Universidad de Deusto

Deustuko Unibertsitatea

LA EJECUCIÓN LABORAL SEPARADA

Tesis Doctoral

EDORTA J. ETXARANDIO HERRERA

Directores:

Dr. FERNANDO MARTÍNEZ SANZ

Dra. INMACULADA HERBOSA MARTÍNEZ

Programa "Derecho económico y de la empresa"

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

Pág.

I. *Planteamiento* 21

II. *Justificación del estudio* 29

III. *Objetivo* 32

IV. *Estructura* 39

CAPITULO PRIMERO

LA REGLA DE PRINCIPIO DE LA *VIS ATTRACTIVA* EJECUTIVA

I. *VIS ATTRACTIVA* EJECUTIVA

1. Principio de universalidad y *vis attractiva concursus* 43

1.1. *Universalidad y concepto amplio de vis attractiva* 43
1.2. *El supuesto principio de igualdad* 45
1.3. *Regla de competencia y técnicas de aplicación* 48

2. La *vis attractiva* ejecutiva 50

2.1. *Intensidad natural de la especie ejecutiva de vis attractiva* 50
2.2. *Método de sustitución de tutela ejecutiva* 52
2.3. *Incompatibilidad de ejecución singular y concurso* 53

3. Técnicas de bloqueo y de acumulación 54

3.1. *Bloqueo ejecutivo por el concurso* 54

3.2. ***Inviabilidad de la reunión procesal propia*** **57**
3.3. ***Aversión del concurso a la absorción de ejecuciones singulares*** **59**

4. Atracción procesal e integración en las masas **62**

4.1. ***Insinuación y reconocimiento del crédito ejecutivo separado*** **62**
4.2. ***Carga aliviada de solicitud de reconocimiento*** **64**
4.3. ***Integración en la masa pasiva del bien ejecutable por separado*** **67**

II. *VIS ATTRACTIVA* EXTRACONCURSAL

1. ***Vis attractiva*** **ejecutiva sin concursalidad** **69**

1.1. ***Descoordinación de concursalidad formal y material*** **69**
1.2. ***Créditos contra la masa ejecutivos*** **71**
1.3. ***Nueva preconcursalidad y ejecución singular*** **77**
1.4. ***Caracterización de las instituciones preconcursales*** **81**

2. ***Vis attractiva*** **relativa al crédito contra la masa** **82**

2.1. ***Factores de concursalización*** **82**
2.2. ***Bloqueo ejecutivo extendido o por analogía*** **86**
2.3. ***Funcionalidad moderna del concurso*** **89**

3. Bloqueo ejecutivo por la comunicación de art. 5 bis **89**

3.1. ***Rasgos definitorios del "preconcurso"*** **89**
3.2. ***Ámbito y oportunidad*** **91**
3.3. ***Efectos*** **92**
3.4. ***Escenarios resultantes*** **95**
3.5. ***Intervención judicial compleja*** **97**
3.6. ***Facultad de limitación del derecho de ejecución*** **98**

4. Bloqueo ejecutivo por acuerdo de refinanciación **100**

4.1. *Clases de acuerdos de refinanciación* 100
4.2. *Paz ejecutiva para la homologación judicial* 103

5. Bloqueo ejecutivo del acuerdo extrajudicial de pagos 104

5.1. *Concordato preventivo por mediación* 104
5.2. *Inclinación del ámbito vigente* 106
5.3. *Efecto ejecutivo por sustitución del concurso* 108
5.4. *Prolongación convencional del veto ejecutivo* 111

6. El paraconcurso administrativo de aseguradoras 112

6.1. *Cambio de panorama legal* 112
6.2. *Universalidad del paraconcurso típico* 115

III. FUNDAMENTO Y CRÍTICA

1. Fundamento tradicional 117

1.1. *Diversidad de fundamentos en la doctrina* 117
1.2. *Teoría negativa de la utilidad* 119

2. Fundamento consolidado actual 121

2.1. *La conservación de la unidad de la empresa* 121
2.2. *Justificación actual de la vis attractiva ejecutiva* 123

IV. EL DERECHO DE EJECUCIÓN SEPARADA

1. Configuración positiva 126

1.1. *Definición* 126
1.2. *Redistribución de ámbitos de ejecución separada* 127
1.3. *Elemento común del bien objeto de ejecución* 129

1.4. *Competencia prorrogada del ejecutor "natural"* 131
1.5. *Noción amplia de ejecución* 137
1.6. *Ejecución frente a bienes en la masa. Lanzamiento por desahucio* 140

2. Distinción de otras figuras 141

2.1. *Ejecución separada y derecho de separación* 141
2.2. *Ejecución separada y derecho de abstención* 146
2.3. *Ejecución separada y prededucción* 150

3. Clases de ejecuciones separadas 153

3.1. *Variedad de ejecuciones separadas. Derecho especial* 153
3.2. *Criterios de clasificación* 156
3.3. *Ejecución separada de buque o aeronave* 159
3.4. *Ejecución separada de garantías reales* 161
3.5. *Ejecuciones separadas, laboral y equiparada administrativa* 164

4. Nota de Derecho comparado y de la Unión Europea 166

4.1. *Bloqueo de ejecuciones en ordenamientos concursales vecinos* 166
4.2. *Ámbito de la vis attractiva concursus en el Derecho comunitario* 171
4.3. *La ejecución laboral en la insolvencia transfronteriza* 175

CAPÍTULO SEGUNDO
ESTÁTICA DE LA EXCEPCIÓN DE EJECUCIÓN LABORAL SEPARADA

I. CONCEPTO

1. Definición 183

1.1. *Presupuestos vernáculos* 183

1.2. *Tutela ejecutiva del crédito salarial y privilegio* 185
1.3. *Efectividad procesal del privilegio* 189

2. Ensayo conceptual histórico 192

2.1. *Noción antigua* 192
2.2. *Jurisdicción y Administración ejecutoras* 195
2.3. *Inadecuación de la reunión procesal* 196

II. ANTECEDENTES

1. La situación preestatutaria 198

1.1. *Doctrina judicial resistente al concurso* 198
1.2. *La Ley de Relaciones Laborales* 200

2. Estatuto de los Trabajadores 202

2.1. *La norma legal de no suspensión* 202
2.2. *Vacilaciones del Tribunal Central de Trabajo* 204
2.3. *Inicial doctrina de la Sala de Conflictos* 208
2.4. *Ejecución separada en la concurrencia de embargos* 209
2.5. *Intentos doctrinales de limitación* 211
2.6. *Jurisprudencia de amplitud* 215

3. El viejo límite legal: la normativa del seguro privado 219

3.1. *El origen del paraconcurso administrativo* 219
3.2. *Constitucionalidad de la negación del ejecutor social* 221
3.3. *Crítica doctrinal histórica* 223
3.4. *Últimas recidivas de los juzgados de lo Social* 226

4. El límite jurisprudencial 230

4.1. *Renuncia supuesta de los trabajadores* 230

4.2. *Desviada doctrina de los propios actos* 233
4.3. *Pretensión constitutiva de concurso y mera insinuación* 236

5. La polémica sobre el objeto 237

5.1. *Salario estricto e indemnizaciones* 237
5.2. *Controversia jurisprudencial acerca del crédito salarial* 241
5.3. *Introducción legal de la indemnización por cese* 245
5.4. *Crédito privilegiado o en la medida de su privilegio* 247
5.5. *Indemnización por despido o por toda extinción* 250

III. ÁMBITO DE APLICACIÓN

1. Reforma concursal y cambio de paradigma 254

1.1. *Recolocación restrictiva de ámbito* 254
1.2. *Bases legales* 256
1.3. *Repliegue de la resistencia competencial* 258
1.4. *El refugio emulador del apremio administrativo* 263
1.5. *Ejecución laboralizada y transitoriedad* 265
1.6. *La generalización objetiva* 267

2. Ejecución de trascendencia patrimonial directa 270

2.1. *Ejecución laboral de contenido patrimonial* 270
2.2. *El incidente de no readmisión* 272
2.3. *Praxis judicial* 275
2.4. *Ampliación de la ejecución in solidum* 277
2.5. *Tercerías* 279
2.6 *Destino de la consignación de condena* 280
2.7. *Entrega de consignación y ejecución forzosa* 282

3. La restricción temporal positiva 287

3.1. *Ejecución laboral previa y límites temporales* 287

3.2. *Prioridad del procedimiento por el embargo* 290
3.3. *Prioridad del procedimiento por providencia de apremio* 293
3.4. *El reembargo respecto de ejecución suspensa* 297

3. La restricción temporal negativa 299

4.1. *Liquidación unitaria y ejecución separada diligente* 299
4.2. *Caducidad ejecutiva por aprobación del plan de liquidación* 302

5. La restricción finalista 306

5.1. *Continuidad de la actividad como fin* 306
5.2. *Competencia de definición del juez del concurso* 308
5.3. *Método de definición judicial* 311
5.4. *Bien necesario y conflicto de competencia* 315
5.5. *Fijación conceptual y mutabilidad a lo largo del concurso* 316
5.6. *Doctrina judicial varia* 320

6. Ejecución separada del crédito laboral contra la masa 324

6.1. *Crédito laboral contra la masa y excepción de efectos del concurso* 324
6.2. *Inadecuada configuración positiva* 326
6.3. *Jurisprudencia impermeable al retoque legal* 332
6.4. *Flecos de la exégesis negativa* 337

IV. FUNDAMENTO Y CRÍTICA

1. Fundamento histórico: el privilegio 340

1.1. *Preferencia salarial y obsolescencia del concurso* 340
1.2. *Fundamento del privilegio* 342
1.3. *Justificación tradicional* 345
1.4. *Crítica de la ejecución laboral previgente* 347

2. Fundamento en la reforma concursal 351

2.1. *Asimilación al beneficio de procedimiento administrativo* 351
2.2. *Principio de relativa neutralidad para la conservación* 353
2.3. *Justificación actualizada* 356
2.4. *Crítica de la discriminación* 359
2.5. *Ejecución social y concurso de salvamento* 362

CAPÍTULO TERCERO
DINÁMICA DE LA EXCEPCIÓN DE EJECUCIÓN LABORAL SEPARADA

I. EJECUCIÓN PARALIZADA

1. Escenarios de tratamiento concurrencial 369

2. Ejecución laboral suspensa por concurso 370

3.2.1. *Suspensión ejecutiva secundum quid* 370
3.2.2. *Irretroactividad del cambio de competencia* 372
3.2.3. *Crédito laboral ejecutivo en trámite* 374

3. Tratamiento concursal del crédito ejecutivo bajo paralización 376

3.1. *Integración material en el concurso* 376
3.2. *Posición del FOGASA* 380
3.3. *Tipología de conclusiones del concurso* 382
3.4. *Convenio en cumplimiento* 384
3.5. *Convenio incumplido* 390

4. Levantamiento de embargos 393

4.1. *Doctrina general* 393

4.2. *Anticipación del alzamiento de embargos* 398
4.3. *Inmunidad del embargo administrativo* 404

II. EJECUCIÓN PROHIBIDA

1. Régimen de ineficacia 410

1.1. *Nulidad radical* 410
1.2. *Declaración de nulidad de lo actuado* 415

2. Control judicial de la ejecución separada indebida 420

2.1. *Vía de detección temprana* 420
2.2. *Vía de auxilio judicial* 425
2.3. *Vía de conflictos* 427
2.4. *Vía de incidente concursal* 432

III. CONCURRENCIA DEL DERECHO PREFERENTE

1. Privilegio material y privilegio procesal 438

1.1. *Privilegio procesal: Lo obvio y lo erróneo* 438
1.2. *Tradicional beneficio de procedimiento* 441
1.3. *Supuesta estanqueidad a la preferencia de la ejecución separada* 447
1.4. *Pretensión de mejor derecho* 452

2. Tercería o incidente concursal de mejor derecho 456

2.1. *Solvencia y preferencia procesal* 456
2.2. *Inidoneidad de la fórmula de tercería* 467
2.3. *Incidente concursal de mejor derecho de la masa* 478

3. Dinámica del mejor derecho en la ejecución laboral separada 483

3.1. *Concurrencia de crédito contra la masa* 483

3.2. ***Concurrencia con créditos concursales*** **489**
3.3. ***Imputación del producto*** **493**

CONCLUSIONES **497**

RELACIÓN DE RESOLUCIONES **505**

BIBLIOGRAFÍA **521**

LISTADO DE ABREVIATURAS

A	Auto
AAr	Actualidad Aranzadi
AA.VV.	autores varios
AC	Actualidad Civil
ACARL	Asociación de Cajas de Ahorros para Relaciones Laborales
ADCiv	Anuario de Derecho Civil
ADCo	Anuario de Derecho Concursal
AEAT	Agencia Tributaria
AJMER	Auto del Juzgado de lo Mercantil
AL	Actualidad Laboral
ALC 83	Anteproyecto de Ley Concursal de 1983
ALCO	Anteproyecto de Ley Concursal de 2001
ALORC	Anteproyecto de Ley Orgánica para la Reforma Concursal de 2001
AP	Audiencia Provincial
Art./s	artículo/artículos
AS	Aranzadi Social
BAEDM	Boletín de la Asociación Española de Derecho Marítimo
BOE	Boletín Oficial del Estado
CC.AA.	Comunidades Autónomas
CCiv	Código Civil (RD 24 julio 1889)
CCiv	Code Civil francés de 1804
CCom	Código de Comercio de 1885 (RD 22 agosto 1885)
CCom	Code de Commerce francés de 1807
CCom 1829	Código de Comercio de 1829 (RD 30 mayo 1829)
CC.OO.	Comisiones Obreras
CCS	Consorcio de Compensación de Seguros
cdo.	considerando
CE	Constitución Española
cfr.	compárese
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial

CIG	Confederación Intersindical Galega
cit.	citada
CLEA	Comisión Liquidadora de Entidades Aseguradoras
CNMV	Comisión Nacional del Mercado de Valores
coord.	coordinador
CP	Código Penal (LO 10/1995, de 23 de noviembre)
dir.	director
DOCE	Diario Oficial de las Comunidades Europeas
DOUE	Diario Oficial de la Unión Europea
ed.	edición
ERE	Expediente de Regulación de Empleo
ET	Estatuto de los Trabajadores (RDLeg. 1/1995, de 24 de marzo)
FOGASA	Fondo de Garantía Salarial
IACJCE	Instituto de Auditores-Censores Jurados de Cuentas de España
ICAC	Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas
ICES	Informe del Consejo Económico y Social
ICE	Informe del Consejo de Estado
ICGPJ	Informe del Consejo General del Poder Judicial
IMSERSO	Instituto de Mayores y Servicios Sociales
INE	Instituto Nacional de Estadística
INEM	Instituto Nacional de Empleo
INSALUD	Instituto Nacional de la Salud
InsO	InsolvenzOrdnung (Ordenanza de Insolvencia alemana de 1994)
INSS	Instituto Nacional de la Seguridad Social
JC	Jurisprudencia de conflictos (publicación del BOE)
ISM	Instituto Social de la Marina
IVA	Impuesto sobre el Valor Añadido
JMER	Juzgado de lo Mercantil
JPI	Juzgado de Primera Instancia
LA	Ley de Arbitraje (L 60/2003, de 23 de diciembre)
LAI	Ley de Agrupaciones de Interés Económico (L 12/1991, de 29 de abril)
LAJE	Ley de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas (L 52/97, de 27 de noviembre)

LBRL Ley de Bases del Régimen Local (L 7/1985, de 2 de abril)
LCS Ley de Contrato de Seguro (L 50/80, de 8 de octubre)
LCSP Ley de Contratos del Sector Público (L 30/2007, de 30 de octubre)
LCT Ley de Contrato de Trabajo
LECiv Ley de Enjuiciamiento Civil (L 1/2000, de 7 de enero)
LECiv 1881 Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 (RD 3 de febrero de 1881)
LECO Ley Concursal (L 22/2003, de 9 de julio)
LECrim Ley de Enjuiciamiento Criminal (RD 14 de septiembre de 1882)
LECoop Ley de Cooperativas (L 27/1999, de 16 de julio)
LF Legge Fallimentare (Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 267)
LGSS Ley General de la Seguridad Social (RDLeg. 1/1994, de 20 de junio)
LGT Ley General Tributaria (L 58/2003, de 17 de diciembre)
LH Ley Hipotecaria (D 8 febrero de 1946)
LHMPSD Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento de Posesión (L 16 de diciembre de 1954)
LHN Ley de Hipoteca Naval (L 21 de agosto de 1893)
LITP Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (RDLeg. 1/1993, de 24 de septiembre)
LJCA Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (L 29/1998, de 13 de julio)
LMH Ley de Regulación del Mercado Hipotecario (L 2/1981, de 25 de marzo)
LMV Ley del Mercado de Valores (L 24/1988, de 28 de julio)
LNM Ley de Navegación Marítima (L 14/2014, de 24 de julio)
LO Ley Orgánica
LOCJ Ley Orgánica de Conflictos Jurisdiccionales (LO 2/1987, de 18 de mayo)
LOFAGE Ley de Ordenación y Funcionamiento de la Administración General del Estado
LOPJ Ley Orgánica del Poder Judicial (LO 6/1985 de 1 Jul.)
LORC Ley Orgánica para la Reforma Concursal (LO 8/2003, de 9 de julio)
LOSSP Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados (L

	30/1995, de 8 de noviembre)
LPGE	Ley de Presupuestos Generales del Estado
LPL	Ley de Procedimiento Laboral (RDLeg. 2/1995, de 7 de abril)
LRJAPAC	Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (L 30/1992, de 26 de noviembre)
LRJS	Ley reguladora de la Jurisdicción Social
LRL	Ley de Relaciones Laborales (Ley 16/1976, de 8 de abril)
LSA	Ley de Sociedades Anónimas (RDLeg. 1564/1989, de 22 de diciembre)
LSP	Ley de Suspensión de Pagos (L 26 de julio de 1922)
LSRL	Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada (L 2/1995, de 23 de marzo)
LUTE	Ley sobre régimen fiscal de agrupaciones y uniones temporales de empresas y de las sociedades de desarrollo industrial regional (L 18/1982, de 26 de mayo)
LVP	Ley de Venta a Plazos de Bienes Muebles (L 28/1998, de 13 de julio)
MTAS	Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales
OAMI	Oficina de Armonización del Mercado Interior
OIT	Organización Internacional del Trabajo
OM	Orden Ministerial
op. cit.	*opus citatum* (obra citada)
pág.	página/páginas
pfo.	Párrafo
PALC 95	Propuesta de Anteproyecto de Ley Concursal de 1995
PLECO	Proyecto de Ley Concursal (2002)
PLORC	Proyecto de Ley Orgánica para la Reforma Concursal (2002)
PYME	Pequeña y Mediana Empresa
RAD	RD 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección
RdCP	Revista de Derecho concursal y paraconcursal
RJ	Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi
RD	Real Decreto

RDGRN	Resolución de la Dirección General de Registros y Notariado
RDGT	Resolución de la Dirección General de Tributos
RDL	Real Decreto-Ley 5/2005, de RD-Ley 5/2005, de 11 de marzo, de reformas urgentes para el impulso a la productividad y para la mejora de la contratación pública
RD-Ley	Real Decreto-Ley
RDM	Revista de Derecho Mercantil
RDMF	Revista de Derecho del Mercado Financiero
RDPriv	Revista de Derecho Privado
RDS	Revista de Derecho Social
ref.	referencia
REDT	Revista Española de Derecho del Trabajo
REFOR	Registro de Economistas Forenses
RERE	Reglamento de ejecución de expedientes de regulación de empleo (RD 43/1996, de 19 de enero)
Rev.	Revista
RGD	Revista General del Derecho
RGR	Reglamento General de Recaudación (RD 939/2005, de 29 de julio)
RGRSS	Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social (RD 1415/2004, de 11 de junio)
RH	Reglamento Hipotecario (D 14 Feb. 1947)
RIn	Reglamento (CE) 1346/2000, de 29 de mayo, sobre procedimientos de insolvencia
RJC	Revista Jurídica de Catalunya
RL	Relaciones Laborales: Revista crítica de teoría y práctica
ROAC	Registro Oficial de Auditores de Cuentas
RPJ	Revista del Poder Judicial
RRM	Reglamento del Registro Mercantil
RTSS	Revista de Trabajo y Seguridad Social
S	Sentencia
ss.	siguientes
SCC	Sala de Conflictos de Competencia
t.	tomo

TC Tribunal Constitucional
TCJ Tribunal de Conflictos de Jurisdicción
TGSS Tesorería General de la Seguridad Social
TJCE Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
TJUE Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TSJ Tribunal Superior de Justicia
TTSJ Tribunales Superiores de Justicia
TS Tribunal Supremo
UGT Unión General de Trabajadores
UNCITRAL United Nations Commission on International Trade Law (Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional -CNUDMI-)
UTE Unión Temporal de Empresas
vid. véase
vol. volumen

INTRODUCCIÓN

I. Planteamiento

i. El estudio propuesto abarca la tutela mediante la ejecución singular de los créditos laborales frente al patrimonio del obligado, generalmente el empresario, que en determinado ámbito tolera la ley, no obstante se haya abierto el concurso para el titular de tal patrimonio.

-La base del planteamiento es el compendio de la vigente ejecución laboral separada con la ejecución administrativa separada, como resultado de una evolución perpleja. No pueden separarse ambas, y por haberse desenvuelto las controversias, provocadoras de los retoques legales en el campo del apremio de la Recaudación, se ha concedido en el mismo la solución a las distintas cuestiones afectantes a la común institución procesal de la ejecución separada sin derecho de garantía real o expediente asimilado. Este compendio supone una perspectiva muy distinta de una misma institución para el crédito público y para el crédito laboral, desde sus respectivos orígenes (i); se ha consagrado cuando el prelegislador gubernamental de la reforma concursal pretendía aupar el apremio separado de la Administración y acabar con el laboral, aunque terminara en un producto que mantiene el segundo sin mayores controversias, y conduce ello al primero a consecuencia distinta de la proyectada, desencadenando conflicto constante (ii); y en fin, siendo que la ejecución laboral separada es un instituto más encajado en el tratamiento de la crisis empresarial desde el moderno enfoque de conservación del concurso, al que ha arrastrado a la ejecución administrativa, pero en lo que no existe ninguna resignación del crédito público, como desvelan las fórmulas preconcursales que se han ido regulando (iii).

-Por ello, se trata un trabajo fronterizo, entre lo mercantil, lo procesal y lo laboral, con lo que tiene de dificultad y de fertilidad (iv).

En cuanto a lo primero, la ejecución laboral separada conoce una larga historia, y durante un cuarto de siglo con base legal, hasta la reforma concursal, ha tenido una enorme importancia, al punto que los más característicos créditos de los trabajadores, el salario y la indemnización por extinción de la relación laboral, podían prescindir de acudir al procedimiento

universal de insolvencia del empresario, fueran ejecutivos antes o después de su apertura.

Con la reforma concursal que entró en vigor en 2004 el ámbito de la ejecución laboral separada se ha reducido de forma drástica, y además ha cambiado de configuración, equiparándose en su fundamento y presupuestos legales a la ejecución separada administrativa.

A tal punto se ha recibido por la doctrina laboralista la conversión en residual de la ejecución laboral separada, desde constituir una pieza capital de lo que se denominaba régimen de las garantías del crédito salarial, que se conceptúa desaparecida[1], y ello explica la escasa conflictividad en el nuevo ordenamiento concursal.

Es una cuestión de prisma: lo que para el crédito laboral es una reminiscencia, para el crédito público es una importante trinchera del baluarte de la autotutela ante los procedimientos de insolvencia. La ejecución laboral separada se reduce mucho al parangonarse a la administrativa, y cambia de contextura, de manera que la censura que podía merecer la independencia de los principales créditos laborales ejecutivos del concurso, prácticamente absoluta, ya no tiene vigencia, si se llenan correctamente los presupuestos de su estrecho ámbito. En cambio, la ejecución separada administrativa, que pretendió en el momento prelegislativo gubernamental (no en el científico) mantener su posición tradicional, cambia de paradigma, a la fuerza también, en la reforma concursal, aunque se reduce menos comparativamente, y no se resigna la Recaudación a contemplarlo como un residuo, sino como una pieza más de la vindicación del crédito público en el mantenimiento del cobro de empresas

[1] Es lugar común, entre comentaristas y resoluciones judiciales del orden social, la aseveración de que el privilegio de ejecución separada ha desaparecido con la introducción de la norma de art. 86 ter 1.3º LOPJ, que incorpora a las competencias del juez de lo Mercantil toda ejecución frente a los bienes y derechos de contenido patrimonial del concursado, cualquiera que fuera el órgano que los hubiere ordenado. Argumento que elabora la STSJ (Cataluña) de 27 de enero de 2014 -RJ 2014\49510- para negar su resurrección, de admitirse la competencia del orden social para iniciar o reanudar ejecuciones tras la aprobación judicial del convenio, y que BLASCO PELLICER, A., "La competencia del juzgado de lo mercantil sobre la ejecución de créditos laborales tras la aprobación del convenio (comentario de la sentencia núm. 549/2014, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 27 de enero de 2014", ADCo, núm. 34, 2015 pág. 584-585, valora críticamente. El privilegio procesal despareció como se entendía con anterioridad a la reforma concursal.

insolventes, y así ha plantado fiera batalla, sin aceptar de grado la constricción y produciendo abundante litigiosidad.

Que el impago del crédito público debe ser reputado indiciario de falta de probidad del deudor en dificultades, y por lo tanto, que no pertenezca al crédito sometido a un concordato preventivo del concurso, y formalizada la insolvencia no se exonere el pasivo público insatisfecho en la normativa de segunda oportunidad -aunque curiosamente no obsta la buena fe del sobreendeudado el impago de créditos salariales-, no puede confundirse con una sanción de las medidas legislativas o decretolegislativas para conseguir a todo trance que el crédito público quede satisfecho, sea cual sea su clase y grado en el procedimiento concursal[2]. Es patente que en la sociología empresarial española no madruga la judicialización de la insolvencia, ni es estratégica de cara a los acreedores, sino la rendición ante la impotencia de empresas que hace tiempo han dejado de ser viables, por lo que si un acreedor tiene que ser quien cobre más indudablemente le pagará en el concurso, no ese deudor rendido, sino el resto de acreedores, y entre tales los trabajadores o el FOGASA.

ii. La reforma concursal supuso una invasión por el juez del concurso de la competencia del orden social de la instancia para la creación de importantes créditos laborales, asaltando las posiciones clásicas del Derecho del trabajo ante la insolvencia, que eran tres: indiferencia del contrato de trabajo por la declaración de concurso del empresario (i); garantías del crédito salarial (privilegios, FOGASA, mínimos de Derecho necesario) idénticas, dentro y fuera del concurso, destinadas a cobrar los primeros (ii); y declaración de créditos laborales y su ejecución ante el juez natural y no ante el juez concursal (iii).

El asalto se proyectó arrasador, puesto que salvo el principio de que la declaración de concurso no significa automáticamente la ruptura o novación de las relaciones laborales, casi todas las posiciones se tomaban. La

[2] Elijo la llamada a la antigua y ponderada, aunque contundente, crítica de a los intentos de ampliar los privilegios de la administración, PULGAR EZQUERRA, J., "La ruptura de la unidad legal en materia concursal: "Las contrarreformas de la reforma", Economist & Jurist, núm. 1000, mayo 2006, pág. 90-98.

inconsistencia técnica de que el suborden de lo Mercantil pudiera mantener municionados y abastecidos muchos de estos campos que se pretendía avasallar, hizo pensar en que era un envite a mayores, a fin de testar hasta dónde podía quedar asentada la línea del frente ante la predecible defensa de las indicadas tres posiciones por el laboralismo (del "globo sonda" habló MARTÍNEZ GARRIDO).

Como es lógico, las posiciones cedidas a la postre, después del ensayo prelegislativo que fijó muy alto el precio de la transacción ante el fuerte regateo que se adivinaba, incluyeron la ejecución laboral separada.

Si el ordenamiento concursal se había unificado, modernizado y sujeto al mejor diseño científico, postulando recobrar su universalidad, al punto que se restringía el derecho de realización de las garantías reales, debilitaba grandemente la justificación de una autonomía ejecutiva por el rango preferencial de cobro de los créditos laborales privilegiados clásicos, cuando tal autonomía encerraba posibilidades de destrucción de la empresa.

Al final, el mantenimiento de una reducida ejecución laboral separada se produce por la censura lógica, solo muy tardíamente acogida en el trámite del Senado en 2003 del Proyecto de Ley Concursal, de la discriminación respecto de la ejecución administrativa separada, a la que nunca se quiso renunciar por la Recaudación. Y la igualación de un expediente sin limitaciones temporales y de protección por el objeto (salarios e indemnizaciones) a la clásica prioridad procedimental por el embargo administrativo, que resucita un pálido reflejo de lo que fue pletórico privilegio, generalizando su materia (crédito laboral ejecutivo) y ciñéndolo a elementos formales y temporales, fue un abrazo que ahogó al apremio administrativo, en tanto que se vincularon ambas separaciones a una restricción finalista para no resultar comprometedoras de las posibilidades de conservación de la empresa, al resultar exclusivamente susceptibles de agresión separada los bienes no necesarios para la continuidad de la actividad. La Administración ejecutora que quiso mantener su posición (en realidad, mejorándola, al introducir la providencia de apremio como parámetro de comparación en el cruce del procedimiento universal con su ejecución singular), mientras se arrasaban todas las posiciones en este plano del crédito laboral, resulta que se vio forzada a recibir a su mismo nivel a una parodia de la vieja ejecución laboral separada, con la cual se le conduce.

iii. La crisis de la empresa es objeto de contemplación, tanto por el Derecho concursal como por el Derecho del trabajo, aunque desde un punto de vista estructural la principal diferencia está en el presupuesto y el momento en que intervienen: el ordenamiento laboral más temprano, cuando las dificultades aparecen, de modo que la "situación económica negativa" o las "pérdidas" autorizan al empresario a buscar medidas de modificación (arts. 40 y 41 ET), suspensión (art. 47), o incluso extinción de las relaciones de trabajo (arts. 51 y 52); y el ordenamiento concursal más tarde, cuando se produce una impotencia, actual o inminente, para cumplir con regularidad las obligaciones (art. 2.2 y 3 LECO), se declara el concurso y se colectivizan el conjunto de acree

Y desde un punto de vista funcional, el Derecho del trabajo pretende seguir regulando sin alteraciones las relaciones laborales aunque haya sido declarado en concurso el empresario, mientras que el Derecho concursal postula sujetarlas a un régimen diferente, principalmente con la aparición de nuevos sujetos, el juez del concurso y la administración concursal, y por la variación de procedimiento, aunque por esta dinámica subjetiva y formal disímil incluso se llegan a producir cambios materiales en el estatus del trabajador (peyorativos, claro es)[3]

Las fórmulas de que el Derecho concursal se puede ajustar al Derecho del trabajo tendrán que ver con la aproximación en las perspectivas estructural y funcional, esto es, consiguiendo que las instituciones concursales se desplieguen antes y las adaptaciones de las relaciones de trabajo a las variaciones de la base del negocio sean más flexibles, y consiguiendo que la irrupción de nuevos sujetos entre empresario y trabajadores, el estatal y el profesional, y de distintos trámites, no signifiquen una transformación significativa de los fundamentos sustantivos del contrato de trabajo, ni en el plano individual ni en el colectivo.

Ello enlaza con la reflexión, a la vista de los escasos supuestos de salvamento de la empresa en concurso, acerca de si el concurso es el camino

[3] Visión maestra de RÍOS SALMERÓN, B., "La ley concursal y los trabajadores", AA.VV. dir. Ángel Rojo, Revista Poder Judicial, número especial XVIII, CGPJ, Madrid, 2004, pág. 618-619. A la vieja quiebra rememora de algún comentarista del Código de Trabajo de 1926 que la denominó "pavorosa urdimbre", y que *"quiérase o no, será el futuro concurso"*.

adecuado para la conservación de empresas y del empleo o, por el contrario, eso hay que encomendárselo a las vías previas, mercantiles y laborales[4].

Desde la promulgación de LECO se ha evidenciado un progresivo corrimiento de la ideología de la regulación del concurso hacia la línea de conservación de la empresa y la "segunda oportunidad" desde una postura inicial, previa a la coyuntura de crisis económica, francamente solutoria. Se ha llegado al convencimiento de que lo que puede hacerse por la satisfacción de los acreedores siempre viene salvado -la mayoría de las veces, poco o nada- por la continuidad de la actividad empresarial, y puesto que ello no se consigue por vía del convenio concursal -ni un 10% de los procedimientos instaura esta vía y bastantes menos concluyen por la misma-, y la liquidación traslativa se lastra definitivamente con la afirmación de la sucesión de empresa laboral y de Seguridad Social (nuevos arts. 146 bis y 149.4 LECO), se regulan mejorados sucedáneos. Al punto que, la regulación para los acuerdos de refinanciación por RD-Ley 4/2014 tuvo que ser trasplantada al convenio concursal al de seis meses por RD-Ley 11/2014, debido a las evidentes ventajas de lo extrajudicial (mayorías de "arrastre", cálculo del derecho de crédito con garantía real referenciado al valor de ésta, etcétera), que movían a conductas estratégicas y discriminatorias.

El fin mediato ha sido único: la exclusión del procedimiento de concurso propio, que sigue siendo judicial, en cuyo detrimento se han desarrollado los acuerdos paraconcursales. Algo que parece resulta cómodo a todos, y que desde el prisma de contemplación anterior, puede aproximar medidas sobre las relaciones laborales a la prevención del concurso. El florecimiento de la preconcursalidad asequible responde a un designio de reducción del número de concursos, y a la secuencial experiencia de su fracaso real en la práctica, desde la perspectiva de la conservación. De un lado, se persigue descargar de trabajo a los jueces mercantiles en momentos en que no es factible invertir en más número y medios, y de otro, rehuir el coste del concurso propio, en el plano económico, de consumo de tiempo, y también reputacional.

[4] MOLINA NAVARRETE, C., El concurso de acreedores: Aspectos sociales y laborales de la Reforma 2011-2012, Tecnos, Madrid, 2012., pág. 31.

En la primitiva concepción de LECO, aun cuando el convenio concursal estuviera priorizado, operaba de manera ancilar del pago de los acreedores, esto es, como método de satisfacción sobre la base de que la continuidad de la explotación es mejor en la alternativa de la liquidación propia. El concurso no puede ser el instrumento que combate la insolvencia, la cual es su presupuesto, aunque si no consigue servir para lo que sí ha sido su función de siempre, el tratamiento preferencial ordenado del crédito, se opta por eludirlo con fórmulas extrajudiciales preventivas, y llegando a declararse, prevalece el fin de salvamento de la empresa o unidad productiva[5], esto es, la continuidad se escoge no como medio que conserva proyectos viables en la medida que redunda en beneficio de los acreedores, sino de manera directa con empresas simplemente sostenibles, como algo de interés general, para los propios concursados, los trabajadores y el mantenimiento del tejido productivo nacional. En la tensión entre conservación y liquidación, las instituciones preconcursales, y las consecutivas reformas del sistema desde 2009 se han inclinado por la conservación, lo que, se quiera o no, deprime el estatus de los acreedores Esto se ha solventado sacrificando a unos y reforzando a otros (sin duda, el crédito públicos), y entre los sacrificados relativamente están los trabajadores, y la pieza clave de conservación son las medidas de reestructuración laboral que pueden adoptarse tras la declaración de concurso, y sus consecuencias crediticias.

La moderna ejecución laboral separada se ha mantenido con respeto del salvamento de la empresa en dificultades, al no agredir bienes necesarios para la continuidad, y ha conseguido, abrazando a la ejecución administrativa separada que ésta no tenga más remedio que respetarlo también (aunque en la pre-insolvencia el crédito público haya escapado totalmente del bloqueo ejecutivo que cautela la instituciones preconcursales, incluso sobre bienes necesarios).

El presente trabajo no es el homenaje que faltó a la ejecución laboral separada fenecida, rememorándola al explicar en el epítome en que ha

[5] La reforma concursal no ha conseguido que el concurso responda ni a su objetivo principal, esto es, la pronta y completa satisfacción de los créditos, ni a su objetivo indirecto o social, la salvación de las empresas suficientemente sanas (BAJO GARCÍA, I., "Cuestiones socio-laborales del proceso concursal: luces y sombras", AS, núm. 6, 2013, pág. 16 en línea).

quedado, sin perjuicio de que sea muy revelador repasar lo que fue y su por qué, para comprender el cambio de paradigma y el distinto fundamento actual, importado del apremio administrativo, pero matizado por una justificación que es común a la *vis attractiva* ejecutiva moderna consolidada, de concurso e instituciones paraconcursales: la conservación de la continuidad de la actividad empresarial. Al contrario, se quiere poner de manifiesto las complicaciones aplicativas de una salvedad al principio de universalidad cuya única justificación ahora es no resultar discriminada la ejecución judicial ajena al orden civil por la ejecución extrajudicial administrativa.

iv. En cuanto al carácter fronterizo de la ejecución laboral separada, tradicionalmente era investigada por los cultivadores del Derecho del trabajo, en tanto que se regulaba en el Estatuto de los Trabajadores, el proceso social se incluía en la temática de los laboralistas, y en definitiva, era un régimen que desde conceptos iuslaborales (salario, extinción de contrato, prestaciones del FOGASA) o que pasaban por tales (superprivilegio, refacción salarial), consistía en prescindir casi por completo de la suspensión de pagos o la quiebra del empresario. Las menciones en el Derecho mercantil o procesal civil eran raudas, lógicamente negativas, y ligadas a las disputas jurisprudenciales acerca del objeto de ese fenómeno que se excusaba de colectivización.

Con la reforma concursal la ejecución laboral separada queda en tierra de nadie, el laboralismo hace resistencia menor a la *vis grata* de su recorte y asimilación a la ejecución administrativa, ante la *vis ingrata* de la conquista para el concurso de los expedientes de regulación de empleo, y evidenciada una praxis en se llevan en los juzgado de lo Social muy contadas, salvo el interés en negar lo ejecutivo patrimonial en los incidentes de no readmisión y en las entregas de las consignaciones para recurso, dejan la mención en lo anecdótico, tanto en las obras generales como en los artículos que tratan de la modificación legal sustancial de Ley 38/2011, previa a la reforma laboral de 2012. La atención de los mercantilistas en obras generales se centra en las tesis específicas sobre la distinción de ejecuciones separadas y el derecho de separación, focalizándose en las nuevas nociones de bienes necesarios y bienes afectos de la actividad, y sobre el régimen de satisfacción de los créditos

contra la masa (en lo que la ejecución social nunca ha participado), sin hacerse un encaje de los modernos bloqueos ejecutivos ganados por los expedientes preconcursales en una *vis attractiva* preventiva. Los procesalistas se centran en el tema competencial, por la proclama exagerada de art. 86 ter.1 3º LOPJ, y dejan a los administrativistas el más extenso debate del apremio de la Recaudación, en el cual lo principal es la aplicación judicial, y así, magistrados especialistas los autores que publican a propósito.

Concentrar en la institución el espigueo de diferentes perspectivas del arco académico, todas de escaso relieve en cuanto al crédito laboral ejecutivo en concreto, resulta tan laborioso como enriquecedor.

v. La metodología es la tradicional de la ciencia del Derecho, de búsqueda y análisis. Búsqueda en la literatura de referencia y en los repertorios de resoluciones, judiciales principalmente, y análisis sistemático, a fin de cumplir con los objetivos justificados.

Por la formación del autor se incide en el examen de la noticia litigiosa, en el sentido de no analizar puramente las reseñas de las resoluciones judiciales sino también desplegar los razonamiento con alguna referencia a los hechos en que gravitaron. No se ha recurrido a resoluciones judiciales o administrativas de particular conocimiento, sino que todas se identifican en repertorio jurisprudencial, y se ha intentado no presentar la de órganos judiciales de instancia, sino preferir lo que ya existe en la doctrina de apelación o de suplicación, cuando no en jurisprudencia, aunque en algunos asuntos de la ejecución no se ha superado la calidad de la resolución de juzgado.

II. Justificación del estudio

i. Está bien justificado el análisis de las vías de hacer efectivo el crédito en ejecución singular del orden social ante el concurso del deudor desde una perspectiva crítica, de partida, porque no ha sido hecho, y la poca atención que en particular suscita como institución crepuscular, anuncia que no lo sería.

No hay ningún trabajo que se acerque al estudio de la ejecución separada en sí misma y específicamente considerada, puesto que su virtual

desaparición no supera en las obras sobre la legislación concursal la mención fugaz abrigada en la referencia al concurso y el apremio administrativo, esto sobre lo que sí hay varios artículos amplios y ocupa parte destacada en monografías sobre el procedimiento de recaudación o la LGT; y en las obras que se centran en el "concurso laboral" es un apartado, casi siempre menor, en la porción de los aspectos del Derecho procesal social en el concurso.

El contraste entre lo que tuvo una aplicación práctica importante y mereció un tratamiento doctrinal de cierta profusión, generando disputas jurisprudenciales de máximo interés, y lo que desde 2004 aparenta haber convenientemente desaparecido, pero que no lo ha hecho, sino que se ha encogido y cambiado de paradigma, resulta especialmente atractivo.

ii. La ejecución administrativa separada ha suscitado una conflictividad extraordinaria desde los primeros tiempos de la reforma concursal, cuando tiene un ámbito muy semejante a la laboral (si hasta 2012 había un distingo por la providencia de apremio en lugar del embargo, desde dicho año se traslada al levantamiento de embargos de art. 55.3 LECO, que se prohíben cuando son administrativos, ambos distingos disipados en la doctrina judicial), y se ha estudiado específicamente.

Ocurre que el ámbito de estas ejecuciones separadas se ha achicado, ello fundamentalmente por el concepto jurídico indeterminado del bien necesario para la continuidad, que no se sabía en un principio quién definiría y cómo, por encima de la dificultad de los perfiles de la noción, y de lo que surgió el desconcierto. Aunque el número de procedimientos de insolvencia se multiplicó respecto del estándar anterior a 2005. Por otra parte, la Recaudación no se ha resignado, como el laboralismo, y persevera en estrategia de resistir con la autotutela en su procedimiento enteramente administrativo, lo que agudiza los esfuerzos de interpretación en el foro y entre los autores.

Examinar con sistema y exhaustividad la ejecución laboral separada es, por ello, inexcusablemente examinar el apremio separado de la Administración, con mucha más doctrina científica y judicial de utilidad.

Aunque la perspectiva de la controversia común desde la ejecución laboral añade a la del apremio administrativo el elemento distintivo de que la separación se produce para un proceso en sentido propio y la autoridad

estatal que colisiona con la competencia del juez del concurso es también un órgano jurisdiccional, lo que pone a prueba las soluciones concedidas en el campo usual, en que no hay proceso, no hay órgano jurisdiccional rector distinto del concursal, y existe una comunidad personal entre ejecutante y ejecutor (Recaudación).

iii. Este estudio que monográficamente no ha habido, al margen del atractivo de un espacio despoblado (ejecución laboral separada), que convive con otro similar repleto de pendencias (ejecución administrativa separada), suscita un interés dogmático añadido: la ejecución separada supone una excepción, sin amparo en derecho real de garantía, de la *vis attractiva* ejecutiva, y la excepción, mantenida por razones históricas y prácticas, cuya contextura y fundamento ha cambiado con la reforma concursal, supone el inserto de una ejecución singular en un proceso social en el procedimiento concursal, puesto que el crédito ejecutivo está en la masa pasiva y el objeto de apremio está en la masa activa, y precisamente es la ejecución singular laboral que tiene asumidos más principios concursales.

Pero el interés dogmático superior reside en lo que conlleva un juicio negativo de la pervivencia de esta excepción de la universalidad, que no está en las controversias sobre su ámbito, ni en cuándo debe paralizarse una ejecución del orden social o cuándo anularse, ni en los métodos de fiscalización. Está en que la ejecución laboral separada, tanto la regular y procedente, como la que no, pero incontrolada, por la praxis forense genera, sin que la doctrina científica y los tribunales lo admitan en teoría, una preferencia de cobro que posterga sin remedio los órdenes de pago del concurso para créditos contra la masa y concursales. Y lo hace porque la aseveración de que la exclusiva fórmula de que la prelación crediticia se imponga a una ventaja de carácter procesal, cual es la ejecución separada, se coloca siempre en la tercería de mejor derecho. Pero debido a la inadecuación de este proceso especial fuera de la colisión entre procedimientos ejecutivos singulares, no ha llegado a aparecer en la realidad. La tercería de mejor derecho en la ejecución social separada del concurso se convierte en un sortilegio nunca comprobado, que la doctrina llena de salvedades específicas respecto de su modelo legal, y la consecuencia práctica es que el orden concursal de pagos no llega a imponerse.

La ejecución laboral es la ejecución singular con autonomía del concurso más comprometida con la reafirmación del principio de competencia universalista del juez concursal, y las conclusiones sobre la misma sirven, por ello, para generalizarlas a las más polémicas.

III. Objetivo

i. El objetivo de estudio es triple: la determinación de los supuestos legales de ejecución singular por créditos laborales frente a la empresa concursada, su articulación y su consecuencia real, puesto que en buena parte de los procedimiento se conforma más que como una ventaja táctica de dichos créditos en una inigualable estrategia de cobro (i); el diagnóstico de la ejecución laboral separada moderna de cara a la justificación de las instituciones de insolvencia, que ya no son solo el concurso propio, que se reforzó con la reforma concursal y ha ido erosionándose con las modificaciones legales posteriores (ii); y el examen de la concordancia entre principios de la ejecución singular en el concurso, y principios concursales en la ejecución singular (iii).

En cuanto a lo primero, las ejecuciones separadas se convierten en las más efectivas ventajas para el cobro del acreedor al margen de concurso, dado el peso de los créditos contra la masa y la abundante deficiencia satisfactiva de ésta para los créditos concursales, incluso privilegiados. Las ventajas materiales de los créditos flaquean en muchas ocasiones frente a las de pura prioridad procesal, lo que conduce al objetivo de importancia práctica, de delimitar la colisión de ejecuciones singulares y concurso, y entre las que no siempre aúpan a una relativa comodidad de percibo con la máxima preferencia, esto es, sin juego del derecho real de realización de valor en la categoría de privilegios especiales, la del crédito laboral, que puede estar, aunque no sea lo normal, despojado de todo privilegio.

En un procedimiento concursal como el vigente, en que se potencia la continuidad de la actividad empresarial, a pesar de la declaración de concurso y aunque resulte inviable la conservación, el protagonismo de los créditos contra la masa resulta indefectible. Con ello, la generalización de los supuestos de insuficiencia de la masa, y la experiencia abundante de la escasa cobertura de los créditos concursales, incluso los privilegiados generales más

potentes. Unido lo anterior a la situación de infragarantía de los acreedores con privilegio especial por el desplome de muchos mercados, significativamente el inmobiliario, resulta que no solo no hay sobrante del valor de los bienes afectos sino que las entidades financieras, y actualmente los fondos especulativos a los que han cedido sus créditos al descuento salvaje, se suman a la masa pasiva ordinaria.

Así pues, un principal y directo objetivo de este trabajo es fijar los supuestos en que puede aparecer, y la forma en que debe proceder, o cómo puede controlarse lo improcedente de las ejecuciones singulares frente a la empresa concursada, desde una perspectiva de utilidad para el acreedor laboral y de derecho público Y además lo es, por diferencia de otros aspectos importantes en la práctica del concurso, en la mayoría de los procedimientos, que son en los que hay algún trabajador, los pocos que cuentan con masa para todo, en los que se trata de una cuestión de prioridades, y los muchos con masa corta, en los que se trata de una cuestión de cobrar o no hacerlo. En algunos casos, todo el procedimiento concursal virtualmente consiste en gobernar el impacto de una ejecución separada por hipoteca o prenda, o de un apremio administrativo que ha embargado toda la liquidez del negocio antes de la declaración de concurso, o por el juego de una ejecución laboral previa por importantes atrasos salariales o por indemnizaciones de un ERE preconcursal de los trabajadores o del FOGASA.

ii. Por lo que hace al diagnóstico relativo a la justificación, la anacronía y confusión de la legislación y práctica vigentes en el Reino antes de la reforma concursal se acompañaba de una condición subsidiaria o residual del concurso para la salida a la crisis de la empresa, puesto que la mayoría, o suponían desapariciones ajenas a un procedimiento concursal propio, o si el procedimiento se abría, era francamente supletorio de las ejecuciones singulares, de los trabajadores en el orden social, de los acreedores con garantías reales, o del agresivo apremio administrativo de las Haciendas y la TGSS, que había ganado prioridad procedimental.

La satisfacción del grueso de los créditos podía prescindir de un procedimiento de insolvencia. De constituir, como tratamiento concurrencial del crédito con arreglo a un sistema de preferencias, el basamento del Derecho patrimonial, su *ultima ratio*, había llegado a algo casi

casual. Por un lado, se abandonó la noción de la quiebra con ejecución general y se confundió el expediente para la liquidación ante la insolvencia definitiva y para el convenio ante la insolvencia remediable (suspensión de pagos), de manera que, al primar la continuidad, los acreedores contra la masa cobraron el protagonismo fundamental. Por otro, se fueron introduciendo en las ejecuciones singulares principios concursales fuera del privilegio crediticio (derecho de conflictos, acumulación de ejecuciones, tercería de "igual" derecho).

Así pues, aquel Derecho de insolvencia llegó a carecer de justificación material, al margen de que obviamente debiera unificarse y modernizarse, y al margen de que si se acometía el intento, quedaran por fijar sus principios ideológicos, y acertar con una formalidad eficaz y eficiente. La reforma concursal tuvo lugar con la promulgación de textos de ley, ordinaria y orgánica, en 2003, y con el natural juego de equilibrios que resulta indispensable para reinstaurar los principios esenciales de todo concurso, ocurre que ha sido luego consecutivamente barrenada por las innumerables modificaciones legales durante la década larga desde su entrada en vigor, involucionando, en ese plano de estructura institucional, al indeseable punto de partida.

Nunca ha operado la afirmación de los principios concursales de universalidad, colectividad e igualdad en términos absolutos, por supuesto, pero es claro que su negación grave precariza el concurso y lo convierte en residual para solucionar la crisis de la empresa, sin un descargo material, por mucho que se mejore en la técnica de eficiencia del procedimiento y se subraye la ideología de conservación de actividades. Por ello, es plausible que se concursalicen los créditos contra la masa y se eliminen las ejecuciones separadas sin garantía real, lo cual afianzará la universalidad y la jurisdiccionalidad del concurso, concediéndole valor añadido, mientras que lo contrario, en su medida, privará de justificación material a un procedimiento solo nominalmente universal.

Fue positivo que se restringieran las ejecuciones separadas, y que las modificaciones legales ulteriores siguieran restringiendo (sustitución de la providencia de apremio por el embargo, límite temporal de la aprobación del plan de liquidación, levantamiento de embargos y competencia para definir los bienes necesarios por el juez del concurso), si bien se revirtió mediante la

extensión del Derecho concursal especial, y se sigue revirtiendo con un buen número de retoques en los preceptos de LECO que socavan la apuesta por el principio de colectividad y la competencia del juez del concurso.

La restricción no es eliminación, y las excepciones privan de justificación al concurso, y si son conflictivas más, de manera que la protección reforzada de unas clases de acreedores privilegiados más allá de un orden de preferencia material, clases que ya han recibido su identidad de modo explícito en los tres ordinales 1º, 2º y 3º de art. 94.2 LECO, y que les permite escapar, bien porque el concurso no se llega a declarar (ante los institutos preconcursales no hay afectación para el crédito público, y el bloqueo ejecutivo juega relativamente para garantías reales y créditos laborales, y absolutamente para estos últimos en concordatos preventivos), bien porque, declarado, los efectos procesales les tocan con cortedad, supone que el concurso pierda función económica y social para el deudor y todos los demás acreedores.

La pérdida de justificación del concurso se ha ido produciendo al mismo tiempo que se adoptaban modificaciones legales proclives, como se ha indicado en el planteamiento, al salvamento de la empresa, y es incompatible primar la conservación de la empresa con reforzar la satisfacción de las clases de acreedores privilegiados, como se hace con las posibilidades de cobro del crédito público y de las garantías financieras. Así, curiosamente se ha venido a explicar en los preámbulos normativos de los incesantes cambios del decreto-legislador y del legislador una potenciación de institutos paraconcursales y la inmunidad del crédito público, contradictorio en la realidad esencial con el concurso judicial, como reacción ante la crisis económica. En efecto, disminuye los concursos, pero no disminuye *per se* las insolvencias (según hará disminuir el crecimiento económico), y socava su función.

Una reducción del número e importancia de los concursos, si se acompaña de una pérdida de su valor o funcionalidad puede conducir a una vuelta a su carácter subsidiario respecto de los acuerdos de refinanciación (grandes empresas) y los acuerdos extrajudiciales de pagos (empresarios individuales y microempresas), de todas formas minoritarios, o en el otro extremo, respecto del concurso exprés de art. 176 bis.4 LECO, transitando la mayoría (pymes) a través de estados de insolvencia crónica y clandestina, con

pérdida paulatina de todos sus activos en manos de la casta de los acreedores privilegiados con beneficios procesales, hasta hacer ilusoria la viabilidad, y ese concurso exprés o el remedo del concurso de masa muy insuficiente.

La ejecución laboral separada moderna es algo que en la teoría no debiera estorbar la conservación de la empresa en concurso, pero en la práctica puede hurtar al procedimiento universal justificaciones o valorizaciones que precisa[6].

La exposición detallada de los problemas de definición del ámbito de la ejecución laboral separada, y de reconstrucción del orden material de pagos contra la misma, llevan a aconsejar su supresión por introducir unos factores de complejidad en el concurso como institución.

iii. Finalmente, el mencionado tercer objetivo de este trabajo consiste en extraer lecciones sobre la naturaleza del concurso y la ejecución singular,

[6] Si la crítica antañona de la expansión de la ejecución laboral separada se produjo de parte del mercantilistas y el procesalistas, en el momento en que se hace realidad la reforma concursal con un procedimiento judicializado moderno que quiere ser eficiente, los críticos más acendrados son los propios laboralistas: DESDENTADO BONETE, A. y LIMÓN LUQUE, "Aspectos procesales de la Ley Concursal. El concurso y el proceso social", AA.VV. dirs. José Luis Monereo y Cristóbal Molina Navarrete, Comentario sistemático al tratamiento de las cuestiones sociolaborales en la Ley Concursal, Comares, Granada, 2006, pág. 61-62: *"Las ejecuciones separadas tienen una enorme capacidad para destruir las posibilidades de recuperación de la empresa en crisis y su justificación es más que cuestionable. Una preferencia puramente temporal no satisface ningún criterio material de justicia y el carácter social del crédito tampoco actúa como una razón suficiente [...] La ejecución separada ha tratado de defenderse insistiendo en la función de subsistencia del salario, que no puede esperar para su satisfacción los dilatados trámites del proceso concursal. Pero el argumento falla por varias razones. En primer lugar, porque afortunadamente no todos los créditos salariales se mueven en ese nivel de subsistencia cita y, dese luego, no es el caso de las indemnizaciones que también entran en la ejecución separada y que se acumula a la protección por desempleo. La fórmula de "trabajador igual a indigente" hace ya mucho tiempo que dejo de ser cierta y los altos directivos están también en el art. 32 ET. Es más, en la ejecución separada el crédito laboral se protege sin selectividad que el tope introduce en los privilegios de los números 1 y 3 del art. 32 ET y esto es ya difícil de presentar desde una perspectiva social. En segundo lugar, falla también el argumento, porque hay otros créditos no salariales que pueden tener urgencia vital y no gozan de ese beneficio. Y, en tercer lugar, la justificación de la ejecución separada desaparece, porque desde el momento en que no hay una garantía pública frente a la insolvencia empresarial, ya no puede sostenerse que la subsistencia del trabajador esté amenzada por los largos trámites del concurso. Lo que habrá que discutir es el alcance y los procedimientos de garantía pública, pero ya no tiene sentido razonar la ejecución separada como si la garantía no existiera"*.

en el fenómeno en que el procedimiento concursal convive precisamente con la ejecución singular que sabe en su seno integrar elementos concursales.

En la tradición se incardinaban los procedimientos de insolvencia propios dentro del de ejecución general como contrapuesta a la ejecución singular, y ya reivindicada desde la Ley Concursal -treinta y dos veces modificada, muchas modificaciones de calado- la dicción de concurso, cuya filiación española se afirma[7], como la que mejor conviene a un instituto cuyo sentido es responder al caso de concurrencia de pluralidad de acreedores para la equitativa satisfacción en el patrimonio del deudor común aquejado de insuficiencia de bienes de responsabilidad. Aunque el concurso puede no entrañar actividad materialmente ejecutiva, en tanto que sea la conservación del patrimonio empresarial el interés de síntesis de los acreedores, y así las corrientes actuales, adversas al desenlace liquidatorio del concurso.

La ejecución laboral separada es una excepción de la regla que parte de una incompatibilidad de hecho entre proceso singular y colectivo, aunque no debiera seguirse asumiendo para el moderno Derecho concursal la disyuntiva entre proceso singular, nunca concursal, *versus* proceso concursal, siempre universal.

Al servicio de la efectividad de los tres grandes principios del Derecho de la insolvencia, universalidad, colectividad e igualdad, la *vis attractiva* ejecutiva produce la integración bajo competencia absolutista del juez del concurso en el procedimiento universal de las ejecuciones de objeto patrimonial que afectan al concursado, enervando el derecho ejecutivo de cada crédito. Enervación justificada en esa regla de orden y justicia en que consiste el concurso, excluyendo el riesgo de que exclusivamente se satisfagan

[7] El concurso, como sistema orgánico de intervención judicial del patrimonio del deudor ante la falta de liquidez, es el concepto innovador de la famosa obra de Francisco SALGADO DE SOMOZA *Labyrinthus creditorum concurrentium*, editado desde mediados del siglo XVII, que ejerció gran fascinación a lo ancho de toda Europa, fundamentalmente desde la doctrina alemana y holandesa, integrada, al contrario que en el Reino de España, por juristas laicos de extracción luterana y calvinista iusnaturalista, y aún desde la italiana estatalista, por su ruptura con la tradición medieval de glosadores y postglosadores que habían centrado el origen del Derecho patrimonial en la noción de privilegio eclesiástico y estamental, mientras que a partir del siglo XVIII, salvo para los juristas monacales, se va a centrar en la noción de concurso.

ciertos acreedores por ciega fortuna, o compitan tumultuariamente entre sí, y derrochen la tutela judicial[8].

Pero el principio concursal de igualdad -en la prelación crediticia-, ante una insolvencia sentido amplio, no tienen necesariamente que complicar todo el patrimonio del deudor, y pueden ser operativas cuando se proyecta el ejercicio de la ejecución singular. El concurso quiere ser la solución racional, pacífica y económica del dilema de múltiples acreedores que previsiblemente no se satisfarán en todo lo que les debe el deudor, se inclinen más o menos los instrumentos a disposición normativa por el salvamento de la empresa en detrimento de la liquidación, no perteneciendo a su esencia, como acredita el relativo respeto de la autotutela administrativa y las ejecuciones separadas, lo que identifica proceso concursal con proceso general o universal, sino lo que lo identifica con la *par condicio creditorum* en la satisfacción frustrada por la crisis económica del deudor.

El proceso concursal singular, ante la vida embrionaria de la que no evoluciona la acumulación de ejecuciones en el art. 555 LECiv, es la ejecución pecuniaria en el orden social, que recae sobre bienes concretos, en la que se suman más de un acreedor por títulos distintos y cuyo trato procesal apriorístico disforme ve regulada la satisfacción forzosa por el principio concursal de colectivización igualitaria (comunidad de pérdidas en el plano sustantivo, y acumulación en el plano procesal) en base a una *vis attractiva* por la insolvencia, que conduce a un fin conjunto atenido a reglas de distribución concursales (arts. 37.1 y 270 1 274 LRJS).

No hay razón para que no se tenga establecida la posibilidad de avanzar en el interés general del Derecho de la insolvencia en las agresiones limitadas de porciones patrimoniales, y puede estudiarse, pues, una

[8] Conforme a la doctrina constitucional, cuando se ejecuta una resolución judicial, ya sea la misma la que declara la obligación, o bien sencillamente la que reconozca una obligación ejecutiva extrajudicial (en todo caso fundada en derecho y suficientemente motivada, pero no necesariamente acertada: STC 99/1995, de 20 de junio), el derecho a la efectividad, el derecho a que se cumpla, es contenido esencial del derecho a tutela judicial efectiva (STC -Pleno- núm. 69/1996, de 18 de abril). Ello así, un derecho fundamental no puede sacrificarse sino por una finalidad constitucionalmente protegida, y siempre de modo proporcionado a tal finalidad en un juicio de razón, que es precisamente lo que se ponderó en la STC núm. 4/1988, de 21 de enero, y entonces a propósito de una suerte de para-concurso administrativo, en el campo de las entidades aseguradoras, sobre lo que habrá ocasión de opinar. El concurso no priva de la tutela judicial ejecutiva sino que la sustituye por otra distinta de satisfacción del crédito.

modalización bajo principios concursales de las ejecuciones singulares, impregnada del principio de igualdad y apoyada en algunas instituciones concursales.

Y así las ejecuciones laborales singulares podrían cohabitar con el concurso propio, sin renuncia a los órdenes de pago impregnados de concursalidad, ya sean separadas, propias o independientes, esto es, singulares extramuros del concurso, o impropias o simplemente autónomas, como otra porción del procedimiento universal bajo competencia del juez concursal, incluso por créditos contra la masa.

IV. Estructura

El plan conforme al que se estructura este estudio intenta ser comprensivo, sin dispersión, yendo de lo general a lo particular, de la regla de principio a la excepción, y haciendo el viaje de doble sentido, de la experiencia real a la teoría (de los presupuestos debatidos a su comprensión como categoría), y de la teoría a la realidad forense (de la afirmada victoria de la preferencia del crédito sobre la ventaja procesal a la praxis desordenada que lo desmiente).

Un primer capítulo estudia la regla de principio de los efectos procesales del concurso sobre las acciones ejecutivas, desde un enfoque procesalista, puesto que el fin es llegar al examen de la ejecución laboral, que es un proceso, desde efectos procesales del procedimiento concursal.

Hay una primera sección para llegar a comprender la especie de *vis attractiva* que marca la regla de no convivencia de ejecuciones singulares con el concurso, y caracterizarlas. Otra aborda algo novedoso, el efecto procesal del concurso sobre los créditos contra la masa, sin concursalidad material, y el correspondiente a las instituciones preconcursales, la comunicación de negociaciones con los acreedores de art. 5 bis LECO, los acuerdos de refinanciación, y el acuerdo extrajudicial de pagos, sin concursalidad formal, lo cual se consolida como una análoga *vis attractiva* extraconcursal. Una tercera sección temática establece críticamente el fundamento de la regla de principio y su justificación. Y por último, se caracterizan las ejecuciones separadas en general en la sección que cierra la primera parte.

El segundo capítulo se dedica a la excepción de la regla, que es la ejecución laboral separada, en su aspecto estático, esto es, cómo se conceptúa la misma, y su ámbito desde los presupuestos legales.

La sección que inaugura el segundo capítulo establece el concepto de ejecución laboral separada, histórico y actualizado, para pasar al apartado temático en que se desenvuelve por extenso la importante y reveladora antecedencia de la institución. La tercera sección define el ámbito de la ejecución independiente del concurso en el orden social, examinando los presupuestos de la misma, los temporales y el finalista objetivo. Y concluye esta parte de lo estático con el rubro del fundamento y justificación de esta excepción procesal, en lo que se demuestra detenimiento, por fijar la consideración tradicional y la moderna, exponiendo el juicio crítico.

Establecido el ámbito de la ejecución laboral separada, muy constreñido en el moderno ordenamiento concursal, el tercer capítulo repasa los escenarios que resultan para los créditos laborales ejecutivos y la salvedad respecto de tales en su operativa, lo cual es su aspecto dinámico de la excepción.

Después de acertar con lo que significa la ejecución laboral separada respecto de la *vis attractiva* ejecutiva y cuándo puede aparecer legalmente, se disponen tres secciones temáticas, la primera destinada a estudiar la ejecución laboral paralizada por razón de la declaración del concurso, y segunda referida a la directamente prohibida. La prohibida es nula y debe anularse, y la paralizada que no se ha paralizado, igualmente ha de anularse, aunque desde que debió paralizarse, sin retroactividad. El análisis del control de la ejecución laboral prohibida por separado, concede paso a la sección final, rubricada "mejor derecho", puesto que reflexiona sobre la pretensión típica de la tercería de mejor derecho, clásicamente apuntada como la fórmula de modificar la consecuencia material que una ventaja procesal como la ejecución separada no tiene por qué producir, esto es, el cobro definitivo del crédito de inferior preferencia al de un tercer contradictor.

Las indicadas once secciones temáticas en que se dividen los tres capítulos se distribuyen en los epígrafes que agotan la materia.

Las conclusiones, que incluyen de innovador algún punto no compartidos en general o no apreciados usualmente, rematan esta obra.

-CAPÍTULO PRIMERO-

LA REGLA DE PRINCIPIO DE LA VIS ATTRACTIVA EJECUTIVA

I. LA *VIS ATTRACTIVA* EJECUTIVA

1. Principio de universalidad y *vis attractiva concursus*

1.1. *Universalidad y concepto amplio de vis attractiva*

La universalidad del concurso es uno de sus principios de estructura, no contingente, la cual si se recorta de modo grave desnaturaliza el procedimiento y lo priva de justificación[9].

Se caracteriza por que todos los acreedores del deudor en un determinado punto integran la masa con vocación de cobro o masa pasiva, y todos los bienes del deudor en un determinado punto son el objeto de dicha vocación o masa activa. Por un lado, el concurso se dirige a conceder una solución unívoca a todo el patrimonio del insolvente, y por otro, convoca a todos los acreedores a participar en dicha solución. En la medida que se erosione esta colectivización de patrimonio y comunidad de acreedores, se podrá terminar llegando a que unos cuantos acreedores se agrupen para el reparto de sólo unos bienes del deudor común, como en la acumulación de ejecuciones, donde puede regirse por los mismos principios de necesidad, igualdad y división de pérdidas, pero no cabrá reputar esta agrupación el genuino concurso.

La universalidad del procedimiento supone una multiplicidad de actuaciones que desborda la figura triádica del proceso[10], con dos posiciones

[9] OLIVENCIA RUIZ, M.: "Facultades del juez y voluntad de las partes en el procedimiento de declaración de concurso", AA.VV. dir. Ángel Rojo, La Ley Concursal, Revista del Poder Judicial, número especial XVIII, 2004, pág. 32: *"Unidad y universalidad del procedimiento (un solo procedimiento afecta a la totalidad del patrimonio del concursado) determinan la unidad del órgano competente y la universalidad de su jurisdicción"*, remitiéndose a la Exposición de Motivos LECO IV.6. *"En la propia esencia del proceso concursal se encuentra la univesalidad"* inicia un artículo fundacional sobre el régimen de efectos sobre las acciones individuales por la declaración de concurso en la reforma concursal SANCHO GARGALLO, I., "Los efectos del concurso sobre las ejecuciones de bienes del concursado", ADCo, núm. 5, 2005, pág. 200.

[10] LÓPEZ SÁNCHEZ, J., El proceso concursal, Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2012, pág. 239-245. Esta multiplicidad de actuaciones concibe el objeto del proceso concursal, como tutela ejecutiva universal, proceso para satisfacer a todos los

de parte ante la potestad estatal supraordenada a las mismas, y cuyo objeto es una pretensión. Algunas actuaciones de esa pluralidad que son propiamente procesos, otras pertenecientes a la jurisdicción voluntaria, y aun otras que son actos autorizatorios o pseudo-admnistrativos.

Y es el principio de universalidad que impone la *vis attractiva concursus*, principio derivado o consecuente conforme al que la apertura del procedimiento de concurso atrae el tratamiento de todas las cosas y derechos del deudor común, y de todos los acreedores de éste, a la potestad del órgano rector de dicho procedimiento. Su función es eludir la distorsión de las soluciones del concurso por la huida de bienes o de acreedores. Soslayar las líneas de fuga de las reglas de orden y de justicia que el concurso representa[11] por su universalidad, concentrando su control en el citado órgano rector, que en nuestro sistema es una especie de tutela judicial.

El principio de la *vis attractiva* con relación a la ejecución o *vis attractiva in executione*, dimanante de la universalidad, se llega a considerar tan consustancial al concurso que, glosando a SATTA, se ha apuntado por

---

acreedores con todos los bienes del deudor. Aunque opino que, por lo indicado en el texto no hay un proceso concursal en rigor, sino un procedimiento universal en que pueden abrazarse diversidad de procesos, de objeto propio civil o laboral, o ninguno. Es perfectamente posible que un procedimiento concursal por declaración de concurso voluntario concluya con ausencia de cualquier proceso, exclusivamente conteniendo actos de jurisdicción voluntaria y otros pseudogubernativos del juez de lo Mercantil. Me adscribo a la tesis del concurso como situación jurídica diferente del proceso, exclusiva y nueva, de CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., "Aproximación al proceso de declaración de quiebra", RDM, 1977, pág. 510 y ss., y "La declaración judicial de concurso", AA.VV. dir. Ángel Rojo, La ley concursal, Revista del Poder Judicial, número especial XVIII, 2004, pág. 17-18 y 20-22; también CARRERAS LLANSANA, J., "La declaración de quiebra", Derecho concursal II, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 1996, pág. 364-7; específicamente desenvuelta por PÉREZ DEL BLANCO, G., Efectos procesales de la declaración del concurso: la *vis attractiva* concursal, Díaz-Bastien & Truan, Madrid, 2007, pág. 21-33. La cual no convence a LÓPEZ SÁNCHEZ, J., El proceso...cit., pág. 248-249. La definición del concurso como proceso extraordinario de ejecución universal o colectiva es clásica, entre civilistas y procesalistas: DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, L., Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial, 5ª ed., II, Civitas, Madrid, 1996, pág. 784-785 o GUASP DELGADO, J. y ARAGONESES ALONSO, P., Derecho Procesal Civil, 7ª ed., II, Thomson-Civitas, Cizur Menor, Navarra, 2006, pág. 774.

[11] Las razones que explican la institución a través de la que se llena el postulado de la tutela del crédito en caso de insolvencia del deudor común son de justicia y de eficiencia: ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, A. y BELTRÁN SÁNCHEZ, E., AA.VV. dirs. Aurelio Menéndez y Ángel Rojo, Lecciones de Derecho Mercantil, II, 12ª ed., Thomson-Reuters, Cizur Menor, Navarra, 2014, pág. 493-495.

ALONSO-CUEVILLAS que la *"suspensión de toda ejecución contra el concursado, no es pues un efecto de la denominada "vis attractiva" concursal, sino la consecuencia consustancialmente inherente a la propia declaración de concurso"*[12].

Claro que este autor distingue en su monografía entre una *vis attractiva* en sentido estricto, que supone la integración o subsunción de procesos singulares, y en sentido amplio, con inclusión del fenómeno de prohibición de nuevas ejecuciones y suspensión de las existentes, como producto de la declaración de concurso, como manifestación de la misma concursalidad[13].

Opino que el concepto amplio es el acertado, y lo consustancial o estructural es el principio de universalidad, y como ocurre con todos los principios en el concurso nunca se llega a afirmar en términos absolutos, y el producto derivado de *vis attractiva* pertenece a un concepto en que la afectación a las ejecuciones resulta una especie, la de mayor intensidad, y ciertamente siendo efecto de la declaración del concurso sobre las acciones singulares de los acreedores, no es algo distinto y automático (por ello, la ejecución separada y las instituciones que anticipan o cautelan la *vis attractiva* sin concurso), ni necesariamente implica la concursalidad (por ello, la operatividad con los créditos contra la masa).

1.2. *El supuesto principio de igualdad*

Se acostumbra considerar también la *vis attractiva* como consecuencia del principio de igualdad, que es universalidad del lado pasivo, en tanto que presupuesto de la *par condicio creditorum*[14], y resulta un argumento más que

[12] ALONSO-CUEVILLAS SAYROL, J., La "vis attractiva" del proceso concursal, Thomson-Civitas, Cizur Menor, Navarra, 2007, pág. 60. La cita en nota 43, del Diritto Fallimentari, 2ª ed., Cedam, Padova, 1990, pág. 163: *"non è propriamente un effetto: è la manifestazione concreta della concursalitá del creditore"*, claramente emplea un concepto de concursalidad de acreedores que no nos va a servir en nuestra exposición, en que la vis attractiva opera fuera de lo concursal y también antes del procedimiento.

[13] ALONSO-CUEVILLAS SAYROL, J., La "vis attractiva"...cit., pág. 62-63.

[14] Por ejemplo, en la última de las pocas resoluciones de conflictos que tocan la ejecución separada, y precisamente referida a la laboral, siendo ponente el magistrado de la Sala IV TS, se lee en ASCC de 29 de setiembre de 2015 -JUR 2015\240103-: *"La finalidad de la excepcional exclusión competencial del orden social en favor del juez del concurso es la de que todos los créditos contra el concursado, con independencia de su origen y preferencias, sean*

dudoso[15], porque la *vis attractiva* solo es directamente destilado de la universalidad del lado activo.

Como generalización del tratamiento de un patrimonio por el estatus jurídico que implica la declaración del concurso de su titular, solo directamente la constitución de una masa activa, *universitas* de destino, impone una afectación de libres procesos singulares de los acreedores. Y solo de modo reflejo lo impone la *par condicio creditorum*, en su versión formal, de que la totalidad de los créditos respecto de los que el concursado resulta obligado, sean satisfechos en el marco del concurso, y que en este marco colectivo y general sea dable administrar las diferencias legales para cada calidad de crédito[16].

Porque la *vis attractiva* provoca en ciertas especies de su método una integración de acciones y procesos, perfectamente ajena de la integración de los créditos concursales por la constitución de la masa pasiva (cfr.: art. 49 LECO), como se insiste en epígrafe I.4 de este primer capítulo.

Y porque la *par condicio creditorum*, que nunca ha significado una igualdad en orden a la satisfacción en el Derecho concursal, esto es, no representa una paridad material sino un sometimiento a la prelación de créditos, con residual reparto proporcional entre acreedores ordinarios, puesto que los postergados créditos subordinados también tienen su jerarquía, y conoce su misión ordenadora formal en el principio de equidistancia de todos los acreedores respecto de la competencia estatal, en el sentido de tratamiento procesal común o concentrado, y en el sentido de la ponderación en dicha competencia de los derechos de abstención del convenio, de las mayorías de arrastre entre quienes pueden abstenerse, y de las preferencias y postergaciones en el pago. No es la igualdad del crédito

---

contemplados unitariamente y distribuido, en su caso, en todo o en parte, el patrimonio del deudor común en atención al importe y preferencias de aquéllos, sustituyendo el clásico principio de las ejecuciones singulares no acumuladas de " prior in tempore, potior in iure " por el propio de la ejecución universal " par conditio creditorum ".

[15] Simplista dice PÉREZ DEL BLANCO, Efectos procesales...cit., pág. 42.

[16] "La *vis attractiva* del concurso sobre las ejecuciones pretende preservar la integridad del patrimonio del deudor concursado y, en última instancia, garantizar la *par conditio creditorum*", SANCHO GARGALLO, I, "Los efectos...", ADC, núm. 5, op. cit., pág. 201. GARNICA MARTÍN, J., "La *vis attractiva* del juez del concurso tras la reforma introducida por la ley 38/2011", ADCo núm. 26, 2012, pág. 206.

frente al insolvente lo que requiere colectivizar sino la desigualdad, el orden para diferenciar estrictamente conforme a la ley, en cuanto a la potestad de convenir y a la prelación.

Que la colectividad pasiva es refleja de la activa para la *vis attractiva* y meramente formal en cuanto a la *par condicio*, se desvela en la misma contextura positiva de la competencia del juez del concurso que, para la competencia de que hablan los arts. 86 ter.2 LOPJ y 8 LECO, en sus respectivos apartados idénticos número 3, no se confiere para toda ejecución frente al concursado sino frente a los bienes[17] del concursado.

En definitiva, la colectivización práctica de bienes de contenido patrimonial del deudor común resulta inexcusable, mientras que la de acreedores resulta contingente o relativamente facultativa, en la dicotomía entre acreedores concursales y acreedores concurrentes, y también se despliega la *vis attractiva* con relación a procesos que conciernen a créditos contra la masa, y se anticipa o cautela previamente a la declaración de concurso, como se desarrolla en el epígrafe II.1 del capítulo primero[18].

Lo que se ampara en la *vis attractiva* es que el principio de desigualdad intrínseca de los créditos, por razón de los privilegios, de otras tutelas de la preferencia (por ejemplo, como las que y tiene el salario en art. 84.2.1º LECO y con las prestaciones de FOGASA), o del carácter extraconcursal, se garantice frente a avatares puramente procesales, y la derivada desigualdad de

[17] En este trabajo cuando me refiera a bienes entiendo referirme a cosas y derechos, puesto que en la tradición normativa un derecho es un bien inmaterial, no obstante que la reforma concursal utiliza la terminología "bienes y derechos", conjuntiva con cierta pertinacia, e incluso alguna de las modificaciones legales últimas se detiene en este detalle con misteriosa incoherencia (por ejemplo, la Ley 9/2015, que en el primer párrafo del apartado 4 de art. 5 bis LECO, pone "bienes o derechos", disyuntiva, mientras que en los siguientes párrafos deja por dos veces solo "bienes", respecto de la redacción previa, para pasar luego a introducir la indicada disyuntiva, para terminar conservando en el anteúltimo párrafo la conjuntiva "bienes y derechos").

[18] La crítica de la justificación en la *par condicio creditorum* de la prohibición del ejercicio de acciones ejecutivas individuales frente a la quiebra , con referencias a la doctrina italiana sobre el *fallimento* , en GARRIDO LÓPEZ, J.M., Tratado de las preferencias del crédito, Civitas, Madrid, 2000, pág. 635, en especial nota 26, y crítica de la teoría tradicional del principio de igualdad (pág. 729-734), es la buena línea, bien que en un estadio anterior a la irrupción del crédito subordinado y de una configuración legal "concursalizada" del crédito contra la masa, que por ello, vuelve a la explicación de la concursalidad (vid. nota 4). El propio texto del autor apunta la justificación por encima de la concursalidad: evitar el caos frente al orden que el concurso significa.

pérdidas, una vez que se tiene en cuenta la prelación por razón de privilegio, esas otras tutelas por crédito contra la masa sintético o por aseguramiento, o la prededucción. Por consiguiente, el concurso no se endereza a salvaguardar la inexistente igualdad de los créditos en concreto, sino a salvaguardar su desigualdad *"de destino"* respecto de la masa activa, tal y como viene preestablecida por el orden legal, puesto que evitar otras desigualdades aleatorias en el plano del proceso singular, alterando con mayor o menor intensidad el derecho de acción, salvaguarda su igualdad *"de partida"*.

1.3. *Regla de competencia y técnicas de aplicación*

La *vis attractiva concursus* es un destilado del principio de universalidad del lado activo, como queda indicado, cuya formulación es un efecto de la declaración de concurso sobre las acciones y procesos singulares (i), su regla de derecho es una norma procesal (i); y su método de aplicación, dentro del equilibrio de intereses que representa un ordenamiento concursal concreto y de las matizaciones a la universalidad, puede ser más o menos intenso, dependiendo de la especie de la *vis* que se proyecta sobre acciones y procesos singulares.

La declaración de concurso produce determinados efectos en la persona del deudor común, en su actuar, y la actuación de órganos estatales o sujetos privados contra su patrimonio[19]. Desaparecidos los efectos, aunque el procedimiento continúe, decae la fuerza de atracción. Esta fuerza puede prevenirse con antelación en las instituciones preconcursales, o crearse un sucedáneo en un paraconcurso, convencional privado o administrativo (epígrafes de la sección temática II de este capítulo).

Es una norma procesal, que abarca desde lo orgánico- competencial con la afirmación enfática de la *"jurisdicción exclusiva y excluyente"* (arts. 86 ter 1 LOPJ y 8 LECO) del juez del concurso en la concurrencia de otros

[19] PÉREZ DEL BLANCO, G., Efectos procesales...cit., pág. 7: *"El efecto, que es la consecuencia jurídica en el ámbito procesal genera el hecho jurídico que ssupone la declaración del concurso, conforme al cual se produce la integración en el concurso de los procesos en los que el concursado sea parte"*. Esta integración se corresponde con el concepto estricto, y otros efectos procesales, que el autor denomina secundarios, pertenecen al concepto amplio: alteración de la competencia para conocer de la pretensión, cambio de procedimiento para satisfacerla, y modificación en los elementos subjetivos de la misma.

órganos estatales que conocen de reclamaciones frente al patrimonio del concursado[20],

La norma recaba la jurisdicción frente a la autotutela administrativa, la competencia genérica (de porción de la rama social del derecho), la específica objetiva (de acciones de contenido patrimonial, de ejecución, de medidas cautelares, etcétera), y aun funcional (fases de proceso y recursos), pero no tiene efectos retroactivos, y pudiendo convivir potestades atributivas en que exclusivamente una se actúa (declarativos que siguen conociéndose hasta sentencia) o quedar una paralizada, y válido lo actuado previamente a la declaración de concurso[21].

Las técnicas de aplicación son de configuración legal y variables, desde un método de indiferencia (la mayor parte de las pretensiones de declaración de créditos del orden social y todas las que pueda haber en el orden contencioso-administrativo, algunas de estado -capacidad, filiación, matrimonio y menores- del orden civil), hasta la acumulación impropia de procesos (arts. 51.1 y 57.3 LECO), pasando por simples alteraciones en los presupuestos subjetivos o en el procedimiento (arts. 51.2 y 3 LECO), y por la técnica de bloqueo para la suplantación de tutela, que es la de nuestro interés presente.

Desde aquí, la definición de la *vis attractiva concursus* en sentido amplio puede proponerse como la fuerza del procedimiento universal que provoca un efecto en los procesos de declaración o ejecuciones (en sentido lato), anteriores o posteriores a la declaración del concurso, seguidos frente el patrimonio del concursado, para referenciarlos estrecha o remota e indirectamente al control del juez del concurso[22].

---

[20] Expresión que ya está en CARRERAS LLANSANA, J., "El juez y la sindicatura del concurso", La reforma del Derecho de quiebra (Jornadas sobre la reforma del Derecho concursal español), Red de Bibliotecas Universitarias, Madrid, 1982, pág. 253.

[21] LÓPEZ SÁNCHEZ, J., El proceso concursal...cit., pág. 251-254; y "La ejecución separada", AA.VV. dirs. Emilio Beltrán y José Antonio García-Cruces, coords. Alfredo Ávila y Ana B. Campuzano, Enciclopedia de Derecho Concursal, I, Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2012, pág. 1262-1263.

[22] ALONSO-CUEVILLAS SAYROL, J., La "vis attractiva"...cit., pág. 63: *"el conjunto de los distintos efectos que la declaración del concurso produce en los procesos en los que el concursado sea o pueda llegar a ser parte, pudiendo comprender desde su absorción o atracción por el proceso concursal pasando a ser una pieza separada de éste –en sentido estricto- hasta su suspensión y/o prohibición de inicio"*. En realidad, también es *vis attractiva* la que produce consecuencias alteradoras del procedimiento o de los presupuestos subjetivos de

Una referencia o fuerza centrípeta intensa provoca la absorción de la tutela judicial, autotutela administrativa u operativa contractual en condiciones generales, como por ejemplo, cuando el juicio de declaración se determina que vaya a sentenciarse por el juez del concurso, a pesar de haberse admitido y sustanciado por otro juez competente hasta la declaración de concurso. La más suave provoca que el proceso surgido en la competencia de otro juez civil únicamente imponga, tramitándose regularmente hasta su sentencia, que la legitimación pasiva del concursado sea sustituida o complementada por la administración concursal.

2. La *vis attractiva* ejecutiva.

2.1. *Intensidad natural de la especie ejecutiva de vis attractiva*

Entre las especies de *vis attractiva* del predicho concepto amplio, la que tiene interés para el estudio de la ejecución laboral separada es la ejecutiva. La especie de *vis attractiva concursus* que se corresponde con las vías singulares de ejecución, ya sean procesos de ejecución, procedimientos administrativos, o en su caso, apropiaciones o transmisiones coactivas patrimoniales de naturaleza contractual privada, inconciliables con la tutela ejecutiva que proporciona el procedimiento universal de concurso.

Su regla positiva, dentro de la norma procesal en que siempre consiste, es la más intensa, orgánico- competencial, ya que conforme a los arts. 86 ter.1.3º LOPJ y 8.3º LECO, el juez de lo Mercantil resulta competente en toda la materia ejecutiva que implica bienes de contenido patrimonial del deudor.

El efecto que produce la declaración del concurso en la ejecución es una *vis attractiva* en sentido propio o estricto, en la medida que tutela la esencia del estado que genera la formalización judicial de la insolvencia, consistente en el tratamiento particular de un *status iuris* de insolvencia con

---

los procesos en que es parte el deudor común, y no es terminante que los procesos deban tener como parte al concursado, siempre que sean frente a sus derechos patrimoniales, como en art. 50.2 y 3 LECO.

la finalidad de la satisfacción de los créditos de los acreedores del insolvente de un modo ordenado[23].

Puesto que el concurso tiene como objeto el tratamiento en condiciones especiales de un patrimonio en situación de insolvencia[24], ésta presupuesto objetivo de la declaración del concurso, y como finalidad última la satisfacción de los acreedores del deudor, bien con una reestructuración, que reorganice su patrimonio y la actividad, para pago de los créditos, sin que deba llegarse a la liquidación, o bien llegándose a ésta, por imposibilidad o fracaso de esa reestructuración, en todo caso es consustancial la veda del desorden que supone la agresión singular ejecutiva de bienes de dicho deudor por ciertos acreedores.

Aparte de la mengua de legalidad, la distracción de activos y la satisfacción apartada de ciertos créditos distorsionan la eficacia de la institución concursal, llevándola a la inexactitud y al despilfarro en sus trámites, y al extremo, a la irrelevancia o residualidad (lo que por cierto fue el *statu quo ex ante* de la reforma concursal, en que una gran parte de las ejecuciones -hipotecarias, laborales, y administrativas- escapaban a la *vis attractiva* ejecutiva).

La competencia atraída para la declaración del crédito desde un órgano de la jurisdicción civil no pertenece a una lógica inexcusable del procedimiento concursal, por una razón teórica: el concurso es un procedimiento que no está concebido para ofrecer tutela judicial de declaración de créditos sino para su verificación sumaria, y otra útil:

---

[23] *Vis attractiva stricto sensu* dice PÉREZ DEL BLANCO, G., Los efectos...cit., pág. 275. Curiosamente, ALONSO-CUEVILLAS, J, la "vis attractiva"...cit., pág. 62-63, considera que la "integración" de procesos de declaración en el concurso es la *vis attractiva* en sentido estricto, mientras que la paralización de ejecuciones iniciadas y prohibición de que se inicien corresponde a una noción amplia, constituyendo algo consustancial a la declaración de concurso. Es claro que un punto de vista es el de la intensidad de la exclusividad competencial, y otro el de mecanismo de atracción, una suerte de acumulación, o una suerte de veto y parálisis. Lo unánime es que el efecto suspensivo de ejecuciones singulares está exigido por la propia naturaleza del concurso: PÉREZ DEL BLANCO, G., Op. cit., pág. 412; es estructural, MUÑOZ GONZÁLEZ, L., "La acumulación de procesos al concurso", ADCo núm. 4, 2005, pág. 123, o consustancial a la declaración de concurso, ALONSO-CUEVILLAS SAYROL, J., Op cit., pág. 63.

[24] Tesis de la situación jurídica particular constituida *ex novo* por la declaración de concurso del procedimiento concursal (vid. nota 2 supra). La actuación de la responsabilidad patrimonial del deudor, en la tesis de LÓPEZ SÁNCHEZ, J. El proceso concursal...cit., pág. 252-253.

descongestión de los juzgados concursales (los juicios civiles ya iniciados no es forzoso acumularlos), y mucho menos si se refiere a ámbitos materiales dotados de especialidad orgánica (jurisdicción social). Sí, en cambio, este expurgo de las competencias ejecutivas fuera del procedimiento de concurso, puesto que de lo contrario se desvanecería la universalidad y la integridad de la masa activa a fin de la distribución equitativa de la misma conforme a los órdenes legales, bajo la especie pacticia del convenio o bajo la especie coactiva de la liquidación. Y por ello, las excepciones de ejecución singular, abierto el concurso, que se conservan, tiene que interpretarse en favor de la regla de principio, esto es, de la parálisis de la competencia ejecutiva ajena para el recto ejercicio de competencia concursal propia.

2.2. *Método de sustitución de tutela ejecutiva*

Siendo la regla de principio una norma de competencia exclusiva y excluyente, el método de aplicación de la *vis atttractiva* ejecutiva es principalmente de sustitución de tutela, mediante la técnica de bloqueo, y excepcionalmente, solo en determinadas condiciones para ejecuciones de garantías reales o asimiladas ya iniciada y suspensas, de asunción de la tutela mediante acumulación.

La sustitución de tutela significa que la propia de la ejecución singular -no siempre judicial- se sustituye o suplanta por la propia del procedimiento concursal para la satisfacción del crédito ejecutivo. Ello así porque el procedimiento concursal también es de signo solutorio, aunque el tratamiento del crédito es en masa[25], tiene una finalidad pareja a la ejecución singular, aunque su contextura es distinta[26], y ello hace mutuamente incompatible en la práctica la vía singular y la vía colectiva.

---

[25] Mediante *"el ofrecimiento de una solución global a la situación de insolvencia patrimonial para todos los acreedores"*, LÓPEZ SÁNCHEZ, J., La ejecución separada cit...pág. 1284.

[26] La satisfacción del crédito no es la de la ejecución singular, de perfecta identidad entre lo que ordena el título y loa actuado, sino que puede ser así, pero profusamente no, ya que se asumen las consecuencias de orden y justicia de un procedimiento de insolvencia, según como se llegue a la conclusión. En la ejecución singular hay un título ejecutivo, que determina el ámbito objetivo y subjetivo, mientras que en la satisfacción patrimonial colectiva todo es más variable y secuencial. Vid. LÓPEZ SÁNCHEZ. J., El proceso concursal...cit., pág. 254-255.

Si bien no cabe hablar de ejecución universal como sustancia ni fin del concurso, medular un principio solutorio conservador -de la actividad y no de la organización del deudor, cuando es susceptible de reestructurarse por sí o trasladada a tercero-, comparte con la ejecución singular este principio solutorio o de pago, aunque precisamente la impotencia objetiva de cumplir obligaciones que contengan prestaciones de naturaleza patrimonial, desencadena que quede excluido el proceso de ejecución singular -en el que la situación patrimonial del deudor no es relevante-, determinando la existencia del concurso.

La finalidad de ambas instituciones, ejecución singular y procedimiento concursal, es la satisfacción del crédito cuando el deudor no procede a realizar las actuaciones para conceder tal satisfacción. En el caso de la ejecución singular es indiferente si la insatisfacción procede de una conducta voluntaria, incluso perfectamente caprichosa, del deudor, mientras que en el concurso necesariamente está forzada por la insolvencia, que es una impotencia patrimonial para satisfacer a todos quienes tienen el derecho. Así, en la ejecución singular basta la ausencia de pago en un preciso plazo desde la existencia del título ejecutivo -en términos del proceso, o semejante acto administrativo o contractual-, mientras que en el concurso es menester además del impago la fijación del plazo con relación a un estado de hecho, más difícil de objetivar y menos formal, captado conforme a los "hechos de insolvencia" o conforme a una cláusula general (cfr.: art. 2.2 LECO).

2.3. *Incompatibilidad de ejecución singular y concurso*

La ejecución singular y el concurso son instituciones incompatibles solo parcialmente en lo ideológico, pero totalmente de hecho. Tienen la finalidad común antedicha, la satisfacción coactiva del acreedor, que es la única en la ejecución, llevar el deber ser del crédito, su pago, al ser; y que en el concurso no es la única, ni siquiera la preferida por la ley, pero sí la más abundante, en alternativa victoriosa sobre la satisfacción convenida. Hay una homogeneidad relativa de naturaleza, que se convierte en absoluta en el plano físico, produciendo una redundancia incompatible, dado que el concurso como método de satisfacción de los créditos, ya forzosa, ya voluntaria, no puede convivir de hecho con el otro método de la ejecución singular, al

proyectarse sobre las mismas cosas o derechos. Incluso sin llegar a esa proyección individualizada, el mantenimiento de dos métodos produce indefensión y resulta antieconómico.

En fin, la sustitución de tutela ejecutiva singular por la de las soluciones del procedimiento concursal procede de la incompatibilidad del concurso con cualesquiera mecanismo de satisfacción de los créditos, concursales o contra la masa, ya sea el pago voluntario de los mismos -si hay o ha habido satisfacción voluntaria del crédito concursal éste no puede incorporarse al concurso, y el crédito contra la masa se expresa como pendiente de satisfacción o satisfecho por fechas-. Una vez que se declara el concurso no puede haber satisfacción voluntaria del crédito al margen de éste, en proceso ejecutivo o procedimiento extrajurisdiccional.

Por consiguiente resumen, la relación de ejecución singular y concurso no es de proyección de la *vis attractiva* sobre el proceso o actuación, sino sobre el crédito ejecutivo[27], respecto del que se sustituye una tutela singular por la tutela concursal, mutuamente excluyentes, de lo que se sigue que el método de aplicación no sea de absorción o integración del proceso o actuación en el procedimiento universal, sino de bloqueo[28].

La actuación ejecutiva singular no se ve afectada por la *vis attractiva* ejecutiva sino el crédito ejecutivo en lo que le concede el proceso de ejecución, puesto que pierde la posibilidad de despacho de ejecución por su título (art. 568.1 LECO), el derecho de prevención procesal y la prioridad del embargo de art. 613 LECiv), y la facultad de reembargar de arts. 610 LECiv y 248.1 LRJS. También en lo que le concede el Derecho registral asociado, al claudicar el régimen de preferencia registrales dimanante de la anotación preventiva de embargo de art. 44 LH.

3. Las técnicas de bloqueo y acumulación

3.1. *Bloqueo ejecutivo por el concurso*

[27] PÉREZ DEL BLANCO, G., Efectos procesales de la declaración de concurso,,,cit., pág. 279-280.

[28] LÓPEZ SÁNCHEZ, J., El proceso concursal...cit., pág. 250-252.

Al efecto de la declaración del concurso sobre los procedimientos de ejecución de bienes de contenido patrimonial del concursado, como corresponde a una incompatibilidad física o de hecho, y al paradigma de la sustitución de tutela, le conviene un método de veto o prohibición que puede denominarse de bloqueo. La técnica de bloqueo consiste en una prohibición absoluta de iniciar ejecución y en la relativa de suspensión de la ya iniciada, como se dispone en arts. 55 y 56 LECO[29]. Para designar la doble prohibición, de empezar y de proseguir, y puesto que la suspensión de ejecución en este método no es exactamente una suspensión ejecutiva sino como veremos, una paralización no retroactiva, indefinida y reversible, del ejercicio de la potestad del ejecutor singular, el empleo de término bloqueo parece adecuado.

La acumulación de la actuación singular ejecutiva no conviene a la sustitución de tutela ejecutiva por la concursal, como puede convenir en el supuesto de los procesos declarativos, porque la ejecución singular resulta causal y temporalmente prescindible para la satisfacción del crédito ejecutivo en el concurso, y lo que procede es integrar el crédito ejecutivo y bloquear la ejecución. En el juicio o procedimiento de declaración del crédito también se produce la integración de éste, pero como no es prescindible cabe la alternativa de no afectarlo, influir en sus presupuestos subjetivos o procedimentales, o llegar a integrar en el concurso dicho juicio o procedimiento. El bloqueo se produce sobre el mecanismo de satisfacción del crédito, fundamental en el concurso, excluyéndolo, por cuanto singular, y prevalente el tratamiento universal. La secundaria actividad de declaración de créditos en el concurso en sede de reconocimiento, que es sumaria, no hace prevalecer lo universal sobre lo singular para la creación de créditos, que sigue siendo perfectamente regular mediante cosa juzgada o autotutela firme administrativa.

El procedimiento universal monopoliza la satisfacción del crédito ejecutivo, pero como no necesariamente acudirá a la liquidación, al caber

[29] En la actual configuración positiva completa, si se tiene en cuenta una *vis attractiva* ejecutiva preventiva de instituciones preconcursales, precisamente cautelando una excepcional posibilidad de acumulación de ejecución de garantía real que se reanude en términos de art. 57.1 LECO, la técnico de bloqueo tiene una triple prohibición, absoluta de inicio, relativa de prosecución, y relativa de inicio para quedar paralizada.

soluciones convencionales propias, no tiene sentido que opte por la acumulación de un sistema de satisfacción ejecutivo[30].

Ahora bien, es importante caer en la cuenta de que si el principio de universalidad exige un determinado efecto procesal, que tampoco tiene un carácter absoluto, o un nivel de intensidad fijo, y si exige una regla de competencia, exclusividad de la potestad del juez del concurso, la cual conoce excepciones y secuencias de ejercicio, cuánto más el método de aplicación, que pertenece a una elección del legislador ordinario. Una ejecución singular insertada en el concurso no contraría el principio de universalidad y tampoco tiene por qué vulnerar la *par condicio*, que opera en un plano distinto, según ya se ha dicho. Precisamente para la ejecución separada objeto de este trabajo, y tratándose de que tenga por objeto un bien cuyo valor aislado tendencialmente corresponda al acreedor ejecutante, como ocurre con los titulares de crédito con privilegio especial frente al bien en que gravita la afección. Es así que las ejecuciones por garantía real o reivindicaciones en función de garantía asimilada de art. 56.1 LECO, al salir de su bloqueo, abierta la liquidación, *"se reanudarán, acumulándose al procedimiento de ejecución colectiva como pieza separada"* (art. 57.3 LECO). Esta suerte de acumulación en la competencia del juez del concurso, que en pieza separada acomodará el trámite a las normas propias del procedimiento judicial o extrajudicial que corresponda, no se juzga incompatible con el concurso, si bien la regla de principio es el bloqueo de ejecuciones y que los créditos ejecutivos se integren en el concurso por conducto de la comunicación del art. 85 LECO[31].

---

[30] SANCHO GARGALLO, I., Los efectos...cit., pág. 201

[31] Por ello, no debe alzaprimarse la esencialidad de que la ejecución singular no procede se acumule al procedimiento universal (PÉREZ DEL BLANCO, G., Efectos procesales de la declaración del concurso...cit., pág.. 279-282). La sujeción al juez del concurso no es esencial en punto a formación del crédito, aunque pueda considerarse conveniente que, por su cuantía o compromiso con la continuidad de la actividad del deudor, se formen ciertos créditos en la competencia del juez concursal, y que no resulte aberrante en el plano institucional y de principios que los créditos sean reconocidos por el juez del concurso, por un juez distinto, por un árbitro o por la Administración, según las competencias atribuidas en general. Precisamente lo esencial de sujetar al juez del concurso la ejecución del crédito puede significar también que si se excepciona la ejecución separada, en lugar de sustanciarse por otro juez o por la Administración, convenga que se absorba en un trámite bajo competencia del juez del concurso.

Por lo tanto, el método natural y consagrado legalmente de aplicar la *vis attractiva* ejecutiva es de bloqueo de ejecuciones singulares, no de absorción o reunión con las actuaciones del concurso, aunque es una cuestión de elección legislativa, y está previsto el método de incorporación adaptativa de la ejecución singular paralizada de garantías reales con la apertura de la liquidación concursal.

3.2. *Inviabilidad de la reunión procesal propia*

La *vis attractiva* ejecutiva, ya se avanza, por mucho que resulte la especie estricta o se diga que es consustancial al concurso, conoce excepciones, entre las que se encuentra la ejecución singular laboral, y precisamente el origen técnico histórico de los ensayos de una ejecución laboral separada procede de la inadecuación orgánico- procesal de que se acumulara la ejecución singular en el orden social al juicio universal de quiebra.

Conforme al viejo art. 1.379 LECiv 1881, que previó la acumulación al juicio de quiebra de los pleitos pendientes o que se promovieran contra la masa con arreglo a las normas del juicio de concurso, y en base a combinar tal remisión a la acumulación de autos del concurso de acreedores, por conducto del antiguo juicio de abintestato con las reglas generales de la acumulación de autos, extrajo RAMÍREZ[32] que a la quiebra habrían de acumularse no solamente las ejecuciones sino también los juicios declarativos que se hallaban en instancia. La opinión dominante, no obstante, era la de acumulación de procesos de ejecución y de todos los declarativos en que se hubiera dictado sentencia firme, instada o no la ejecución, continuando los juicios declarativos su curso hasta sentencia sin acumulación al juicio universal, haciendo hincapié en el art. 1.173.3ª LECiv 1881. Ello fue confirmado con la sustitución del régimen de la acumulación de procesos por el de la vigente LECiv, ya que las normas sobre juicios sucesorios también se sustituyeron, y nada hay en el régimen de la acumulación de procesos,

[32] RAMÍREZ, J. A., La quiebra, Bosch, Barcelona 1959, t. II, págs. 235-8. Al respecto de la suspensión de pagos, únicamente resulta la suspensión del trámite de procedimientos con embargo y administración judicial, no su acumulación: SAGRERA TIZÓN, J.M., Comentarios a la Ley de Suspensión de Pagos, II, 2ª ed., Bosch, Barcelona, 1989, pág. 59-63.

reenviando por el momento al del concurso de acreedores, que viniese a ampliar la reunión procesal más allá de los procesos de ejecución que se interpusieran o que estuvieran en trámite[33].

Pero nunca se ha visto posible acumular un proceso del orden social al concurso, enclavado en el orden civil.

El art. 98 de la nueva LECiv fija de entre los casos en que corresponde la acumulación de procesos singulares al proceso universal, el concursal en apartado 1.1º *"...al que se halle sujeto el caudal contra el que haya formulado o formule cualquier demanda*", previniéndose tres reglas: estar a lo previsto en la legislación concursal (i); si procede acumular, debe solicitarse ante el tribunal que conozca del proceso universal, cualquiera que sea la antigüedad de cada proceso (ii); y a salvo lo anterior, la acumulación de procesos se rige por las normas del capítulo -arts. 74 a 97 LECiv-, con las especialidades establecidas en la legislación concursal (iii).

Aunque la acumulación de procesos de declaración singulares al concurso nunca ha podido ser como la concebida de procesos en art. 74 LECiv, antaño acumulación de autos -identificando el continente conceptual de la pretensión, el proceso, con el continente físico, soporte escrito, impreso o virtual-, y que por economía procesal y elusión de resoluciones contradictorias lleva a que se sustancien y sentencien juntamente, sino algo diferente.

Y mucho menos puede ser una acumulación de ejecuciones de art. 555 LECiv o de arts. 35 y 36 (concursalizada) LRJS[34].

La razón de que la técnica de reunión procesal al concurso no sea la de acumulación ordinaria está en que no cabe tramitar y culminar juntamente una ejecución singular y un proceso extravagante como el concurso, que tiene por objeto dar lugar a toda un suerte de medidas de tutela

[33] TOMÉ PAULE, J., "Los efectos del auto declaratorio de la quiebra", Derecho concursal, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 1992, pág. 441.

[34] Es unánime, pero una línea sencillamente caracteriza esta suerte de acumulación y huye de denominarla así, ALONSO-CUEVILLAS SAYROL, J., La "vis attractiva"...cit., pág. 53-55, desde la tesis del procedimiento concursal como "situación jurídica" peculiar constituida *ex novo* por la declaración de concurso; y otra, LÓPEZ SÁNCHEZ, J., El proceso concursal...cit., pág. 248-249, desde la tesis del procedimiento concursal como proceso de ejecución universal cuyo objeto es la actuación de la responsabilidad patrimonial universal del deudor, asume una "especie de aumulación", así legalmente denominada en art. 98 LECiv, con un carácter incidental.

judicial cautelar de oficio, y autorizatorias, además de la ejecución general, derivadas de la creación del *status* jurídico de insolvente[35].

La causa de acumulación que prevé LECO por *vis attractiva*, de oficio -rasgo que puede ser distintivo en el orden civil para las acumulaciones concursales, que no en el social (arts. 29 y 36 LRJS)- al juicio universal tiene su base en una derogación de las reglas de competencia por la idea de insolvencia[36]. Si bien no falta tampoco la idea de economía procesal, entendida como ahorro o provecho de tutela judicial desde la idea de la famosa "ley del dividendo", ni tampoco la huida de criterios contradictorios al resolver, cuando resuelve un único juez, ambos elementos comunes a la técnica acumulatoria.

3.3. *Aversión del concurso a la absorción de ejecuciones singulares*

El concurso produce un bloqueo total de las ejecuciones singulares, incluso de las iniciadas con anterioridad a la declaración de aquél (si bien en el caso de créditos laborales con salvedad, que es precisamente el objeto de nuestro interés), y el crédito ejecutivo laboral debe reconducirse al concurso, para darle el tratamiento que corresponda, lo cual no significa acumular materialmente el proceso de ejecución singular del orden social al concurso, sino tener en cuenta el derecho del acreedor ejecutante para su reconocimiento y clasificación en el proceso concursal[37].

---

[35] Me remito al contenido de nota 2, a fin de no desviarme. Si el procedimiento de concurso no es un proceso tampoco puede acumularse otro proceso en sentido riguroso. PÉREZ DEL BLANCO, G., Los efectos procesales...cit., pág. 281, habla de una acumulación de pretensiones de ejecución, mediante la formulación de una comunicación de créditos ejecutivos, que se caracterizaría por tener dos elementos subjetivos en común, el sujeto pasivo, el deudor concursado, y aquél al que se pide, el órgano jurisdiccional competente-, y a las que se les proporcionaría un tratamiento procesal unificado, con la finalidad de atender con mayor probabilidades de éxito a su satisfacción procesal. Claro que a la pretensión ejecutiva le hace falta un objeto sobre el que hacer efectivo el título, y en la sustitución de tutela del concurso es la masa activa.

[36] ARMENTA DEU, T., La acumulación de autos (reunión de procesos conexos), Montecorvo, Madrid, 1983, pág. 34-7, 175-8; y "La acumulación de autos", en El objeto del proceso civil, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 1996, págs. 88-91.

[37] Expresamente que no se trata de acumulación de ejecuciones, ni de remisión de autos al procedimiento concursal, SANCHO GARGALLO, I., Los efectos del concurso...cit., pág. 202.

No se trata de que el juez concursal supla en la ejecución singular, acumulada o no, a otro juez ejecutor, sino que dicha ejecución se excluye y asumen su finalidad las vías de solución del concurso, en su caso pues, la mal llamada ejecución general.

Se trata, pues, de una competencia atraída, sino purgada o vaciada del órgano jurisdiccional ordinariamente competente cuando no hay abierto concurso. Ni otro que el juez del concurso puede aprobar convenio o controlar una liquidación para satisfacer el crédito en masa, ni el juez concursal tiene entre sus tareas "naturales" la ejecución singular, sino en su caso, subrogados de la ejecución general en la liquidación. Aunque haya excepciones, como en los casos de ejecuciones de buque y aeronave de art. 76.3 LECO o de garantías reales, iniciadas después de la declaración de concurso, o la ejecución de garantía real reanudada en la liquidación de art. 57.3 LECO, o con relación a créditos contra la masa, como acaso la ejecución del auto de medidas colectivas laborales de art. 64.8 LECO, o la de un incidente de pago de crédito contra la masa de art. 84.4 LECO.

Así pues, el sentido de que se proclame la competencia exclusiva y excluyente del juez del concurso *ratione materiae* para toda ejecución, *"cualquiera que sea el órgano que la hubiera ordenado"* (art. 8.3º LECO) se explica como un veto del ejercicio de la competencia ajena para la ejecución singular, a fin de que nadie, ente judicial, extrajudicial o administrativo, la asuma mientras la declaración de concurso despliega sus efectos. No es una afirmación de competencia objetiva propia para la ejecución singular, aunque por otro lado, residual y excepcionalmente, el Juez del concurso tiene competencias para la ejecución singular, incluso ordenada con anterioridad por otro (cfr.: arts. 57.3 LECO), además de con relación a títulos ejecutivos dictados en el procedimiento concursal.

Que el método de aplicación de la regla de competencia no es de acumulación del proceso social de ejecución al concurso no ha llegado a controvertirse, puesto que ni siquiera se dudaba con la quiebra hace medio siglo. Precisamente en una ejecución de condena al pago de prestación de incapacidad temporal, en que se responsabilizaba al INSS de anticipar el pago al beneficiario, cuando la TGSS pretende ejecutar en el juzgado de lo social por la cantidad anticipada para que se acumule la ejecución despachada al juicio de quiebra del empresario, la SSTSJ (Social) Cataluña de 5 de julio de

2007 -AS 2007\2675- corrobora la resolución que se abstiene ante la competencia del juzgado de lo Mercantil, afirmando: *"De dicho precepto* [art. 55 LECO] *se desprende que declarado el concurso, ya no puede iniciarse ninguna ejecución singular en el orden social, ni en la forma normal, ni en la acumulada"*.

En realidad, cierta doctrina de suplicación ha impuesto a los juzgados de lo social consecuencias que van más allá de los términos en que ha desaparecido la ejecución laboral separada de antaño, como habrá lugar para detenerse en ello en la parte tercera de este trabajo, al confundir el deber de no ejercer la potestad ejecutora a partir de cierto momento -declaración de concurso- con la radical incompetencia mientras exista procedimiento concursal.

En el proceso civil, cuando se ha producido la duda, habida cuenta del Derecho previgente y de la homogeneidad de jurisdicción, también ha afirmado la doctrina de apelación la regla de suspensión de la ejecución singular, sin acumulación. Así AAAP Valencia -9ª- de 11 de septiembre de 2006 -La Ley 322975/2006-; Barcelona -15ª- de 4 de mayo de 2006 -JUR 2006\176786- y 10 de enero de 2007 -JUR 2007\245595-, o Pontevedra -3ª- de 26 de marzo de 2009 -JUR 2009\426717-, o Madrid -28ª- de 18 de marzo de 2011 -JUR 2011\178970-.

Bloqueo ejecutivo, según examinaré, con dos límites: el objetivo de ser relativa a los bienes de la masa activa del empresario (arts. 86 ter.1.3º LOPJ y 8.3º LECO); y el temporal derivado de que se apruebe convenio concursal que no afecte al crédito (arts. 55.2, en relación con 133.2 y 134.2 LECO).

Por lo que no hay alteración respecto de la contextura tradicional de la ejecución laboral separada en este aspecto aplicativo, como también se estudiará, habiéndola muy importante en cuanto al ámbito, puesto que la *vis attractiva* ejecutiva en general se ha alineado desde la reforma concursal con lo que siempre se pensó de la relación de la ejecución laboral y procedimiento universal, esto es, con la corroboración de que el concurso produce un bloqueo de las ejecuciones por créditos laborales, incluidas las iniciadas con anterioridad a la declaración de aquél, pero nunca la acumulación.

4. Atracción procesal e integración en las masas

4.1. *Insinuación y reconocimiento del crédito ejecutivo separado*

Según se ha indicado, el régimen de sustitución de tutela en el procedimiento concursal para las ejecuciones singulares, que generalmente -en lo utilizable con la ejecución laboral separada, siempre- obedece a un método de bloqueo del proceso ante el juez natural, supone que la *vis attractiva* ejecutiva se proyecta no sobre el proceso de ejecución bloqueado y sustituido por las vías solutorias del concurso, sino sobre el crédito ejecutivo mismo, el cual se satisface en el seno del procedimiento concursal.

En el concurso es muy clásico hablar de acreedores concursales y acreedores concurrentes, definidos los primeros como todos aquellos posibles acreedores del concursado antes de la constitución del estado de concurso, y los segundos como todos aquellos que concurren con verdadero derecho a la concurrencia y a participar a través del reconocimiento de sus créditos, en el producto derivado del activo. Ello explica y justifica el reconocimiento de créditos como operación que consiste en deslindar quienes, entre los pretendidamente debitados, tienen un verdadero derecho a ser tomados en consideración, o cuáles créditos concursales habrán de ser rechazados sin poder llegar a convertirse en concurrentes. Ello tiende al objetivo de fijar una masa pasiva, que es el universo de créditos del que debe responder la masa activa o patrimonio concursado, lo mismo para una liquidación, en orden al pago, como para forjar un convenio, en orden a participar y establecer mayorías.

El reconocimiento o verificación[38] de los créditos, de su certeza, cuantía y naturaleza, si resulta superado, después de la insinuación o

[38] Frente al término de verificación, por el que TORRES DE CRUELLS, J. y MAS i CALVET, R., La suspensión de pagos, Bosch, Barcelona, 1995, pág. 269, ante la diversidad de vocablos en la LECiv y LSP, en su día se inclinaron decididamente, juzgando impropio el de reconocimiento, éste que ha sido, sin embargo, utilizado desde la Propuesta de Anteproyecto de Ley Concursal de 1995 por el prelegislador y definitivamente consagrado en LECO (arts. 85-88).

comunicación[39] en tiempo hábil o por la actividad oficial de la administración concursal, concederá la condición de acreedor concurrente.

Si el crédito ejecutivo se ha de convertir en concurrente por la atracción procesal ejecutiva, lleva a interrogar acerca de la coincidencia de esta *vis attractiva* con la integración en la masa pasiva; o lo que es igual, si los créditos que pueden ejecutarse con independencia del concurso, a cuyo estudio me dirijo, se hallan integrados y pueden ser reconocidos para convertirse en créditos concurrentes.

La respuesta tiene que ser positiva. No todos los créditos concursales ejecutivos son atraídos a las soluciones del concurso, puesto que hay ejecuciones separadas, pero todos han de estar integrados en la masa pasiva conforme art. 49 LECO[40]. Las excepciones a la *vis attractiva* ejecutiva no lo son a la integración en la masa pasiva[41].

---

[39] Bajo el más sugerente nombre de insinuación de créditos se concebía en la tradición aquella reclamación que actualmente se alude como comunicación de créditos en LECO (art. 83), para verse un determinado crédito incluido y sujeto a los avatares de un procedimiento concursal, formulada ante los órganos particulares del concurso a fin de que éstos lo reconozcan o verifiquen con sus cualidades inherentes. Insinuar significa dar a entender una cosa, sin más que apuntarla o apuntarla ligeramente, lo cual es muy expresivo para el fenómeno en el concurso, que contiene proceso de reconocimiento de carácter sumario, fundado en los principios de forma y publicidad en el ejercicio procesal de preferencias preconstituidas, donde no se debate a fondo la realidad y existencia de los créditos, sino la realidad y rango de los títulos de crédito.

[40] La integración y la atracción son figuras o institutos que operan en ámbitos distintos aunque potencialmente comunicantes. Ni todo proceso singular viene atraído al concurso, ni todo crédito se integran; son fenómenos interdependientes que no han de confundirse: VEIGA COPO, A.B., La masa pasiva del concurso de acreedores, 2ª ed., Thomson-Civitas, Cizur Menor, Navarra, 2012, pág. 73 y 101-102, y aunque en pág. 58-59 pone que los acreedores ejecutantes por separado no integran la masa pasiva, en su discurso queda claro que lo correcto es que se integren, insinuándose o siendo reconocidos de oficio, aunque a la postre existe la vinculación de la sentencia firme ex art. 53.1 LECO (pág. 74-87 y 101-103).

[41] Muchos autores, siguiendo postulados tradicionales, en los primeros comentarios de LECO, como MATEO SANZ, J.B., "Artículos 49 y 51 LC", AA.VV. dirs. Juan Sánchez-Calero y Vicente Guilarte Gutiérrez, Comentarios a la legislación concursal, I, Lex Nova, Valladolid, 2004, pág. 969; GONZÁLEZ CANO, M.I., El nuevo tratamiento de la insolvencia y la fase común del proceso concursal, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pág. 328-329 PÉREZ VEGA, A., "Efectos de la declaración del concurso sobre las acciones individuales y los créditos particulares", AA.VV. dir. Agustín Pérez-Cruz Martín, Estudios de Derecho Concursal, Tórculo, Santiago de Compostela, 2005, pág. 290 -aparte de incluir entre los créditos excepcionados de la integración en la masa pasiva a los créditos derivados de la separación de art. 80 LECO o los crédito contra la

En la reforma concursal se apostó por el principio de integración universal en la masa pasiva de los acreedores concursales, estableciendo la forzosidad de reconocimiento en ciertos casos, la oficialidad y el automatismo (cfr.: art. 86.2 LECO), pero la *vis attractiva* ejecutiva no es equivalente o carece de ámbito coextenso con la integración en la masa. Razón por la que la ejecución separada no veda la integración del crédito ejecutivo en la masa pasiva, de manera que si se produce voluntariamente la solicitud de reconocimiento o procede de oficio, el crédito ejecutivo será concurrente y no en otro caso[42].

4.2. *Carga aliviada de solicitud de reconocimiento*

Integrado en la masa pasiva el crédito ejecutivo concursal, y arropado el principio de integración universal por normas de necesidad y automatismo de reconocimiento en art. 86.2 LECO, que imponen la inclusión preceptiva en la lista de acreedores por constar en laudo o resolución procesal, *"aunque no fueran firmes"*, o como crédito de los trabajadores, *"cuya existencia y cuantía"* resulten de los libros y documentos del deudor o que *"por cualquier otra razón consten en el concurso"*, no por ello está el titular dispensado de la carga de comunicación o insinuación[43]. Son apoyos legales vigorosos al

masa de art. 84 LECO, los cuales claramente no se integran- consideran excepciones a la integración la *saeparatio ex iure creditti*, que colocan en los supuestos de ejecución separada por crédito concursal. Mantiene que no es tan claro ALONSO-CUEVILLAS SAYROL, J., La "vis attractiva" del proceso concursal...cit., pág. 130-132, cuando efectivamente la norma positiva es clara en cuanto a lo contrario: las excepciones a la *vis attractiva*, que no a la *par condicio* material, no son excepciones a la integración en la masa pasiva de los créditos concursales beneficiados.

[42] LÓPEZ SÁNCHEZ, J., La ejecución separada...cit., pág. 1291. El crédito en la ejecución separada, que se encuentra en la masa pasiva, al satisfacerse fuera del procedimiento universal producirá por su extinción el que desaparezca de la lista de acreedores. La SAP Barcelona -15ª- de 10 de marzo de 2008 -JUR 2008\207570-), en un supuesto de ejecución administrativa, que esto mantiene, y por lo tanto que el ejecutante separado hace suyo el producto de la ejecución y no se satisface de modo endoconcursal sino extraconcursal.

[43] Ya desde un principio advertía de la abocación al concurso de los titulares de crédito ejecutivo, ya fuera judicial o no, debiendo comunicar su crédito, a pesar de que el art. 86.2 LECO normara su reconocimiento obligatorio, SANCHO GARGALLO, I., Los efectos del concurso...cit., pág. 202, ya fuera por la prohibición de iniciar la ejecución, o pág. 203, ya lo fuera por la suspensión de la ejecución iniciada. Que el crédito ejecutivo de procedimiento iniciado y que no se suspenda pueda no precisar de la insinuación para

principio de concursalidad formal o integración universal de acreedores de art. 49 LECO.

Como *onus* la comunicación en plazo de art. 24.1.5º LECO requiere una conducta de realización potestativa, establecida en interés de acreedor concursal, cuya omisión trae aparejada una posible consecuencia gravosa, según sería no considerársele acreedor concurrente, y así, que no se le tenga en cuenta en el procedimiento concursal, de cara a la soluciones solutorias, convencionales o liquidadoras.

Desde esta perspectiva no estaba bien fijada en la quiebra la posición de los acreedores hipotecarios, públicos y laborales, todos beneficiarios de ejecución separada, puesto que quien tenía garantía real sobre bienes del quebrado, o ya había iniciado un apremio administrativo antes de la declaración de la quiebra, o ejecutaba salarios o indemnizaciones, no es que carecieran de carga de insinuarse, sino que normalmente no se veía perjudicado por no arrostrarla, al resultarle indiferente la morosidad por falta de insinuación, en tanto que se satisfacían en su ejecución hipotecaria, apremio administrativo o ejecución del orden social en el valor de los bienes hipotecados o embargados[44]. Pero cuando la ejecución separada no

---

satisfacerse, al contar con un beneficio de ejecución separada, no quiere decir que no pueda, o no le convenga pedir el reconocimiento, a fin de como alternativa poderse ver satisfecho dentro del concurso.

[44] GARRIDO LÓPEZ, J.M., Tratado de las preferencias...cit., pág. 647-650. En la quiebra y el concurso de acreedores, según fueron concebidos, la insinuación era una carga procesal de presentar ante la Sindicatura los documentos que justificaban el crédito (cfr.: art. 1.102 CCom 1829), aunque cuando un crédito se ejecutaba en el orden social y se enteraba formalmente al juzgado ejecutor de la existencia del concurso, puesto que no procedía la acumulación de autos, si el juzgado entendía -de propio impulso, a instancia de parte, o a requerimiento del juez del concurso, que había de paralizar su proceso, lo comunicaba así al dicho Juez concursal, sirviendo ello de excepcional insinuación de oficio. En cualquiera de los casos, un crédito laboral no insinuado, no se incluía en los estados de los Síndicos, de manera que no se pagaba cuando el activo estaba ya liquidado (art. 1.112 CCom 1829), y si se insinuaba tarde, se sancionaba la morosidad en diversa medida. Insinuarse después de la junta de reconocimiento de créditos significaba que el reconocimiento judicial suponía un costo para el trabajador y no crédito contra la masa; hacerlo después de la junta de graduación, hacía perder preferencia quedando el trabajador como acreedor común; insinuarse en periodo de liquidación y pago representaba cobrar la parte alícuota de los recursos que estuvieran libres, perdiendo la correspondiente a pagos ya efectuados (art. 1.279 LECiv 1881).

En la suspensión de pagos, no había insinuación *stricto sensu*, sino que el interés correlativo a tal carga procesal consistía en no verse excluido de la lista definitiva de

consiguiera cubrir el crédito ejecutivo, agotando el valor del bien gravado, la ausencia de comunicación al procedimiento universal acarrearía la pérdida del privilegio especial en su caso, y padecerían las consecuencias negativas de la morosidad[45].

Para que la integración en la masa pasiva conduzca a que el crédito concursal sea crédito concurrente tiene que ser reconocido. Y a ello, las precitadas normas colaboran de manera decidida, ya que es poco verosímil, por ejemplo, que el crédito laboral no conste en los papeles de la empresa o no se manifieste a la administración concursal, por no aparecer el trabajador o su derecho derivado del contrato de trabajo.

Aunque pueden perfectamente haber discrepancias de cuantía y de condición del crédito.

La ejecución singular en el orden social, separada o bloqueada, expresiones de la *vis attractiva* ejecutiva, como regla o como excepción, contribuye aún más a mitigar la importancia de la insinuación tempestiva del crédito, puesto en un caso, cabe la satisfacción extraconcursal, y cualquiera, queda en documento público el título de crédito.

Las posibilidades de acceso del crédito laboral ejecutivo concursal, entonces, aun no levantando la carga de comunicación, para la inclusión en la lista de acreedores son todas, sin subordinación de art. 92.1º LECO (al resultar de la documentación del deudor, que ha tenido notificada la demanda

---

acreedores, que se verificaban y graduaban en dos bandos (créditos con derecho de abstención o sin éste) por los interventores en operación única, sujeta tras un mecanismo de depuración previa, a la aprobación judicial. Allí el asunto consistía en que el trabajador veía incluido su crédito salarial en el apartado F) de la lista definitiva de que hablaba el art. 11.1 LSP, puesto que el privilegio salarial, como los otros, conllevaba un derecho de abstención, en el sentido de la facultad de abstenerse de asistir a las juntas en que se habían de discutir los convenios, y ejerciéndola, de no quedar obligados por los acuerdos de ésta (cfr.: art. 15.3 LSP). Esta prerrogativa para autoexcluirse del curso de la negociación de los convenios que perseguían evitar el concurso, también se daba en los que perseguían sustituir el ya iniciado (arts. 900.1 CCom, y 1.312 en relación con 1.140 LECiv 1881), Entre el derecho de abstención del expediente de suspensión de pagos -que era la más habitual fórmula en las crisis empresariales hasta 2004-, y el operativo en la quita y espera o concurso clásicos (cfr.: viejo art. 1.155 CCom 1829), se producía una sutil diferencia normativa, y precisamente este segundo, un régimen de abdicación del derecho de abstenerse y sujetarse a la eficacia del convenio, dependiente del voto a favor o adhesión o firma de la propuesta escrita como voto favorable es el que se ha consagrado en art. 134.2 LECO para el moderno concurso.

[45] RAMÍREZ, J.A., La quiebra...cit., II, pág. 1643.

ejecutiva, o en todo caso, al constan en documento con fuerza ejecutiva), hasta los textos definitivos de la lista de acreedores.

Además, el crédito ejecutivo en sentencia firme vinculará al juez del concurso conforme art. 53.1 LECO, quien parece deba dar el tratamiento concursal correspondiente a un crédito cuya formación no es de su competencia.

El crédito laboral, fuera de los supuestos de arts. 86 ter.1 2º LOPJ y 8.2º LECO, se elucida en el proceso singular, plural o colectivo del orden social, y no parece dudoso que el recogido en sentencia firme de dicho orden después de la fase de verificación, haya sido o no relacionado como litigioso en la lista de acreedores, tiene que ser reconocido[46].

Lo único imaginable es que el crédito que aparecía en un título jurisdiccional firme del orden social anterior a la declaración de concurso no coincidiera con el oficialmente reconocido, no habiendo sido comunicado por su titular, aunque la constancia en resolución procesal ejecutiva conllevaría siempre la prevalencia legal.

En cualquier caso, el crédito ejecutivo digno de ser reconocido con posterioridad a la sentencia de aprobación del convenio, por lo menos si es ordinario o subordinado, o con posterioridad al informe de conclusión del concurso de arts. 152.2 o 176 bis 3 LECO, por lo menos si todas las operaciones de activo y pasivo se han consumado (cfr.: art. 97 bis 1.pfo.1º LECO), no encontrará satisfacción desde el procedimiento universal, cuando no la haya obtenido fuera del mismo.

En cuanto al perjuicio por no haber levantado la carga de insinuación del ejecutante laboral por separado, véase lo consignado en capítulo tercero, epígrafe I.3.1.

4.3. *Integración en la masa pasiva del bien ejecutable por separado*

También es diverso el ámbito de la atracción ejecutiva por principio de universalidad y la integración en la masa activa (art. 76.1 LECO).

[46] BELLIDO PENADÉS, "Artículo 53. Sentencias y laudos firmes", AA.VV. dirs. Ángel Rojo y E. Beltrán, Comentario de la Ley Concursal, I, Civitas, Madrid, 2004, pág. 1017-1019; VEIGA COPO, A.B., la masa pasiva...cit., pág. 623-624.

Todos los bienes de naturaleza patrimonial y susceptibles de realización del concursado al momento de la declaración de concurso y los que luego adquiera en términos netos constituyen la masa activa. Sobre las acciones y procesos relativos a este patrimonio opera la *vis attractiva*, y las excepciones de ésta pueden conllevar que determinados bienes gravados con garantía real o recuperables mediante garantías fiduciarias asimiladas de art. 56 LECO, o que hayan sido embargados por crédito laboral o administrativo, sean apremiados en ejecuciones separadas del procedimiento concursal. No obstante, esos bienes ejecutados al margen del concurso no dejan de pertenecer a la masa activa hasta que salen de ella por su transmisión a tercero.

La integración en la masa activa obedece al principio de universalidad y no tiene más excepciones que la aptitud para satisfacer patrimonialmente a los acreedores, que deriva de la posibilidad de realización y de la inembargabilidad, limitaciones que en el caso de personas jurídicas societarias no tienen sentido[47].

En cambio, la *vis attractiva* desde una universalidad activa tiene sus excepciones. La masa activa cambia naturalmente desde que es inventariada hasta que sirve, por vía convencional o liquidadora, a la satisfacción de los acreedores, tanto si hay actividad empresarial y profesional, como si no la hay, por razones físicas o aumentos o disminuciones de valor. Pero entre las modificaciones técnicas (reintegración, resoluciones contractuales, subrogaciones, etcétera), la separación de bienes en posesión del concursado, aunque de pertenencia de tercero (art. 80 LECO), no debe confundirse con las salvedades de la *vis attractiva* ejecutiva.

Los bienes que son objeto de una ejecución separada, ya sea por la naturaleza de sus privilegios (buque y aeronave) ex art. 76.3 LECO, ya sea por la garantía real que gravita sobre ellos o mecanismo recuperatorio en función de garantía asimilado ex arts. 56 LECO, o ya sea por una ventaja procesal en determinadas circunstancias para créditos laborales o administrativos ex art. 55 LECO, están integrados en la masa activa,

[47] TIRADO MARTÍ, I., "Masa activa (La)", AA.VV. dirs. Ángel Rojo y José Antonio García-Cruces, coords. Alfredo Ávila y Ana B. Campuzano, Enciclopedia de Derecho Concursal, II, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2012, pág. 2015-2016.

cualquiera que sea el destino del producto de la ejecución y aunque el crédito ejecutivo se satisfaga extramuros del procedimiento universal.

III. *VIS ATTRACTIVA* EXTRACONCURSAL

1. *Vis attractiva* ejecutiva sin concursalidad

1.1. *Descoordinación de concursalidad formal y material*

La afectación de ejecuciones sobre el patrimonio del deudor desde el procedimiento universal se afirmó de tal manera con la reforma concursal que también esta afirmación alcanzó a los créditos contra la masa, los cuales teóricamente estarían exentos de los efectos de la declaración de concurso.

Es lo que se podría denominar una *vis attractiva* ejecutiva por concurso formal pero sin concursalidad material.

Y la deriva de modificaciones legales que ha ido creando un marco de soluciones de pre-insolvencia elusivas del concurso propio ha terminado por consagrar un bloqueo ejecutivo derivado de diversas figuras (comunicación de negociaciones, acuerdo de refinanciación o acuerdo extrajudicial de pagos), que no están ligados a la declaración de concurso, aunque muchas veces puedan precederla o son concordatos preventivos de concurso o preceden a éstos. Cuando sigue el concurso (preceptivamente el consecutivo de arts. 242 y 242 bis LECO), entonces, continúa el bloqueo con la genuina *vis attractiva* ejecutiva concursal. Aunque también puede suceder que ese bloqueo ejecutivo se agote en sí mismo, sin que llegue a declararse concurso, ni acuerdo sustitutivo.

Son instrumentos que anticipan o cautelan la *vis attractiva* propia del concurso o impropia del concordato preventivo, aunque carecen de los rasgos definidores de la tutela cautelar anticipatoria. Se trata de una *vis attractiva* ejecutiva por analogía, para evitar el concurso de liquidación y sin concursalidad formal, pero en que existe un sucedáneo de concursalidad o colectivización material.

Por último, tenemos el paraconcurso administrativo de aseguradoras, en que se genera una *vis attractiva* ejecutiva desde una potestad estatal no

jurisdiccional, donde no hay concurso propio -procesalizado y judicializado-, en el marco del Derecho de insolvencia especial, sin concurso y sin concursalidad formal, pero con la más intensa concursalidad material[48].

En el primer supuesto de restricción ejecutiva, por créditos contra la masa, el bloqueo ejecutivo opera como por créditos concursales, aunque la ejecución separada que tolera la ley ha tenido su polémica y una fijación judicial disímil, de lo que se tratará en el segunda capítulo, epígrafe III.6. Su origen data de la propia reforma concursal de 2004.

En los casos de bloqueo ejecutivo preventivo se parte de una regla de principio de libre acción ejecutiva de los acreedores del deudor común, marcándose excepciones de bloqueo, cabalmente lo contrario que con la genuina *vis attractiva* ejecutiva concursal. Nace este fenómeno modernamente, incipiente en 2012, y con posterioridad se extiende y consolida en 2014.

En el paraconcurso administrativo de entidades de seguro el bloqueo ejecutivo es regla sin excepciones. Su antigüedad supera los treinta años, y es uno de los focos de inmunidad a cualquier ejecución singular, lo mismo

[48] Una paraconcursalidad para las entidades de crédito, también en el Derecho concursal especial (más bien Derecho de excepción), supone actualmente dos tipos de procedimientos administrativos, de actuación temprana (i), y de resolución -una acepción jurídica nueva, ajena a lo técnico contractual- y que incluye reestructuración y liquidación (ii), esta última que supone eludir la liquidación concursal bancaria mediante la ejecución de un "plan de resolución" por el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria -FROB-, creado por RD-Ley 9/2009-. Conforme a la Disposición Adicional 15ª Ley 11/2015, la apertura de los procedimientos de cualquiera de los dos tipos veda la admisión de solicitudes de declaración de concurso de la entidad de crédito, de tal manera que, conforme a preceptos que debiera hallarse en LECO, el juez ante el que se solicite el concurso voluntario de una entidad de crédito ha de inadmitir la solicitud que no venga acompañada de una comunicación preceptiva a la autoridad de supervisión y al FROB (de resultado negativo en cuanto a la apertura de procedimiento de alerta temprana o de resolución), y ha de suspender el trámite y notificar al órgano supervisor y al FROB para que en plazo de 7 días comunique si va a abrir uno de aquellos procedimientos, en cuyo caso inadmitirá. Pero el procedimiento de resolución no es un sucedáneo administrativo del procedimiento de insolvencia, y resultando exorbitantes las facultades del FROB para realizar a su antojo operaciones de venta de todo o parte del negocio, de activos y pasivos, o aumento y reducción de capital, no aparece una aplicación de universalidad pseudoconcursal, ni un bloqueo de ejecuciones singulares. Para una visión del abordaje excepcional de la crisis de las entidades financieras hasta la Ley 9/12, AA.VV. dirs. Alfonso Martínez Echeverria, Ana Belén Campuzano y Rafael Mínguez, La gestión de la crisis bancaria y sus efectos, La Ley, Madrid, 2015.

ahora que antaño (véase *infra* epígrafe II.3 del capítulo segundo).

Puesto que abordo la ejecución laboral separada, y en la medida que la pueda haberla por los importantes créditos laborales contra la masa; y puesto que el bloqueo ejecutivo de los institutos preconcursales y del paraconcurso de entidades de seguro afecta a la ejecución laboral, no puede prescindirse de apuntar estos ámbitos de *vis attractiva* propia o sustitutiva.

Se evidencian una resultancia teórica y otra práctica de este repaso. La teórica, que entender presupuesto del bloqueo de ejecuciones la *vis attractiva* por principio de universalidad concursal no consigue abarcar todo el campo legal de influjo sobre acciones ejecutivas, en tanto que existe, pujante, sin declaración de concurso (i); y la práctica reside en comprobar que si con el concurso propio hay un ámbito restringido para la ejecución laboral separada, equiparado al de la ejecución administrativa, fuera del concurso, cuando hay limitaciones ejecutivas relacionadas con la concursalidad se asignan a la ejecución laboral, y nunca a la ejecución de créditos públicos, provocando elemental falta de sintonía y discriminación sugestiva de una contrarreforma o deformación de la reforma concursal en este plano de las ventajas procesales del crédito ejecutivo sin garantía real (ii).

1.2. *Créditos contra la masa ejecutivos*

El concepto de crédito contra la masa nació como expediente de protección del crédito frente a la eventualidad de insolvencia que abre el proceso universal. La doctrina científica y la jurisprudencia formularon desde antiguo una distinción, inicialmente en la quiebra, entre los acreedores en la masa o acreedores del quebrado, aquéllos cuyos créditos se derivan de la actividad del deudor anterior a la declaración de quiebra y su inhabilitación, es decir, las deudas contraídas por aquél antes de ésta; y los acreedores de la masa o acreedores de la quiebra, aquéllos cuyos créditos se derivan de las propias operaciones y negocios de conservación, o en su caso, de fomento, de los bienes que constituyen el activo de la quiebra declarada judicialmente, es decir, las deudas contraídas por los órganos de la quiebra o resultantes del giro en el comercio del patrimonio pendiente de liquidación[49].

[49] Por todos, RAMÍREZ, J.A., La quiebra, II, Boch, Barcelona, 1959, pág. 670-5. La base legal se solía fijar en un razonamiento *a contrario* del derogado art. 904 CCom, en

La distinción apuntada entre deudas en la masa y deudas de la masa, tanto para la quiebra como para la suspensión de pagos surgió de una necesidad conceptual, ya que la situación de insolvencia y la congelación de relaciones crediticias justificadoras de procedimientos singulares contra el deudor tenía que contar con un punto de referencia a partir del que las obligaciones asumidas por el deudor, o en su nombre, no quedaran sometidas a la graduación de créditos en el concurso propio, o al juego de la mayoría en los concordatos preventivos del concurso. Su importancia radica en el tratamiento, bien divergente, para las deudas en la masa, que están sujetas al proceso colectivo, de manera que sólo se harán efectivas en tal proceso, con paralización de acciones individuales -sin perjuicio de la ejecución separada en los casos en que correspondiera-, y con sometimiento a las operaciones de reconocimiento, graduación y pago; y para las deudas de la masa, que deben percibirse por sus titulares de manera íntegra, directa y ordinaria, mientras existan bienes con que responder.

Con la reforma concursal se ensaya el primer régimen legal positivo de lo que ya se denomina normativamente crédito contra la masa[50], siendo destacable una relación *numero clauso* de los mismos de art. 84.2 LECO, en

---

el sentido de que los acreedores cuyos créditos dataran de época anterior a la declaración de quiebra no se sometían al convenio aprobado (que también es literalidad del art. 937 CCom), y que se recoge también para ls suspensión de pagos por SAGRERA TIZÓN, J.M.., Comentarios de la ley de Suspensión de pagos, II, 2ª ed., Bosch, Barcelona, 1989, pág. 63-65. En la suspensión de pagos no fue doctrinalmente pacífico, ni era fácil con la normativa de aplicación concluir que cupiera hablar de masa pasiva propiamente, en tanto que no había un deber de insinuación, aunque estuvo consagrado en la praxis forense hablar de una masa pasiva, conformada por todos los créditos del suspenso, sin excepción alguna, que debían figurar en la relación nominal que había de acompañarse al escrito de solicitud (art. 2.2 LSP), y que se depuraba progresivamente hasta el convenio (arts. 8.2, 11 y 12 LSP), especialmente tomando en consideración a los acreedores que, con derecho de abstención, hicieran uso del mismo. Los pronunciamientos del Supremo que se consideran crisol y resumen clásico de la doctrina jurisprudencial son las SSTS de 18 de diciembre de 1952, 2 de octubre de 1953 (dos), RJ 1953\ 2516 y 2517, y 8 de julio de 1955.

[50] La dicción deuda de la masa es impropia porque la masa, carente de personalidad jurídica aunque detente capacidad procesal representada por la administración concursal, no puede ser sujeto pasivo de relación obligatoria (tampoco sujetos activos los acreedores como colectivo), y lo que quiere indicar son deudas de la misma persona, física o jurídica, después de determinado momento señalado por referencia a la apertura del concurso y con determinada conexión funcional con éste. Por ello es más correcto hablar de crédito contra la masa, pues lo que sí representa la masa es un universo jurídico patrimonial de responsabilidad, y no un titular de obligaciones.

que resultan distinguibles los gastos del concurso, como son los ordinarios de sustanciación del procedimiento y conservativos -ordinales 2º, 3º y 4º- (i), las obligaciones del concurso, asumidas por la administración concursal o por el concursado con asistencia o consentimiento de aquélla, o derivadas de la ley, en razón de la continuación de la actividad empresarial y la actuación procesal del concursado -ordinales 5º a 10º- (iii), y los créditos contra la masa sintéticos, esto es, aquellos que no se corresponden con el concepto pero que se catalogan así para concederlos satisfacción como si fueran parte del procedimiento -ordinales 1º y 11º (iv)[51].

Dada la contextura del listado de art. 84.2 y de su cláusula de relación de ordinal 12º, el tema polémico no deja de ser, ahora definido el momento que fija la distinción, la fecha del auto de declaración del concurso[52], si la causa a que obedece el crédito y la intervención de la administración concursal en su generación para el interés de la masa también interviene al lado de lo mero- temporal.

---

[51] En la exposición anterior a la reforma concursal, GARRIGUES DÍAZ-CAÑABATE, J., Curso de Derecho Mercantil, II, 8ª ed., Temis, Madrid, 1983, pág. 447-448; RAMÍREZ, J.A., La quiebra....cit., II, pág. 672-673, con cita de la doctrina italiana. BELTRAN SÁNCHEZ, E., La deudas de la masa, Studia Albornotiana, Bolonia, 1986, pág. 80 y ss.; GARRIDO LÓPEZ, J.M., Tratado de las preferencias...cit., pág. 561-564; en la posterior, por todos, BELTRÁN SÁNCHEZ, E., "Créditos contra la masa", AA.VV. dirs. Emilio Beltrán y José Antonio García-Cruces coords. Alfredo Ávila y Ana B. Campuzano, Enciclopedia de Derecho Concusal, I, Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2012, pág. 880 y ss.

[52] Como el régimen del concurso civil antiguo, quiebra, era el de acumulación o reunión de procesos -con la salvedad atenta a la inviabilidad de acumulación entre órdenes jurisdiccionales distintos- y la inhabilitación del deudor, y el del concordato preventivo, suspensión de pagos es el de paralización de procesos ejecutivos, el asunto del momento distintivo no era fácil, dado que la acumulación operaba mediante una reunión procesal coactiva, y la paralización mediante litispendencia, las cuales no podían jugar respecto a créditos granjeados después de la apertura del procedimiento, ya que faltaría relación o conexión de ningún tipo, ni causal por supuesto, ni objetiva, ni siquiera parcialmente subjetiva, ya que el deudor no es, o no es solo, el empresario quebrado o suspenso, sino el consorcio de intereses de la masa pasiva a través de sus órganos de representación. Las SSTS de 17 de octubre de 1984 -RJ 1984\4892-, 28 de octubre de 1985 -RJ 1985\5084-, 18 de noviembre de 1988 -RJ 1988\8607 y 9626-, 25 de enero de 1991 -RJ 1991\329- o 19 de junio de 1992 -RJ 1992\5361- acogieron la idea de un criterio temporal puro, para la suspensión de pagos que tiene fijado el *dies* en el de la fecha de la providencia teniéndola por solicitada, y para el concurso de acreedores y la quiebra que era la fecha del auto que lo declaraba , de manera que los acreedores de la masa gozaban desde entonces de prioridad frente a los acreedores privilegiados y ordinarios, concursales o concordatarios.

No es esta ocasión para disertar sobre la composición temporal-funcional de las especies de crédito contra la masa, aunque es sabido que reviste particular interés para los créditos contra la masa laborales de mucha entidad, como son los indemnizatorios por causa de extinción contractual laborales, con sus alternativas: extinción por despido, resolución contractual de art. 50 ET, o modificación resarcible de arts. 40 y 41 ET, decididos con anterioridad al concurso, pero que suponen terminación del contrato posterior al concurso: despido por el concursado que se incidenta y opción legal o de la administración concursal por indemnizar, sentencia constitutiva que extingue el contrato a solicitud del trabajador anterior al concurso, etcétera[53]. Podría proponerse que el interés de los acreedores de la masa pasiva, quienes en definitiva son los que soportan el crédito contra la masa sólo presuntivamente obedece a parámetros mero- temporales: lo anterior a la pendencia del concurso no es del interés colectivo y por lo tanto, crédito concursal, y lo posterior siempre lo es, y por lo tanto, crédito contra la masa. Presunción que puede destruirse, fácilmente cuando se trate de crédito anterior a la apertura del concurso funcionalmente para la atención de gastos y obligaciones de la masa, aunque más difícil que se admita cuando se trate, al contrario, de despojar de esa consideración funcional a créditos postconcursales (la causa y posibilidad de decisión de la administración

[53] El debate de antiguo respecto de las indemnizaciones por extinción de contrato laboral producida después de la constitución del concurso, en cuanto que la causa era anterior, basculaba entre la tesis de PÉREZ PÉREZ, M., La protección legal de los trabajadores en los supuestos de insolvencia del empleador, Bosch, Barcelona, 1982, pág. 260, sobre que la indemnización del cese laboral del trabajador de la empresa concursada significa un beneficio para los acreedores concursales, al desaparecer el gravamen de la masa pasiva que supone la ejecución del contrato de trabajo, y la duda si los órganos de administración del concurso no tienen maniobrabilidad para evitar el devengo de la indemnización, en RÍOS SALMERÓN, B., "Indemnizaciones por despido y deudas de la masa (Auto del Tribunal Supremo, Sala de Conflictos, de 24 de enero de 1986)", AL, núm. 22, 1986, ref. 478, pág. 1131, o FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.T., "Concurrencia entre ejecución laboral y ejecuciones concursales en el ordenamiento laboral español. El derecho de ejecución separada del artículo 32.5 ET", RL, núm. 2, 1993, págs. 133-4. Cuarenta años después, con la base positiva de art. 84.2.5º LECO, la STS de 24 de julio de 2014 -RJ 2014\4592- ha sentado doctrina a propósito de la indemnización por despido improcedente sentenciado antes de la apertura del concurso pero con extinción por no readmisión posterior, sin que asunto de la causa y de la intervención del representante de la masa sea pacífica en supuestos diferentes, como los mentados en el texto, como la extinción de art. 50 ET, en que hay doctrina de apelación contradictoria (vid. SAP Pontevedra -1ª- de 22 de setiembre de 2015 -AC 2015\1468-.

concursal conformarán los hechos dignos de contraprueba).

La técnica de los créditos contra la masa ha sido desde su origen compañera de la *vis attractiva* ejecutiva y sus excepciones, y específicamente de la ejecución laboral separada. Precisamente fue empleada en pleitos con motivación laboral como alternativa de la tutela por privilegio para escapar de la atracción procesal de los procedimientos de insolvencia, según es de ver en los conflictos positivos entre juzgados de Primera Instancia y magistraturas de Trabajo en las sentencias de la Sala especial de conflictos de competencia (que resolvía entonces por sentencia) de 27 de octubre de 1959 -RJ 1959\ 4723-, 25 de diciembre? de 1961 -RJ 1962\196-, 9 de julio de 1962 -RJ 1962\3071-, 5 y 6 de julio de 1966 -RJ 1966\4150 y 4151-, todas ellas anteriores a la vigencia del primer texto legal que instaurase autonomía o separación específica de las ejecuciones sociales[54].

A lo que interesa en estas líneas, hay que deslindar claramente el expediente de prioridad o urgencia de los créditos contra la masa de la preferencia que asigna el privilegio[55].

El crédito contra la masa no configura una preferencia, sino precisamente es el *prius* lógico que excluye las preferencias crediticias, y que solamente juega en procesos concursales universales, al lado del privilegio que delata una preferencia genuina y juega en procesos concursales, universales o no, y también en procesos singulares. Mientras que el privilegio implica para su operatividad la idea de concurrencia de créditos y por lo tanto, un mecanismo prelativo dentro de la graduación de los mismos, la prioridad de satisfacción de las deudas de la masa precisamente excluye toda idea de concurrencia, de graduación y de prelación, ya que su operatividad consiste en la pura identificación de las mismas y subsiguiente extracción del patrimonio del deudor de una porción para su satisfacción antes de nada, y

[54] El régimen del crédito contra la masa avaló la ejecución separada por indemnización derivada de extinción de contrato de trabajo en SCC de 26 de noviembre de 1979 -RJ 1981\4713-, ya vigente el art. 32.4 LRL, y el Auto de 24 de enero de 1986 (J.C. pág. 158), y después de LOPJ la Sala se pronuncia mediante autos), vigente el viejo art. 32.5 ET, en cuya concreta virtualidad me detendré en la segunda parte, epígrafe II.1 del segundo capítulo.

[55] BERMEJO GUTIÉRREZ, N., Créditos y quiebras, Civitas, Madrid, 2002, pág. 60-63; BLASCO GASCÓ, F., Prelación y pago a los acreedores concursales, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2004, pág. 73; GARCÍA-PITA, J.L., "Los créditos contra la masa", ADCo, núm. 3, pág. 7-10.

por eso ganó carta de naturaleza la nomenclatura de gastos prededucibles y el concepto de prededucibilidad[56]. La idea de que los créditos contra la masa se abonan por los órganos del concurso conforme van venciendo, y si llegado el caso de una liquidación del concursado, todavía los hubiere sin pagar, se satisfacen previamente a cualquier crédito concurrente, y por ello la denominación de créditos prededucibles no es del todo expresiva, dado que lo mismo puede ocurrir que los créditos contra la masa no se abonen a su vencimiento, y entonces sus titulares tengan que instar la acción para el cobro, y entonces se confundiría con un acreedor concursal excepcionalmente no afectado por la *vis attractiva concursus* (ejecutante separado).

La condición de crédito contra la masa sustrae del patrimonio del deudor común en dicha masa activa una porción de bienes por razón de que el crédito cuya efectividad sea su objeto ha nacido con posterioridad a la apertura del concurso y se corresponde con un interés de todos los acreedores, y por ende, se debe atender con prioridad y al margen de los créditos embebidos en el proceso colectivo anteriores a su iniciación. Se visualiza prontamente al proyectarse sobre la primera de sus especies, los gastos imputables a la masa, por ejemplo, las retribuciones de la administración concursal, y de abogados y procuradores, de cuya diligencia profesional depende en gran medida la rapidez y solvencia de un concordato que eluda la liquidación o la ineludible ordenada liquidación, o que se empeñan en litigios a los que conviene llevar a la empresa concursada o en los que ha sido llevada. Igualmente si se proyecta sobre la especie de obligaciones contra la masa por continuidad de la empresa, que incluye los créditos derivados de los contratos de trabajo mientras no han sido válidamente extinguidos.

La ejecución laboral separada ha resultado durante años una alternativa al régimen de pago del crédito contra la masa, que se evadía de la

[56] Terminología, que se usó en STS de 19 de junio de 1992 -RJ 1992\5361-, de filiación italiana, la *prededuzione* del Regio Decreto de 16 de marzo de 1942. Actualmente recogida en art. 154 LECO, y definible como el derecho del crédito contra la masa de ser satisfecho antes de los acreedores concursales, concepto que se reserva para el momento en que opera la liquidación, y si para entonces están pendientes son los primeros en pagarse, de forma que la prededucción se puede confundir con una preferencia absoluta. Deducción de la masa previa y sincrónica en art. 84.3 LECO.

temporalidad del nacimiento del crédito, de manera que la dudosa consideración causal o funcional de algunos de aquéllos no hacía falta tenerla en cuenta[57]. Y Actualmente, como la *vis attractiva* ejecutiva también afecta a los créditos contra la masa, y la ejecución laboral separada se ha reducido a su mínima esencia, adquiere subida importancia esa consideración, según se ha apuntado para el caso de la indemnizaciones derivadas de la extinción de relaciones laborales, cuando la causa es anterior a la apertura del concurso.

Y ocurre que la reforma concursal ha concursalizado los créditos contra la masa, acercándolos seriamente a un régimen a la tutela del crédito por preferencia.

1.3. *Nueva preconcusalidad y ejecución singular*

En la primitiva regulación de la reforma concursal no se previó legalmente ninguna fórmula extrajudicial de tratamiento de la insolvencia, fuera de la paraconcursalidad clásica de las compañías aseguradoras y entidades financieras, de carácter administrativo. Por ello, siempre se ha colocado entre los principios ideológicos que rigieron el nuevo ordenamiento concursal un judicialismo absorbente, siendo una clara línea rectora de las modificaciones legales ulteriores la mitigación de este principio, suavizándolo primero desde lo absoluto, en el sentido de ausencia de previsión legal de procedimientos extrajudiciales por razón de la insolvencia o pre-insolvencia, hasta que mediante una sucesiva y creciente consideración en la ley de figuras extrajudiciales alternativas, está eliminado hoy día con claridad.

[57] El crédito contra la masa en sí mismo no tiene una característica intrínseca para que así se catalogue, pero el asunto es si hay rasgos de relación con la declaración de concurso, aparte de los puramente temporales de precedencia o consecuencia, y desde los mismos pueden definirse, e interpretar el listado de art. 84.2 LECO y otras menciones legales (empezando por art. 34 LECO), o en cambio, se trata de una categoría creada por el legislador de manera contingente por sus efectos. Precavía el art. 103. 1.4º PALC 95 que eran créditos contra la masa los *"nacidos después de la declaración de concurso, salvo que la Ley los considere créditos concursales"*, de lo que proporcionaba tres ejemplos: las indemnizaciones por resolución de contratos pendientes de ejecución (art. 72.4), por extinción de relaciones laborales de carácter especial con altos directivos (art. 74.4), por costas de impugnaciones y recursos del concursado contra acuerdos de los órganos del concurso o del Juez concursal (art. 103.3). Clásicos réditos contra la masa de interés dudoso para el interés colectivo.

Actualmente, además del paraconcurso administrativo como generador de *vis attractiva* excluyente de la ejecución singular judicial, existe una panoplia de efectos enervantes de la misma en instituciones que no son el concurso propio judicial[58].

Primero -1 de abril de 2009- se alumbró con urgencia una pura preconcursalidad, esto es, una determinada forma de operación contractual ajena a los tribunales con efectos precavidos para el supuesto de concurso del deudor (acuerdos de refinanciación protegidos frente a la reintegración concursal), la cual tenía como objeto precisamente eludir ese futurible concurso, ya que el acuerdo de refinanciación -regulado originariamente en la Disposición Adicional 4ª LECO, que para ello nació-, debe llevar la pretensión de excluir la insolvencia, y por lo tanto, era una institución paraconcursal, esto es, elusiva del concurso, extrajudicial. Posteriormente -11 de octubre de 2011- se ligó de manera expresa y formal -en la vida real ligado desde un buen principio- a un mecanismo judicial, también paraconcursal, como es la comunicación prevista en el art. 5 bis LECO, al tiempo que se auspiciaba el acuerdo de refinanciación específico con entidades financieras,

[58] El impulso que ha hecho florecer instituciones paraconcursales parte de reconocer el fracaso del modelo de concurso procesalizado y judicializado como único cauce para el tratamiento en masa del crédito ante la insolvencia, si bien no ha llevado, según es lo predecible cuando el concurso no puede ser un antagonista de la insolvencia, que es su presupuesto, a que realmente se consiga eludir la insolvencia sino a cronificarla mediante figuras que ciertamente sí eluden el concurso propio. Lo que han cambiado es la función del Derecho de insolvencia, hacia una preponderancia del salvamento respecto de la liquidación concursal, aunque al subordinar de esta manera, sin remedio, la satisfacción de los acreedores, la normativa en concreto salvaguarda a los profesionales, la Recaudación y las entidades financieras, con lo que la supeditación de la función solutoria resulta monstruosa para todos los demás acreedores. En cualquier caso, esta efervescencia es común a la legislación última de los estados europeos próximos, y ha sido consagrada por el último documento de la Comisión Europea, que es la Recomendación C (2014) 1500 final, de 12 de marzo de 2014 (DOUE núm. 74, de 14 de marzo de 2014) sobre un nuevo enfoque frente a la insolvencia y el fracaso empresarial, que con un objetivo inmediato, referido a empresas viables con dificultades financieras para la reestructuración temprana en prevención de la insolvencia, y a "empresarios honrados" para una segunda oportunidad, y otro final, de convergencia de las legislaciones nacionales sobre procedimientos de insolvencia, sugiere normas mínimas sobre marcos de reestructuración preventivos y condonación de deudas de los empresarios insolventes -(recomendación 3 (a) y (b)-. Esta Recomendación tiene vigencia temporal limitada, que ya ha expirado, y se pronostica por los expertos tenga vocación de trasladarse a mecanismo más fuerte de Directiva para 2018.

que ya no sólo produce efectos de cara a un futuro y eventual concurso, sino que tiene efectos propios, sometido a homologación judicial. Con otro impulso diferente a la refinanciación, como es la solución convencional sin concurso precisamente para el empresario individual y las sociedades titulares de microempresa o PYME, luego -18 de octubre de 2013-, apareció una regulación del acuerdo extrajudicial de pagos, por negociación del deudor con ciertos acreedores que se desencadena a raíz de la insolvencia, como existe en Derecho comparado próximo, concordato preventivo con efectos propios sustitutivos del concurso de solución convencional, pero que, ante su fracaso impone el concurso de solución liquidadora. La línea de la refinanciación extrajudicial se potencia -desde el 9 de marzo de 2014, por vía de urgencia, y como ley ordinaria de escasa alteración desde el 2 de octubre de 2014- con nueva tipología y efectos de "arrastre" por mayoría cualificada dentro de la clase de acreedores financieros en los acuerdos homologados judicialmente. Y a la postre -1 de abril de 2015- la vía del acuerdo extrajudicial de pagos se quiere consolidar con unos necesarios ajustes en el procedimiento y el decidido acogimiento de las personas físicas no empresarias en su ámbito, conectado a la previsión del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho o "segunda oportunidad". La posibilidad de bloqueo de ejecución singular surge ya, fuera del concurso judicial propio, con los acuerdos de refinanciación particulares homologados judicialmente de Disposición Adicional 4ª LECO, en noviembre de 2011, luego se extiende a una institución sin intervención judicial con el acuerdo extrajudicial de pagos desde octubre de 2013, y se consolida para las comunicaciones de negociaciones con los acreedores de art. 5 bis LECO desde marzo de 2014[59].

[59] La sucesión normativa de notable compulsión, que venía anunciada por el RD-Ley 3/2009, de 27 de marzo, seguida de la reforma más amplia por Ley 38/2011, arranca de Ley 14/2013, de 27 de setiembre y en una secuencia de normas de urgencia, luego convalidadas a través del trámite parlamentario hasta correlativas leyes ordinarias, aparentemente se estabiliza con el último retoque que propina la Disposición final 5ª de Ley 40/2015, de 1 de octubre, que entró en vigor el 22 de octubre de 2015. Los tándems de norma gubernamental de urgencia avalada por el Congreso y su ley ordinaria posterior -que en detalles alterados, supuestas mejoras de la segunda respecto de la primera, lógicamente la fecha de vigencia es posterior a la que se pone en el texto, pero que en el caso de Ley 17/2014 incorpora novedad de urgencia normativa y además introduce reforma de nuevo cuño proyectada, con una deslegalización importante del estatuto de la administración concursal, que pende de versión reglamentaria- son: RD-Ley 4/2014 de 7

Al margen de la finalidad de la evolución legislativa al respecto de los acuerdos de refinanciación que pertenece a la fijación de su irrescindibilidad para el concurso en que termine la empresa insolvente, a pesar de aquéllos, y que no nos interesa en este trabajo, la otra, de extensión de la fórmula convencional a las posibilidades extrajudiciales para el insolvente, sí tiene repercusión en un plano análogo a la *vis attractiva* ejecutiva. La ultractividad de las refinanciaciones para quienes no firman entre los acreedores financieros en determinadas circunstancias y con un marchamo de control judicial, introduce sin concurso la institución concursal de la colectivización de la fuerza negocial, y con ello, el bloqueo de ejecuciones singulares.

Y el acuerdo extrajudicial de pagos es un intento contractual "asistido" por una mediación muy especial, que soslaya el convenio en concurso para la mayoría que no son grandes empresas y para el consumidor, suponiendo también un bloqueo de ejecuciones contra el patrimonio del deudor.

Pero más extravagante, desde la perspectiva de un concurso judicial, es que una manifestación en oficina judicial de aprestarse a negociaciones con los acreedores, que ni siquiera tienen que estar necesariamente enderezadas a un acuerdo de refinanciación homologable o a un acuerdo extrajudicial de pagos, instaure la exclusión competencial relativa para iniciar o proseguir ejecuciones singulares sobre bienes necesarios, como ocurre con la comunicación de art. 5 bis LECO.

No era desconocido el bloqueo ejecutivo en los concordatos preventivos del concurso antes de la reforma concursal, dado que se contemplaba en art 9.4º y 5º LSP, aunque la diferencia esencial con relación a la ejecución laboral separada es que, como en la siguiente parte temática se desenvolverá con extensión, afirmada en norma procesal que se colocaba en ET o LPL la independencia ejecutiva de salarios e indemnizaciones por extinción de relaciones laborales, la ejecución laboral separada operaba igualmente. Tras la reforma concursal, puesto que la misma norma procesal se remite a lo dispuesto en LECO para supuesto de concurso, al encontrarse en dicha ley única el indicado bloqueo, no se prevé la independencia ejecutiva fuera del concurso judicial propio. O dicho de otro modo, la ejecución en el

---

de marzo y Ley 17/2014, de 30 de setiembre; RD-Ley 11/2014 y Ley 9/2015, de 25 de mayo; y RD-Ley 1/2015 y Ley 25/2015, de 28 de julio.

orden social independiente se regula como independencia de los efectos de la declaración de concurso, y nunca como independencia del derecho de limitar la ejecución por el deudor comunicante o de los efectos legales de la tramitación de acuerdos concordatarios[60].

1.4. *Caracterización de las instituciones preconcursales*

Al margen de la vía contractual privada sin particular contemplación en la norma positiva, y que puede ser hábil para evitar el presupuesto objetivo del concurso, todas estas instituciones aludidas, con régimen legal específico, tienen en común:

1º) Ser antagonistas, siquiera temporalmente, del concurso, estando configuradas teóricamente para que el deudor eluda o salga de la insolvencia.

2º) Ser fórmulas de ordenación jurídica de la insolvencia, actual o prevista, que constituye su presupuesto objetivo, lo mismo que del concurso.

3º) Con distintos grados de judicialización, todas son instituciones que nacen vinculadas a la hipótesis de concurso del deudor, para que no se pueda declarar (mayormente), para cuando se declare, o para que necesariamente haya de declararse, aplicando, en diferentes grados, principios concursales de universalidad, *vis attractiva*, y colectivización de acreedores.

Después del 18 de octubre de 2013 las instituciones preconcursales de Derecho concursal común son cuatro, las cuales pueden clasificarse en atención a su carácter judicial o extrajudicial, y en atención, aunque aplican siempre principios concursales, a que tengan efectos propios paraconcursales necesariamente o no:

A) La comunicación prevenida en art. 5 bis LECO. Institución judicial con efectos preconcursales, instrumental de las otras, judiciales y extrajudiciales.

B) El acuerdo de refinanciación, que puede ser institución extrajudicial sin efectos concursales propios, en el de art. 71 bis; y con efectos preconcursales propios, judicializada mediante homologación por el juez

[60] La antecitada Recomendación de la Comisión Europea de 12 de marzo incluye entre los principio mínimos que se promocionan para las personas en situación de pre-insolvencia la suspensión temporal de las acciones de ejecución singular, en recomendaciones 10 a 14, que incluye a los "*acreedores preferentes y con garantía*".

competente para el concurso que pretende eludir, en el de Disposición Adicional 4ª LECO.

C) El acuerdo de pagos a través de mediador concursal del Título X LECO. Institución extrajudicial con efectos preconcursales propios, cuya alternativa es el concurso judicial consecutivo.

En las tres instituciones se proyecta la técnica de bloqueo característica de la *vis attractiva* ejecutiva, prohibiéndose el inicio o suspendiéndose el trámite de ejecuciones singulares frente al sujeto acogido a tales, bien que la primera puede preceder -y es lo común y útil- a las otras, y bien que en ninguno de los casos se contemplan excepciones específicas para la ejecución jurisdiccional social, y por lo tanto, en las que no hay algo análogo a la ejecución laboral separada que podamos estudiar.

Puesto que no es objeto de este trabajo tratar de esta paraconcursalidad, se prescindirá de una exposición cronológica de las variantes, evolución y transitoriedad, partiendo del *statu quo* en vigor en el punto de interés, que es el del bloqueo ejecutivo sin concurso formal[61].

2. *Vis attractiva* relativa a créditos contra la masa

2.1. *Factores de concursalización*

La proyección de una *vis attractiva* ejecutiva sobre los créditos contra la masa procede de la intensa concursalización operada por la reforma concursal al normarlos por primera vez, en la línea de promocionar la conservación organizada de la actividad empresarial o profesional organizada de cara a las vías solutorias del procedimiento. En un concurso de vocación conservativa cobran protagonismo los créditos contra la masa, y así, el

[61] Un visión completa general del derecho preventivo de la insolvencia, en el estadio previo a la irrupción del acuerdo extrajudicial de pagos, PULGAR EZQUERRA, J., Preconcursalidad y acuerdos de refinanciación, La Ley, Madrid, 2012, pág. 35-198. Para el desarrollo de la regulación positiva en el estadio ulterior, "Acuerdos de refinanciación, acuerdos extrajudiciales de pagos y ley de emprendedores", RdCP, núm. 20, 2014, pág. 43-72, y "Reestructuración empresarial y potenciación de los acuerdos homologados de refinanciación", RdCP, núm. 22, 2015, pág. 67-93. Sobre el acuerdo extrajudicial de pagos; y con el acervo último, "Ley 9/2015 de reforma urgente concursal: comunicación *ex* art.5 bis, ejecuciones singulares y compensaciones contractuales de derechos de crédito", RdCP, núm. 23, 2015, pág, 31-53.

enfrentamiento entre acreedores anteriores a la apertura del concurso y los surgidos de la continuación de la actividad del concursado. Los créditos contra la masa hacen posible que el procedimiento concursal progrese hasta su fin, convencional o liquidador, pero también pueden constituir un obstáculo coyuntural cuando la ausencia de liquidez pudiera traducirse en el desguace de la empresa.

Los elementos de esta concursalización son los siguientes:

1º) En primer lugar, la satisfacción de los créditos contra la masa no puede proceder del valor de los bienes afectos a privilegio especial (cfr.: art. 154.pfo.2º LECO), lo cual es un indirecto y relativo sometimiento a la prelación.

Por un lado, supone la opción en favor de que unos acreedores concursales, los titulares de privilegio especial, no soporten en la satisfacción de su preferencia los gastos del procedimiento[62]. En el conflicto entre acreedores con garantía real y los prededucibles debiera propinarse a los primeros una reducción por los gastos específicos derivados de la conservación, administración y liquidación del bien sobre cuyo valor del bien afecto, y una cuota de los gastos generales del procedimientos que benefician a todos los acreedores, con lo que habría que clasificar dificultosamente los créditos contra la masa[63].

[62] BELTRÁN SÁNCHEZ, E., Créditos contra la masa...cit., pág. 896.

[63] GARRIDO LÓPEZ, J.M., Tratado de las preferencias...cit., pág. 561-563. Tanto BELTRÁN SÁNCHEZ, E., "Art. 154", AA.VV. dirs. Ángel Rojo y Emilio Beltrán, Comentario de la Ley Concursal, II, Civitas, Madrid, 2004, pág. 2437, como GARRIDO LÓPEZ, J.M., "Art. 156", AA.VV. dirs. Ángel Rojo y Emilio Beltrán, Comentario de la Ley Concursal, II, Civitas, Madrid, 2004, pág. 2466, son contestes y asumen que los acreedores con privilegio especial solo perjudicaban a los privilegiados, ordinarios y subordinados. Actualmente no es del todo así, puesto que en un escenario de infragarantías hipotecarias, según confiesa la introducción innominada del RD-Ley 11/2014, desde el 6 de septiembre de 2015, para los procedimientos en marcha que no tuvieran ya emitido el informe de la administración concursal de arts. 74 y 75 LECO (Disposición transitoria 1ª.1), la norma de art. 90.1.3º LECO, el privilegio especial solo arropa la parte del crédito que no exceda del valor de la respectiva garantía que conste en la lista de acreedores, calculada de acuerdo con lo dispuesto en unas precisas reglas insertas en art. 94.5, y que consisten en deducir de los nueve décimos del valor razonable del bien sobre el que esté constituida la garantía y las deudas pendientes que gocen de garantía preferente sobre el mismo, sin que en ningún caso el valor de la garantía pueda ser inferior a cero, ni superior al valor del crédito privilegiado, ni al valor de la responsabilidad máxima hipotecaria o pignoraticia que se hubiese pactado. El importe del crédito que exceda del reconocido como privilegio especial es calificado según su naturaleza. Sin

Por otro, tiene coherencia que si los créditos arropados en esta clase de privilegio de art. 56 LECO gozan de una ejecución separada, y los créditos contra la masa padecen la retirada del valor sobre el que gravita el privilegio especial hasta el importe de éste, la posible ejecución asociada a tales créditos contra la masa pidiera unas condiciones equivalentes.

2º) En segundo término, la concreta noción de crédito contra la masa de art. 84.2 LECO contempla los sintéticos o artificiales de ordinales 1º y 11º (treinta últimos días de salario y cincuenta por ciento del *fresh money* de refinanciaciones típicas), que naturalmente debieran considerarse créditos concursales (tanto con un criterio mero temporal como con cualquier criterio causal), y son exigibles antes de la declaración de concurso.

Esta es una técnica de conceder legalmente a créditos sin características de créditos contra la masa el trato de prededucción, convirtiéndolos en superprivilegiados (*superbevorrechtigte Konkursforderungen*), con importante impacto en el régimen de relación con los demás créditos en prelación[64], además que el régimen de pago del mes de

---

embargo, las modificaciones en los arts. 140.4 y 155.5 LECO, al trasladar a ley ordinaria, Ley 9/2015 (aplicable desde 27 de mayo de 2015, según Disposición transitoria 1ª.1), aparentemente excluyen esta suerte de "diezmo" del privilegio especial para la masa de la realización forzosa, separada o endoconcursal, en la medida que previenen que el acreedor haga suyo *"el montante resultante de la realización en cantidad que no exceda de la deuda originaria"* (así, ese "diezmo" absurdamente se reserva al pago voluntario o a la redención de art. 155.3 LECO por la administración concursal).

[64] Técnica de origen alemán (*Konkursausfallgeld* de 17 de julio de 1974) luego recibida en Italia, y que fue censurada por BELTRÁN SÁNCHEZ, E., Las deudas de la masa...cit., pág. 61, y GARRIDO LÓPEZ, J.M., Tratado de las preferencias...cit., pág. 563-564. Otro ejemplo más híbrido es el de los créditos que ostentan los tenedores de cédulas y bonos hipotecarios, garantizados por los créditos hipotecarios de la entidad emisora, de conformidad con las modificaciones en la legislación especial por la Disposición Final 19ª LECO, pues tras reconocerse, a efectos de preferencia en el cobro, el privilegio del art. 90.1 LECO para los tenedores de los títulos señalados, se establece el deber de atender durante el concurso, como créditos contra la masa, los pagos que correspondan por amortización de capital e intereses de las cédulas y bonos hipotecarios emitidos y pendientes de amortización en la fecha de solicitud de concurso; y ello hasta el importe de los ingresos percibidos por el concursado de los préstamos hipotecarios que respalden las cédulas y bonos hipotecarios.

El ALC 83, se concedía una suerte de carácter prededucible a los créditos contra la masa (art. 283.6º) pero subordinando su satisfacción a la existencia de bienes afectos a créditos especialmente privilegiados (los salarios de seis meses anteriores a la declaración de concurso con tasa cuantitativa -duplo smi-, con la misma deducción prioritaria?, no experimentaban tal subordinación, como no lo hacían los gastos por alimentos y

salario se prioriza mediante deducción inmediata (la mitad de nuevos ingresos de tesorería, puesto que entran ya adeudados por definición, por regla general serán los segundos en urgir su pago[65]).

3º) Los créditos para financiar el plan de viabilidad se sujetan al convenio (art. 100.5 pfo.2º LECO), aunque son créditos contra la masa en caso de liquidación según art. 84.2.11ª pfo.2º LECO introducido por Ley 38/2011[66].

Ello es reputar un crédito contra la masa, precisamente para la financiación del convenio, como si pudiera ser un crédito concursal dentro de los pactos del mismo. Obviamente se pactará un sistema de deducción, pero es reminiscente del estadio anterior a la reforma por Ley 38/2011 de art. 84.2.5º LECO, conforme al que se venía a entender que el crédito generado por la continuidad de la actividad empresarial después de la aprobación de convenio no podía ser más que concursal (STS de 4 de diciembre de 2012 -La Ley 195368/2012-)[67].

4º) Por último, los créditos contra la masa no se ordenan conforme a preferencias o subordinaciones de la prelación, pero existe un criterio de satisfacción general conforme al vencimiento, lo que supone una prioridad

---

entierro). En el PALC 95, se sometía el pago de créditos contra la masa a la afectación de bienes para pago de créditos con privilegio especial, pero agotados los bienes libres, esta subordinación no se aplicaba a las costas y gastos de justicia, ni a los alimentos y créditos de entierro del deudor persona natural o de las personas frente a las que tenía deber legal (art. 105, en relación con el 103.1.1º y 2), mientras que los salarios de tres meses anteriores al concurso, sin tasa, no eran créditos contra la masa, sino superprivilegiados, pero tampoco se sobajaban a los privilegios especiales en el momento del pago.

[65] Menos los realizados por el propio deudor o por personas especialmente relacionadas a través de una operación de aumento de capital, préstamos o actos con análoga finalidad -84.2.11º pfo.3º-; y régimen en suspenso hasta 2 de octubre de 2016, sustituido transitoriamente por el de Disposición Adicional 2ª RD-Ley 4/2014.

[66] También sorprendía a BELTRÁN SÁNCHEZ, E., Créditos contra la masa...cit, pág. 896

[67] Aquí se percibe la polémica entre una selección de créditos contra la masa por el legislador, que solamente se define por sus efectos, o la exigencia de determinados presupuestos para aplicar o excluir la concursalidad. Aplicado a este tema de los "nuevos créditos del concursado" posteriores a la aprobación del convenio cuando éste se incumple y se abre la liquidación, que resolvieron los tribunales en favor de la primera tesis (en apoyo doctrinal, VEIGA COPO, A.B., Las masa pasiva del concurso...cit., pág. 625-632), defendió la segunda dogmática BELTRÁN SÁNCHEZ, E., "Los créditos nacidos tras la aprobación del convenio en caso de apertura de la fase de liquidación", ADco, núm. 10, 2007, pág. 509-519.

temporal, permitiendo, no siempre, postergación por interés del concurso (art. 84.3 LECO), y un criterio especial para caso de insuficiencia de la masa, arreglado a una jerarquización por clases (art. 176 bis LECO). La catalogación de los créditos contra la masa se confía al juez del concurso, a través del incidente concursal, y se establecen unos criterios de pago, en la responsabilidad de la administración concursal, también bajo control judicial en el procedimiento universal (art. 84.3 y 4, y 176 bis LECO)[68].

La concursalización también es formal o rituaria, ya que están exigidos a la administración concursal controles paralelos a los de la masa pasiva exteriorizados para la fiscalización de los acreedores ante el juzgado: la relación separada de art. 94.4 LECO anexa a la lista de acreedores, de créditos contra la masa; la relación actualizada con los textos definitivos de art. 96.5 LECO, que ha de comunicarse telemáticamente a los acreedores cuyo correo electrónico conozca la administración concursal; y el "detalle" y "cuantificación" en los informes trimestrales de liquidación de art. 152.1 LECO, que también han de comunicarse telemáticamente (es curioso que solo en el segundo de los listados, aparte de los devengados y pendientes de pago, con indicación de sus vencimientos, se exige también expresión de los pagados).

2.2. *Bloqueo ejecutivo extendido o por analogía*

La concursalización de los créditos contra la masa consiste, además de referenciarlos con el procedimiento, sujetarlos a la competencia del juez del concurso y procesalizar su control dentro del procedimiento colectivo, en un determinado anclaje en el sistema de preferencias para la tutela del crédito, tratando de respetar con la deducción para su pago la continuidad de la

[68] El problema de los concursos sin masa o con masa insuficiente ha movido a atacar una graduación de créditos contra la masa, que clásicamente no se reputaba necesario, encerraba la dificultad del pago mediante deducción sincronizada con el vencimiento, y la doctrina italiana solventaba con la inteligencia de que la preferencias crediticias podían jugar igualmente (GARRIDO LÓPEZ, J.M., Tratado de las preferencias...cit, pág. 565-567). LECO optaba ante la insuficiencia por una regla de reparto proporcional mal expresada en el viejo art. 154.2, y la reforma de 2012 introdujo un escalafón en art. 176 bis.2 manifiestamente mejorable, que no se atiene a referentes modernos como los de 209 InsolvezOrdnung, que canjearon los de la vieja KonkursOrdnung, origen de este sistema de graduación de créditos contra la masa.

actividad empresarial o profesional del deudor.

Siendo créditos contra la masa aquellos que genera el propio procedimiento concursal, y quedando fuera de la masa pasiva, tradicionalmente en la fase de construcción puramente doctrinal y jurisprudencial[69], se consideraba como su disciplina de exigencia, al margen del proceso universal, a través del procedimiento que la índole de cada crédito de la masa requería (cuando era un crédito laboral, a través de la ejecución social; cuando era un crédito por cuotas de cotización de Seguridad Social, a través del apremio administrativo; cuando era un crédito por honorarios del abogado instante, a través de una jura de cuentas o del apremio ordinario tras el declarativo civil, etcétera).

Pues bien, al pasar a la fase de construcción legal con la reforma concursal, la extraconcursalidad material de los créditos contra la masa abonaría contar con la facultad de ejecución característica del derecho de crédito como si no hubiera concurso, pero la repetida concursalización opera lo contrario. El pago mediante deducción de la masa normalmente se producirá de forma regular y voluntaria, pero cuando no, las armas de tutela parecería tuvieran que ser las mismas que las de cualquier crédito frente a deudor no concursado. Puesto que el conjunto de créditos concursales provoca la insolvencia, mientras que ésta es la que provoca el conjunto de créditos contra la masa, no tendrían que experimentar restricciones de acción ejecutiva por causa de tal insolvencia. Y sin embargo, las sufren, sin efecto procesal de la declaración del concurso.

Efectivamente, a los créditos contra la masa no se les aplican las normas de comunicación, reconocimiento y graduación, y aunque tampoco experimentan los efectos de la declaración de concurso, el caso es que no disfrutan de las ordinarias garantías jurisdiccionales o de autotutela administrativa de todos los acreedores ajenos a dichos efectos. Cuando se dice que los créditos contra la masa han de satisfacerse sin sujeción a operaciones concursales, hay que matizar que no han de pagarse conforme a la prelación en fase de liquidación, pero son operaciones concursales la determinación de la naturaleza contra la masa del crédito, su cuantía, su devengo, y su pago.

[69] DE LA CONCHA, G., "Los créditos de los productores derivados del contrato de trabajo y la declaración judicial de la quiebra del empresario", RGD, núm. 65, 1950, pág. 81-94.

Todo ello, más o menos complejo, puede ser pacífico, y aun así, no producirse el efectivo pago, y su ejecución viene afectada por el concurso.

El bloqueo de ejecuciones por *vis attractiva* de art. 55.1 LECO no excluye los créditos contra la masa[70], y el régimen de ejercicio de acción de declaración y de ejecución parte de la base de esa inclusión, en tanto que el dispositivo en art. 84.4 LECO (antiguo art. 154.2 pfo.2º) supone literalmente la competencia del juez del concurso y un procedimiento intraconcursal, así como una determinada prohibición del inicio de ejecuciones.

En epígrafe II.6 del segundo capítulo de este trabajo me extenderé en la interpretación de este último precepto, que en la definitiva doctrina de conflictos y del orden civil, suborden de lo mercantil (también en las resoluciones de lo Social y de Contencioso-administrativo) parece significar que no hay ejecución separada propia por créditos contra la masa mientras perseveran los efectos de la declaración de concurso (desaparecidos los efectos solo habrá ejecución formalmente separada en el cumplimiento del convenio).

Por consiguiente, la *vis attractiva* ejecutiva afecta a los créditos contra la masa con la reforma concursal, lo cual juzgaba BELTRÁN *"sorprendente"*, además de poner de manifiesto en la aparente excepción de art. 84.4 LECO *"muy importantes defectos de concepción"*[71]. Amén de una suerte de integración asistemática de los créditos contra la masa en el concurso, cuya razón procede de la concepción de tales como reducción de la masa (así al pago *"a las deudas de la masa"* -dicción que señala el origen del texto prelegislativo- se le asigna

[70] SANCHO GARGALLO, I., Los efectos del concurso...cit., pág. 201, en una de las pocas obras en que se enuncia llanamente que la *vis attractiva* ejecutiva juega igual: *"Y afecta tanto a los acreedores concursales como a los que tienen créditos contra la masa"*.

[71] BELTRÁN SÁNCHEZ, E., Créditos contra la masa...cit., pág. 890-891. Del repaso de esta normativa defectuosa, señala que la técnica de una ejecución separada por créditos contra la masa viable, pareciendo identificarse con la de créditos con garantía real, de un lado se desentiende del carácter de los bienes de cara a la continuidad, que es el patrón de arts. 55 y 56 LECO (amén de que lo es para el bloqueo ejecutivo preconcursal de art. 5 bis 4 LECO), y de otro, en lugar de restringir el derecho ejecutivo con la apertura de la liquidación lo habilita desde entonces. Además, no queda claro que el título ejecutivo nazca necesariamente en la competencia del juez del concurso, carece de sentido fijar un plazo de prohibición desde la declaración de concurso para créditos que casi siempre surgirán después, y el conocimiento de que no hay franca una vía forzosa natural para la reclamación representa un serio obstáculo para que la empresa concursada obtenga financiación.

emplazamiento en la sección tercera del procedimiento concursal en ordinal 3º de art. 183 LECO, a pesar de que se regulan en Capítulo III del Título III "De la determinación de la masa pasiva"), y por ende, susceptible de desorganizar la actividad y comprometer que se pueda sostener para continuar, la regulación de la facultad ejecutiva residual parece haberse producido sin lógica.

2.3. *Funcionalidad moderna del concurso*

La concursalización de los créditos contra la masa incide en la tendencia a convertirlos en un subrogado de la tutela preferencial del crédito, ante un Derecho concursal en crisis, en que estos se hipertrofian, la finalidad de saneamiento de la empresa subordina la satisfacción de todos los acreedores, y la tutela del crédito conforme al privilegio no funciona más que para ciertos profesionales (entidades financieras y Recaudación). Ello así, no es de extrañar que, de forma derivada o analógica, las mismas razones que llevan a bloquear las ejecuciones singulares por créditos concursales lleven a hacerlo por créditos contra la masa

La cuestión es que, por la defectuosa concepción de la salvedad a la *vis attractiva* ejecutiva para los créditos contra la masa, a la postre, es de inferior entidad que la que le correspondería, semejante a la de créditos con garantía real, e incluso a la propia de la ejecución singular por créditos concursales laborales o iuspúblicos. Por ello, la ejecución separada por crédito laboral contra la masa no existe en sentido riguroso, según habrá de examinarse en epígrafe III.6 del segundo capítulo.

Como se desarrolla al tratar *infra* del fundamento de la *vis attractiva*, en un procedimiento de vocación solutoria conservadora se impone la espera a que se defina la posible continuidad en las vías de salida, el convenio o la liquidación propios o su variantes traslativas (convenio de asunción y enajenación de unidades productivas), antes de descomponer el patrimonio del concursado.

3. Bloqueo ejecutivo por la comunicación de art. 5 bis

3.1. *Rasgos definitorios del "preconcurso"*

La comunicación prevista en art. 5 bis LECO es la institución paraconcursal menos definida, en tanto que, siendo claros sus efectos, la realidad a la que sirve de socaire y las variadas finalidades legalmente auspiciadas, no siempre es algo coincidente. Está destinada a procurar, bien otras instituciones concursales, como el convenio de propuesta anticipada, o paraconcursales, como el acuerdo de refinanciación o el acuerdo extrajudicial de pagos, pero también procura, y en realidad, retrasa, y es lo más abundante, un concurso de liquidación, e incluso puede ser un fenómeno exento, que no se siga de manifestación alguna de insolvencia.

Es paraconcursal, en tanto que excluye el concurso necesario de manera temporal (hasta cuatro meses) y se ordena a eliminar la insolvencia, aunque a veces a través de un procedimiento de concurso (i); Es preconcursal, puesto que se sitúa en el estado de insolvencia, actual o inminente, y siempre con anterioridad a la tesitura de concurso, produciendo efectos propios del Derecho de insolvencia (colectiviza temporalmente el derecho a solicitar la declaración de concurso del legitimado distinto del deudor y cierto derecho ejecutivo), al punto de que el estado que provoca tal comunicación se ha vulgarizado como "preconcurso" (legalmente inexistente: un concepto traslativo y negativo del concurso) (ii); En fin, es judicial, puesto que el órgano judicial competente es quien recibe la comunicación (gestión secretarial) y asegura su efecto, cuando es el interesado quien comunica, lo mismo como cuando comunican el registrador mercantil o el notario (iii)[72].

La esencia de la comunicación de art. 5 bis LECO es generar una tempestividad diferente para cumplir con el deber legal de colocarse el deudor en situación de concurso, en el caso de haber iniciado negociaciones para alguna de tres soluciones de la insolvencia, el convenio de vía rápida en el concurso, el acuerdo de refinanciación, o el acuerdo extrajudicial de pagos encomendado a mediador concursal, obviamente intentando primar éstas. Aunque al final de una evolución normativa del precepto ha venido a alcanzar efectos enervantes de determinadas ejecuciones singulares frente al comunicante en ese lapso especial para cumplir con el deber legal de

[72] Su naturaleza de jurisdicción voluntaria y supletoriedad de Ley 15/2015, de 2 de julio, subrayada por GASCÓN INCHAUSTI, F., "Aspectos procesales del art. 5 bis LC: la comunicación de la existencia de negociaciones y su incidencia en la ejecución forzosa", RdCP, núm. 24, 2014, pág. 85-86.

confesarse insolvente, y por lo tanto, una suerte de parcial anticipo cautelar anterior a la eventual solicitud de declaración de concurso de la *vis attractiva concursus* referida a la ejecución.

El plazo general de dos meses desde la insolvencia para cumplir el deber de solicitar la declaración de concurso sirve para poner en conocimiento del juzgado competente el haber iniciado negociaciones con los acreedores. Y entonces, sólo una vez transcurridos tres meses desde dicha comunicación al juzgado, queda urgido el deber de solicitar la declaración de concurso dentro del mes hábil siguiente. Por lo tanto, hasta más de seis meses naturales en la teoría (ya que el último mes es hábil), desde que se detecta la insolvencia, se prorroga la oportunidad, sin sanciones, para el intento de acudir al juzgado con una determinada solución, o alcanzarla extrajudicial. La prolongación del plazo para cumplir con el deber de solicitar el concurso se produce, como queda indicado, a condición de comunicar al juzgado de lo Mercantil. Y por añadidura, se produce el efecto del veto de ciertas ejecuciones judiciales o extrajudiciales o de la suspensión de las iniciadas respecto de bienes necesarios para la continuidad de la actividad empresarial o profesional del deudor.

3.2. *Ámbito y oportunidad*

No se pretende estudiar el instituto relativamente paraconcursal de la comunicación de la existencia de negociaciones con los acreedores de art. 5 bis LECO, si bien por lo menos tiene que delimitarse el ámbito objetivo, así como su oportunidad, que actualmente tiene tres fines:

1º) Obtener adhesiones a una propuesta anticipada de convenio.

2º) Alcanzar un acuerdo de refinanciación *"de los previstos en el artículo 71 bis.1 y en la Disposición adicional cuarta"*.

3º) Alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos a través de mediador concursal.

En los dos primeros órdenes de casos quien está legitimado para poner de manifiesto que van a existir negociaciones es lógicamente el deudor, mientras que en el tercero corresponde la legitimación al notario o registrador mercantil o Cámara Oficial (cfr.: art. 233.3 LECO), a quienes se haya solicitado la designación de mediador concursal.

En cuanto al momento de la comunicación, en el tercero de los casos se prevé explícitamente que, de oficio, los indicados legitimados comuniquen *"una vez que el mediador concursal propuesto acepte el cargo"*. En los dos primeros no se especifica directamente el punto temporal preciso. Se parte de la base de que el deudor se encuentra en situación de insolvencia, ya que el art. 5 bis 2 LECO expone respecto de esta comunicación que *"podrá formularse en cualquier momento antes del vencimiento del plazo establecido en el artículo 5"*, pero no se precisa como requisito. Se promueve de esta manera que si el acuerdo de refinanciación no se logra, el deudor tampoco haya confesado su insolvencia actual en la fecha en que produjo la comunicación al juzgado, ni funcionará una suerte de presunción de insolvencia, si con posterioridad debe analizarse.

3.3. *Efectos*

También conviene al objeto de lo que explico sobre la anticipación y ampliación de un sucedáneo de *vis attractiva* ejecutiva en este peculiar estadio preconcursal, determinar la resultancia de esta comunicación:

1. Por un lado, y es efecto primitivo, se enerva el deber de solicitar la declaración de concurso durante el plazo máximo de tres meses, más un cuarto mes hábil (arts. 5 bis 2 y 15.3 LECO), y por lo tanto, se veda el concurso necesario en ese espacio de tiempo (art. 15.3 LCO)[73].

2. Por otro, algo nuevo desde RD-Ley 4/2014, se enerva el inicio o prosecución de ejecuciones judiciales o extrajudiciales de bienes del deudor, como máximo durante el mismo plazo de tres meses, más un cuarto mes

[73] Debe atenderse que esta enervación funciona cuando la comunicación se produce dentro del plazo para solicitar tempestivamente, o si se prefiere, aun sin incumplir el deber legal. Porque si la comunicación es morosa, esto es, posterior a que se debiera concursar voluntariamente, no dejará de serlo. Dice la norma que la prolongación de término para concursar tempestivamente expira para el deudor, *"haya o no alcanzado un acuerdo de refinanciación, un acuerdo extrajudicial de pagos, o las adhesiones necesarias para la admisión a trámite de la propuesta anticipada de convenio"*. Entonces, la refinanciación, el acuerdo extrajudicial de pagos, o la propuesta de convenio no enervan los efectos de la morosidad en el deber de concursar. Otra cosa es que la refinanciación exitosa o el acuerdo extrajudicial de pagos excluyan la insolvencia y el concurso, y que la aprobación del convenio propuesto en un procedimiento desde solicitud voluntaria tardía pueda por su contenido excluir la Sección de calificación, o sin excluirlo, haga poco razonable una calificación culpable.

hábil (5 bis.4 pfo. 1º)[74] o hasta que se produzca alguna de las siguientes cinco circunstancias (5 bis.4 *in fine*): a) Formalización del acuerdo de refinanciación general de art. 71 bis LECO; b) Admisión a trámite de la solicitud de homologación judicial del acuerdo de refinanciación particular de Disposición Adicional 4ª LECO; c) Adopción del acuerdo extrajudicial de pagos; d) Obtención de las adhesiones necesarias para la admisión a trámite de propuesta anticipada de convenio; o e) Declaración del concurso.

En primer término, este veto o parálisis ejecutiva, salva, en todo caso, los procedimientos de ejecución que tengan por objeto hacer efectivos créditos de derecho público. La inmensa mayoría de los apremios administrativos, pues, son inmunes a las comunicaciones de negociaciones para la moratoria concursal.

En cuanto al resto de ejecuciones, hay tres colectivos diferenciados de acreedores ejecutantes afectables:

-Acreedores con garantía real sobre bienes del comunicante deudor, cuya especialidad es que no cabe vedar el inicio del ejercicio de la acción real, aunque sí paralizarla, pertenezcan a cualquiera de los otros dos siguientes colectivos, y obviamente paralización que procederá con las limitaciones aplicables a tales. Algo semejante (sin especialidad para la vivienda habitual) que está dispuesto en particular para el acuerdo extrajudicial de pagos en art. 235.2 a) LECO.

-Acreedores concernidos por un acuerdo de refinanciación de la Disposición adicional 4ª, que son los susceptibles de homologación judicial -precisamente con otra previsión de paralización ejecutiva-, desde que se provea judicialmente la solicitud al respecto hasta que se otorgue la homologación-. Si un 51% de los pasivos financieros ("*tendrán la consideración de acreedores de pasivos financieros los titulares de cualquier endeudamiento financiero con independencia de que estén o no sometidos a*

[74] Plazo de dificultoso cómputo. Vid. DÍAZ MORENO, A., "*Dies a quo* y *dies ad quem* de la paralización de ejecuciones previstas en el art. 5 bis 4 de la Ley Concursal", RdCP, núm. 32, 2015, pág. 105-113. El plazo máximo de bloqueo de ejecuciones singulares por la comunicación previa se ha entendido de los tres meses naturales cuando no se han alcanzado las situaciones que instrumenta aquélla, puesto que el mes hábil adicional es para presentar la solicitud de declaración de concurso de quien es insolvente (Conclusiones de las reuniones celebradas en fechas 7 y 21 de noviembre de 2014 sobre unificación de criterios de los magistrados de lo Mercantil de Madrid; RdCP, núm. 31, 2015, pág. 523-564)

supervisión financiera", excluidas las clases de acreedores laborales, públicos, y comerciales), habiendo apoyado expresamente el inicio de negociaciones, se hubiera comprometido a no iniciar o continuar ejecuciones individuales frente al deudor en tanto se negocia, dicho compromiso vinculará a todos los acreedores de pasivos financieros.

-Los demás acreedores con ejecuciones judiciales (art. 568.1 LECiv)[75] o extrajudiciales (notariales o administrativas por crédito que no sea de derecho público)[76], al margen de acuerdos de refinanciación de Disposición adicional 4ª, que pueden ver impedido el ejercicio de su acción ejecutiva cuando se proyecta sobre bienes necesarios para la continuidad de la actividad empresarial o profesional del deudor.

El concepto de bien necesario procede de la regulación inicial de la ejecución laboral separada, lo que fuerza a remitirme para su captación al segundo capítulo de la obra, epígrafe III.6. Porque es el caso de las ejecuciones singulares del orden social, en que la *vis attractiva* preconcursal conoce

[75] En art. 5 bis 4 LECO contempla la prohibición de iniciar ejecuciones sobre bienes necesarios, por lo que no parece pueda denegarse despacho de ejecución sino limitarse los actos de embargo de la ejecución despachada, y en su caso, suspender la ejecución en tramitación. Curiosamente el art. 568 LECiv, titulándose el precepto *"Suspensión en caso de situaciones concursales o preconcursales"*, precisamente lo que no regula en el primer inciso de apartado 1 es la suspensión sino la prohibición: "*No se dictará auto autorizando y despachando la ejecución cuando conste al Tribunal que el demandado se halla en situación de concurso o se haya efectuado la comunicación a que se refiere el artículo 5 bis de la Ley Concursal y respecto a los bienes determinados en dicho artículo...*" SENÉS MOTILLA, C., "La limitación del derecho a la ejecución forzosa como efecto de la comunicación de negociación con acreedores", ADCo, núm. 33, 2014, pág. 75, sostiene con razón que es erróneo denegar el despacho de ejecución en la medida que el auto con la orden general de ejecución no proyecta la actividad ejecutiva sobre bienes concretos del deudor, y por lo tanto, la prohibición debe entenderse del embargo de bienes necesarios. La norma acusa un mimetismo con el bloqueo ejecutivo para cuando se declara el concurso, en que se prohíbe ejecutar siempre en adelante, mientras que con la comunicación previa hay facultad de obtener que se prohíba la ejecución de determinados bienes.

[76] PULGAR EZQUERRA, J., "Ley 9/2015 de reforma urgente procesal: comunicación ex art. 5 bis, ejecuciones singulares y compensaciones contractuales de derechos de crédito", RdCP, núm. 23, 2015, pág. 31-53, considera que ciertas operaciones de compensación de créditos pueden encajarse en el concepto de ejecuciones extrajudiciales del precepto. En el sentido de la paralización de realizaciones asimiladas a ejecución por pacto contractual de compensación y retención de saldos prevista en contrato bancario de financiación, AJMER Madrid núm. 8 de 28 de abril de 2015 -JUR 2015\125099-.

también los grados del bloqueo de la propiamente concursal: prohibición de despacho y suspensión de la ejecución ya despachada.

Tiene que recordarse, de un lado, que en estas ejecuciones singulares de acreedores en general se encuentran también las dirigidas contra el patrimonio de quienes intentan acuerdo de refinanciación general colectivo de art. 71 bis.1 LECO o particular sin pretensión de que sea homologado judicialmente de Disposición Adicional 4ª LECO; y de otro, que cuando la comunicación de art. 5 bis LECO cautela unas negociaciones enderezadas a la consecución del acuerdo extrajudicial de pagos, el bloqueo ejecutivo viene solapado por el propio régimen del procedimiento del acuerdo (art. 235.2 a) LECO), como se comentará en el siguiente epígrafe.

3.4. *Escenarios resultantes*

Conviene conocer los desenlaces alternativos de este bloqueo ejecutivo temporal, puesto que los escenarios distintos, una vez deducida esta puesta en conocimiento, conforme art. 5 bis.4 *in fine* LECO, son tres:

(i) Desaparición de la insolvencia.

Un acuerdo de refinanciación llega a "alzar" el estado de insolvencia. La situación de insolvencia de partida, actual o inminente, ya no concurre, con lo que no existe mérito para la declaración del concurso. Acaban las limitaciones al inicio o prosecución de ejecuciones, aunque es de suponer que esté comprendido el remedio en el propio acuerdo, directamente, o porque el refinanciado puede cumplir con el ejecutante. Y en el caso de que se trate de un acuerdo de refinanciación singular sometido a homologación judicial, se podrán prolongar medidas paralizantes en el seno de tal expediente judicial.

(ii) Solución extrajudicial de la insolvencia.

Se alcanza un acuerdo extrajudicial de pagos a través de mediador concursal. La situación de insolvencia se soluciona extrajudicialmente, y sólo si se incumple procederá el concurso consecutivo de art. 242 LECO[77]. La eficacia del acuerdo extrajudicial de pagos, con su propia *vis attractiva* substituye al escudo protector frente a ejecuciones que representa la

[77] Se llama concurso consecutivo al declarado a solicitud del mediador concursal, del deudor o de los acreedores por la imposibilidad de alcanzar, habiéndolo intentado, un acuerdo extrajudicial de pagos (i); por incumplimiento del plan de pagos acordado (ii); o a consecuencia de la anulación del acuerdo alcanzado (iii).

comunicación de art. 5 bis LECO, que entonces se conciliará con lo que resulte del acuerdo.

(iii) Solución judicial de la insolvencia.

Las posibilidades son dos, a su vez:

(iii.1) El concurso se declara a solicitud del deudor que ha conseguido adhesiones para la propuesta anticipada de convenio.

La previsión de la norma es de adhesiones para la admisión a trámite de la propuesta anticipada de convenio que, por la exigua proporción requerida y por referirse al pasivo total, en modo alguno asegura que el procedimiento llegue a convenio. Las limitaciones ejecutivas de este expediente preconcursal serán sustituidas por las de arts. 55, 56 y 57 LECO.

(iii.2) El concurso no llega a eludirse y se declara, por cuanto el deudor se haya resignado a instarlo, aun sin adhesiones a una propuesta anticipada de convenio, que es el supuesto más acostumbrado, o por cuanto un acreedor lo haya instado a partir de finalizado el tercer mes y no el deudor. La especial restricción preconcursal de ejecuciones que pueda haberse conseguido, también quedará sustituida por la propia del concurso[78].

[78] El protocolo procesal introducido con Ley 9/2015 supone el siguiente *iter*, a fin de que las previsiones indicadas puedan funcionar: a) El deudor -en su caso, con más limitaciones, el notario, registrador o Cámara- debe indicar en su comunicación qué ejecuciones se siguen contra su patrimonio y cuáles de ellas recaen sobre bienes que considere necesarios para la continuidad de su actividad profesional o empresarial; b) el letrado de la Administración de Justicia hará constar en el Decreto por el que tenga por efectuada la comunicación las ejecuciones señaladas que persigan bienes necesarios; c) En caso de controversia sobre el carácter necesario del bien cabe recurrir el indicado Decreto ante el juez que sería competente para conocer del concurso del deudor comunicante; d) La competencia para ordenar la suspensión de las ejecuciones concernidas corresponde al juez que estuviere conociendo de las mismas (por analogía en las ejecuciones extrajudiciales, será el notario o la Administración pública quienes también hayan de acordar la suspensión); e) La mera presentación del Decreto del letrado de la Administración de Justicia dando constancia de la comunicación ante el juzgado competente determina la suspensión; f) El levantamiento de los efectos de la comunicación -aparte del transcurso del plazo de art. 5 bis.3 o de las cinco circunstancias recogidas en art. 5 bis 4- se produce cuando el juez competente para conocer del concurso resuelva que los bienes o derechos afectados por la ejecución no son necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial.

3.5. *Intervención judicial compleja*

Es de subrayar que no se prevé control judicial de la comunicación de art. 5 bis LECO en el expediente a que da lugar en el juzgado de lo Mercantil, habida cuenta que todo queda en un Decreto del letrado de la Administración de Justicia (lo normal es abrir unas Diligencias preliminares). Por lo que la comunicación, si se atiene a lo previsto en la norma producirá sus efectos, y no lo hará en otro caso, esto es, sus efectos tendrán una traducción material en otro proceso (ejecutivo, si es caso) coetáneo o futuro, en que sí habrá de resolverse por un juez. Esto es, toda comunicación formal quedará atendida, sin perjuicio de sus efectos materiales.

Aunque respecto de la declaración de ser un bien necesario, y los efectos de la comunicación de art. 5 bis LECO, puede haber incursiones del juez ante el que se presenta, el juez concursal, que se verificarán en primera y segunda instancia. Y también debe entenderse que, al margen de ciertos efectos contemporáneos, para la pura constancia con efectos futuribles, la comunicación informal, en que no se manifiesta por quien prevé la ley, o no tiene el contenido previsto, o se presenta por el mismo deudor antes del transcurso del año desde otra anterior (prohibido ex art. 5 bis 6 LECO), debiera ser objeto de requerimiento de subsanación, y éste fallido, devolverse al presentante. No parece posible que, sin previsión expresa, pueda crearse un trámite de admisión judicial, pero tampoco que la comunicación deba dejarse constar de cualquier manera.

La intervención judicial para la paralización ejecutiva será de un juez[79] ante el que no se presenta la comunicación, que es el de la ejecución que, aparentemente de manera automática, ha de secundar el Decreto secretarial del juzgado donde se presentó y resolvió la comunicación.

La fugacidad y difícil cognición del momento en que se presenta la puesta de manifiesto en el juzgado concursal de los bienes necesarios, de cara

[79] En la configuración positiva también puede ser el ejecutor ente extrajudicial, el notario en la ejecución extrajudicial de hipoteca o prenda, y acaso entidad financiera contratante, si se entendiera que el bloqueo ejecutivo alcanza a las garantías financieras del Derecho especial, y extrañamente un ente administrativo, si se tratara de apremio por crédito que no sea público, dado que el criterio preconcursal no se fija en el procedimiento sino en la naturaleza del crédito, al contrario que el criterio concursal propio de arts. 8.3º y 55.1 LECO.

a la controversia para recurso sobre el carácter de los bienes, por un lado, y la dificultad para precaver el mecanismo de interdicción -no el suspensivo-, toda vez que no hay, al tiempo de comunicar, órganos ejecutores a los que advertir, ni bienes ejecutados todavía, que puedan ser necesarios-, por otro, no encuentra remedio completo con las modificaciones por Ley 19/2015 de art. 551 LECiv en cuanto a la comunicación preceptiva con el Registro Público Concursal[80]. Porque existe la comunicación reservada, en que el efecto suspensivo (art. 244.1 a) LRJS) solo podrá procurarse ante el juzgado ejecutor presentando el Decreto de constancia de la comunicación en cuanto a ejecuciones en marcha sobre bienes necesarios. Y porque el efecto enervante o de prohibición del inicio de la ejecución social solo procederá de la consulta al Registro Público Concursal (que si la comunicación es reservada no se habrá publicado), y como solo opera proyectada sobre bienes necesarios, el despachar ejecución no necesariamente significa trabar bien alguno, siendo dudoso que juez ejecutor pueda analizar si los bienes son necesarios y decidir al respecto, o más bien esperar a que el deudor ejecutado consiga el Decreto paralizante del juzgado de lo Mercantil[81].

3.6. *Facultad de limitación del derecho de ejecución*

En resumidas cuentas, la universalidad de un eventual futuro concurso (enderezado a convenio de propuesta anticipada, o no, como es más usual) o de un concordato preventivo del concurso (acuerdo de

[80] De aplicación supletoria a la ejecución social (Disposición Final 4ª LRJS), el apartado 1 *in fine* prevé que el letrado de la Administración de Justicia, con carácter previo a que el tribunal despache orden general de ejecución, lleve a cabo la oportuna consulta al Registro Público Concursal a los efectos de art. 5 bis 4 LECO; y un nuevo párrafo del apartado 3, dispone que el mismo letrado ponga en conocimiento del Registro Público Concursal la existencia del auto por el que se despacha la ejecución con expresa especificación del número de identificación fiscal del deudor persona física o jurídica contra el que se despacha, así como la finalización del proceso de ejecución cuando se produzca. Asimismo previene que el Registro Público Concursal notifique al juzgado que esté conociendo de la ejecución la práctica de cualquier asiento que se lleve a cabo asociado al número de identificación fiscal notificado.

[81] En favor de que el ejecutor resuelva sobre la condición de necesario del bien a la hora de despachar la ejecución o acordar embargo, una vez obtenido del Registro Público Concursal la constancia de que hay comunicación de negociaciones presentada, GASCON INCHAUSTI, F., Aspectos procesales...cit., pág. 93-94, citando coincidente a SENÉS MOTILLA, C. en obra inédita que se refiere en nota 27.

refinanciación particular concordatario o acuerdo extrajudicial de pagos), se cautela anticipadamente desde la comunicación de negociaciones de art. 5 bis LECO, mediante un bloqueo de la ejecución singular sobre bienes necesarios para la continuidad[82].

Ha de observarse, entonces, que no opera esta *vis attractiva* avanzada respecto de la ejecución administrativa (por lo menos por créditos públicos, que es la común), y aquélla no aparecerá hasta la declaración del concurso, con lo que se discrimina en relación con la otra vía de ejecución singular, la laboral, que se parangona en concurso propio en punto a la salvedad de ejecución separada. El apremio administrativo por crédito público puede iniciarse o continuar sobre bienes necesarios para la continuidad de la empresa, mientras que no puede la ejecución por crédito laboral. Algo asistemático por relación a lo que ocurre en el concurso.

No puede decirse que exista ejecución laboral separada con relación a la comunicación preconcursal, puesto que no hay un bloqueo oficial de ejecuciones singulares que pueda excepcionarse para ciertos procesos del orden social. Hay una facultad del deudor de limitar el derecho de ejecución de los acreedores[83], de modo que puede bloquear, en el transcurso de un año, ciertas ejecuciones singulares, entre las cuales es dable que estén las del orden social[84]. Este bloqueo de ejecuciones, siempre y cuando se postule

[82] Con relevancia laboral, uno de los primeros ejemplos, al recurrirse el auto del juzgado de lo Social núm. 5 de Zaragoza que repone, inadmitiéndolo, el despacho de orden general de ejecución frente a empresa comunicante al juzgado de lo Mercantil de acometer negociaciones para llegar a un acuerdo de refinanciación de art. 76 bis.1 LECO, en STSJ (Social) Aragón de 7 de noviembre de 2014 -JUR 2015\31603-, la cual ratifica la inadmisión de la solicitud de ejecución. Se puede leer en los escuetos antecedentes, que el auto de reposición dispone dejar sin efecto el embargo de créditos acordado.

[83] SENÉS MOTILLA, C., "La limitación del derecho a la ejecución forzosa como efecto de la comunicación de negociaciones con acreedores", ADCo, núm. 33, 2014, pág. 74.

[84] En realidad, cuando comunica el deudor vincula la resolución secretarial al respecto de las ejecuciones afectadas, los bienes que se ejecutan y sobre su carácter necesario. A su vez, el Decreto que constata las ejecuciones dignas de ser prohibidas o suspendidas también vincula al órgano ejecutor, que ha de denegar el despacho de la ejecución sobre los bienes necesarios o suspender la ejecución despachado sobre tales. Aunque cabe recurso sobre el carácter necesario de los bienes para la continuidad de la actividad empresarial ante el juez que sería competente para declarar el concurso. El tema competencial fue polémico en versiones anteriores del precepto, en tribunales (AAP Jaén -1ª- de 26 de junio de 2014 -AC 2014\1061- y Álava -1ª- de 26 de junio de 2015 -JUR 2015\190481-) y doctrina, SENÉS MOTILLA, C., "La limitación del derecho a la

adecuadamente por el deudor, es menos intenso que en el concurso propio, ya que las ejecuciones sobre bienes no necesarios para la continuidad de la actividad empresarial nunca pueden bloquearse. La salvedad de ejecución laboral separada por la declaración de concurso impone un embargo previo de bienes no necesarios, y el mismo podrá seguir ocurriendo cuando la comunicación de art. 5 bis LECO preceda al concurso. Una cuestión interesante es determinar si la catalogación de un bien como no necesario en sede de comunicación previa, y por lo tanto la susceptibilidad de ejecución y embargo laboral, se transmite al concurso que se declare con posterioridad, en lo que me inclino por la negativa, en tanto que son procedimientos y presupuestos disímiles[85].

4. Bloqueo ejecutivo por acuerdo de refinanciación

4.1. *Clases de acuerdos de refinanciación*

Los acuerdos de refinanciación típicos, esto es, los que no son cualesquiera contratos innominados de acreedores con el deudor (insolvente

ejecución forzosa como efecto de la comunicación de negociaciones con acreedores", ADCo, núm. 33, 2014, pág. 73-83. Actualmente, a mi juicio el asunto está clarificado con el automatismo y vinculación predichos, y lo que cabe es que el acreedor perjudicado por la suspensión o denegación de despacho recurra en revisión el Decreto de constancia en el juzgado de lo Mercantil, y a su vez recurra en reposición y eventual apelación frente a la resolución del proceso de ejecución del juzgado de Social, recabando los efectos de la prejudicialidad civil ex art. 4.1 LRJS y 9 LECO. El plazo para recurrir el Decreto secretarial ante el juez de lo Mercantil, entonces, habría de arrancar del punto en que el acreedor perjudicado tenga conocimiento del mismo, que será cuando se suspenda la ejecución a su instancia o se deniegue o limite el despacho de ejecución instado (así GASCÓN INCHAUSTI, F., Aspectos procesales...cit., pág. 91).

[85] En el caso de ejecución por garantía real parece que el art. 56.2 LECO, al mantener que la suspensión de las acciones ya ejercitadas desde la declaración de concurso *"si no hubiesen sido suspendidas en virtud de lo dispuesto en el artículo 5 bis..."*, impone un *continuum* en cuanto a la consideración de los bienes, en este caso, de la declaración de necesidad. En contra de la inmutabilidad de la condición de necesidad para la continuidad de los bienes por cambio de circunstancias, PAÑEDA USUNARIZ, F., "Ejecuciones y apremios", AA.VV. dirs. Pedro Prendes y Leopoldo Pons coords. Daniel Pastor y Laura Prendes, Practicum Concursal, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pág. 344.

o pre-insolvente han terminado por registrar cuatro tipos legales, que reciben distinta nomenclatura en los comentarios[86]:

(i) Generales colectivos (art. 71 bis 1 LECO).

Disfrutan de "puerto seguro" frente a la rescisoria concursal en caso de futura insolvencia formalizada del deudor, y operan sobre cualquier tipo de pasivo que responda a un plan de viabilidad que permita la continuidad de la actividad del deudor en el corto y medio plazo, exigiendo, y por ello colectivos, la mayoría de 3/5 del pasivo del deudor (la mayoría del 75% sirve para determinar la posición de todos en los pactos de sindicación), la cual debe ser certificada por el auditor de cuentas, y formalizada en instrumento público.

(ii) Generales no colectivos (art. 71 bis 2 LECO).

Responden a la posibilidad de que el deudor llegue a acuerdos singulares, individuales con alguno, o plurales con varios acreedores quienes no representen la mayoría de los generales colectivos, pero con su misma función, siempre que cumplan de unos taxativos requisitos encaminados a garantizar una mejora clara de la posición patrimonial del deudor (incremento de los fondos propios del deudor; no disminución de su activo corriente; la proporción de garantías sobre deuda resultante de la operación no debe exceder del 90%, ni de la que existiese previamente al acuerdo; los tipos de interés no deben incrementarse más de un tercio; formalización en instrumento público con expresa constancia de las razones económicas que justifican el acuerdo y del cumplimiento de las anteriores condiciones)

(iii) Particulares no concordatarios (Disposición Adicional 4ª. 1 y 13 LECO)

Son soluciones de la insolvencia o convenios preconcursales susceptibles de homologación judicial, al haber sido suscritos por el 51% del pasivo financiero (también la mayoría del 75% fija el voto de la totalidad de los insertos en sindicación de créditos), pero que no permiten extender sus efectos a los no participantes o disidentes, de forma que dicha homologación

[86] A los que diremos colectivos denomina "de masa" PULGAR EZQUERRA, J, "Refinanciación, reestructuración de deuda empresarial y reforma concursal", Diario La Ley, núm. 8.271, 2014, pág. 11; CABANAS TREJO, R., "Efectos de la declaración del expediente de acuerdo extrajudicial de pagos", RdCP, núm. 22, pág. 187-188, habla de acuerdo "singular" para el no colectivo y "plural" para el colectivo general, denominando "colectivo" al concordatario.

sólo supondrá convertir al acuerdo en absolutamente irrescindible, protegido frente a la rescisoria concursal, aunque no frente a las demás acciones de impugnación que se prevén en art. 72.2 LECO.

Del concepto de pasivo financiero están expresamente excluidos los *"acreedores por créditos laborales"* (lo mismo que por operaciones comerciales y el pasivo de derecho público), aunque puedan adherirse al acuerdo de refinanciación homologado.

(iv) Particulares relativamente concordatarios (Disposición Adicional 4ª.3 LECO).

Los acuerdos de refinanciación, particulares por trabarse con la clase de acreedores financieros, de efectos relativamente concordatarios a través de la homologación judicial, lo son por vincular a terceros que no suscriben, dentro de la clase, y con diversa capacidad de "arrastre" según su contenido:

Si la mayoría que se alcanzase fuese de al menos el 60% del pasivo financiero sin garantía real o por la parte del crédito no cubierta por su valor razonable, pueden extenderse por la homologación las esperas de cualquier cantidad adeudada por plazo no superior a 5 años o la conversión de deuda en préstamos participativos por igual plazo; si la mayoría alcanzase el 75% del pasivo financiero, se puede extender a esos mismos acreedores sin garantía, o con ella por la parte no cubierta, otras medidas como las esperas superiores a 5 años pero sin exceder de 10, quitas, capitalizaciones de créditos (pudiéndose optar por quita equivalente), conversiones de deuda en préstamos participativos u otros instrumentos financieros por hasta 10 años y la cesión de bienes en pago o para pago; aun cabe quede afectada por la extensión de los efectos de la homologación judicial la parte del crédito de los acreedores que gocen de garantía real cubierta por el valor razonable de la misma, si tales efectos hubiesen sido apoyados, restringidamente dentro de esa clase de acreedores, por (a) los que titulen el 65% del valor total de las garantías otorgadas, para las esperas o conversiones en créditos participativos por plazo inferior a 5 años, o (b) los que titulen el 80% de dicho valor, para el resto de medidas.

4.2. *Paz ejecutiva para la homologación judicial*

Pues bien, lo interesante al contenido de este trabajo, es que en estos acuerdos extendidos o concordatos parciales del punto (iv) anterior, el juez declara por providencia la paralización de ejecuciones singulares cuando se admite a trámite la solicitud de homologación y hasta que ésta se acuerde -quiere decirse puesto que hasta que se resuelva en firme, dado que cabe impugnación, aunque puede no ser acordada si se llega a inadmitir por déficit de la documentación formal de sus presupuestos, y de todas formas las ejecuciones habrán estado paralizadas- (Disposición adicional 4ª.5 pfo.2º LECO). El letrado de la Administración de Justicia ordenará luego la publicación en el Registro Público Concursal mediante anuncio con los datos identificativos legales e indicando que el acuerdo queda a disposición del acreedor consultante, incluso por vía telemática, en el juzgado (Disposición adicional 4ª.5 pfo. 3º LECO). Después de la homologación todo queda al contenido del acuerdo, y entonces, también puede decretarse judicialmente la cancelación de los embargos practicados en los procedimientos de ejecución iniciados para reclamar créditos afectados por el acuerdo de refinanciación (Disposición adicional 4ª.10 LECO).

Prescindiendo en estas líneas de etapas antecedentes de la regulación en vigor, el acuerdo de refinanciación particular concordatario produce la paralización de todas las ejecuciones singulares, a solicitud del deudor. Debe entenderse que la "paralización" encierra la prohibición de inicio de nuevas ejecuciones, y que éstas son tanto las judiciales como las extrajudiciales[87].

Ciertamente, la comunicación ante el mismo juzgado -competente para la declaración de concurso del solicitante- de acometer negociaciones

[87] El bloqueo afecta a todas las ejecuciones singulares, aunque si la homologación del acuerdo surtirá efectos respecto de los acreedores financieros o quienes se adhieran parece que no debiera restringir derechos de cualquier acreedor con título ejecutivo (GARCÍA MARRERO, J., "Los acuerdos de refinanciación", AA.VV. dirs. Pedro Prendes y Alfonso Muñoz Paredes, Tratado judicial de la insolvencia, I, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2012, pág. 332-333). Se incluyen apremios administrativos, una vez que la comunicación de art. 5 bis. 4 LECO contempla expresamente el bloqueo de ejecuciones judiciales y extrajudiciales (VAQUER MARTÍN, J., "La homologación judicial de acuerdos de refinanciación tras la Ley 17/2014 de 30 de septiembre", RdCP, núm. 22, 2015, pág. 236). Con respecto a las solturas ejecutivas y apropiación de garantías financieras de RD-Ley 5/2005, granjeó expresión de su inmunidad la Disposición Adicional 1ª de RD-Ley 11/2014.

con los acreedores para alcanzar un acuerdo de refinanciación de Disposición Adicional 4ª LECO está prevista en art. 5 bis LECO, y su apartado 4, como en el anterior epígrafe II.3 se desgranó, contempla tanto la suspensión como la prohibición de inicio de ejecuciones, judiciales y extrajudiciales, aunque con un determinado presupuesto: apoyo documental mayoritario del inicio de negociaciones y temporal pacto de *non petendo*-. Por lo que, en general, se tratará de que la providencia de admisión a trámite de la solicitud de homologación del acuerdo de refinanciación particular prolongue un efecto de prohibición de inicio y suspensión de ejecuciones singulares. Y a su vez, este bloqueo ejecutivo se atendrá, una vez homologado el acuerdo, a los términos del mismo[88].

Puesto que los acreedores ejecutantes a los que puede extenderse el acuerdo de refinanciación no son los laborales (y otra cosa es que se adhieran voluntariamente), el específico bloqueo ejecutivo de estos acuerdos "extensibles" o parcialmente concordatarios con acreedores financieros no es relevante de cara a nuestro objeto, que se focaliza en la ejecución laboral separada. Sencillamente acontece la paradoja de que mientras se homologa el acuerdo en el juzgado de lo Mercantil hay parálisis, si bien una vez homologado el ejecutante laboral podrá iniciar o proseguir su ejecución (aunque lo lógico es que el empresario refinanciado pague).

5. Bloqueo ejecutivo del acuerdo extrajudicial de pagos

5.1. *Concordato preventivo con mediación*

El acuerdo extrajudicial de pagos es un instituto preventivo del concurso, y junto con los acuerdos de refinanciación, generales y particulares, completa la vía alternativa típica a la que puede acudir el deudor a fin de prevenir la declaración de concurso, eludiendo la formalización

[88] Cuando el acuerdo alcanzado y homologado es de espera, el plazo de duración de la paralización de ejecuciones será el de la espera, en cuanto que ésta supone implícitamente la paralización, según SJMER Barcelona núm. 3 de 29 de julio de 2014 -JUR 2014\234953-.

judicial de la insolvencia. En lugar de, por conducto de la refinanciación, evitar que la insolvencia se actualice, o salir de la actualizada, el acuerdo extrajudicial de pagos la compone por vía convencional, pero sin utilizar el procedimiento de concurso.

Y es precisamente la responsabilidad de la figura del mediador concursal impulsar los trámites para posibilitar el acuerdo extrajudicial de pagos, de modo que un elemento nace destinado a servir a aquel otro. Mediador concursal que bien puede decirse es un mediador "poderoso", por sus potestades y responsabilidades, y precisamente cuya misión es el logro de aludir el concurso.

Se trata un contrato multilateral, del deudor y sus acreedores, previo y elusivo del concurso, caracterizado por la fuerza obligatoria de la voluntad colectiva representada en una mayoría, conforme a unos requisitos de contenido y un determinado procedimiento.

Así pues, el convenio extrajudicial de pagos es una fórmula de ordenación jurídica de la insolvencia (que constituye su presupuesto objetivo, como el del concurso propio), claramente paraconcursal, pues su tramitación impide temporalmente el concurso, y su logro lo elimina (i); también preconcursal, puesto que contiene un régimen formal, de procedimiento reglado para alcanzar el acuerdo, y otro material, de contenido y efectos, en atención a un concurso que se elude, y si no se puede eludir, directamente forzando el concurso como consecutivo (ii); y como se adjetiva su denominación normativa, resulta perfectamente extrajudicial, al margen del juzgado de lo Mercantil, pero con mediador concursal como modo necesario de llegar al mismo (iii).

Es importante destacar que, dado este carácter de sustitución del concurso, el acuerdo extrajudicial de pagos, y precisamente muñido por el mediador concursal, se configura como un cauce sin vuelta atrás. Si el acuerdo no se alcanza, o alcanzado, fuere incumplido, el mediador concursal se verá obligado a solicitar la declaración de concurso, y en éste, si se trata del concurso del consumidor, directamente pasará a la solución liquidadora, sin segunda oportunidad para la vía convencional.

5.2. *Inclinación del ámbito vigente*

Aunque no es finalidad de este trabajo un estudio del acuerdo extrajudicial de pagos[89], resulta imprescindible su caracterización subjetiva, estabilizada por Ley 9/2015, con presupuesto que se acota en art 231 LECO, de manera positiva y negativa. Positivamente, los sujetos que pueden acudir a este mecanismo preconcursal son:

1. La persona natural deudora de limitada dimensión: cuya estimación inicial de su pasivo no supera los cinco millones de euros.

Si fuera empresario debe aportar el correspondiente balance, siendo que empresario individual se considera a efectos de esta norma no sólo el que considera la legislación mercantil, sino aquel que ejerza actividades profesionales (profesionales libres); tenga aquella consideración a los efectos de la legislación de la Seguridad Social (empresarios inscritos por tener trabajadores de alta); y los trabajadores autónomos (aunque sean dependientes o laboralizados).

2. Personas jurídicas, sean o no sociedades de capital, de limitada dimensión: si fuera caso de resultar concursadas, que el concurso no hubiere de revestir especial complejidad en los términos previstos en el art. 190 LECO.

Se trata, pues, en contra de lo que inicialmente se previó en 2013, de un modelo universal sin presupuesto subjetivo como el del concurso, del que es concordato preventivo general, aunque con un límite está en lo objetivo de la dimensión económica del deudor.

[89] Para una visión completa del acuerdo extrajudicial de pagos con la Ley de Emprendedores, GALLEGO SÁNCHEZ, E., "La mediación concursal", ADCo, núm. 31, 2014, pág. 11-63. Con la modificación desde RD-Ley 1/2015, la atención se ha centrado en lo que adjetiva la norma, esto es, la "segunda oportunidad", a lo se dirige mayormente en la actualidad el concordato preventivo del concurso con mediador concursal en un nuevo marco inclinado hacia el consumidor sobreendeudado, acerca de lo que ha surgido abundante literatura, sirviendo para lo descriptivo sobre la nueva configuración del procedimiento el artículo de PINO ABAD, M., "El nuevo régimen jurídico de los acuerdos extrajudiciales de pago tras la entrada en vigor de la Ley 25/2015, de 28 de julio", RdCP, núm. 24, 2016, pág. 283-289, y con más extensión y aplicación práctica, SÁNCHEZ MAGRO, A., "Acuerdo extrajudicial de pagos", AA.VV. dirs. Pedro Prendes y Leopoldo Pons, coords. David Pastor y Laura Prendes, Practicum Concursal, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2015, pág. 977-1.035.

Negativamente, se descartan como sujetos que pueden acogerse al procedimiento, quienes se demuestren ajenos a un cierto canon de probidad, los que ya han intentado el acuerdo extrajudicial o estén inmersos en el intento de acuerdo de refinanciación o concurso, y las entidades de seguros (cuyo paraconcurso es tradicional, y de que se habla en epígrafe II.6 de este capítulo)[90].

El procedimiento, por resumir, es sencillo: se convoca a todos los acreedores del deudor común, a quienes se incentiva seriamente para que se manifiesten o asistan a una reunión; en ésta, a la vista de una propuesta avanzada por el mediador concursal, la cual ha aceptado el deudor, se discute el plan de pagos o el eventual acuerdo de cesión de bienes en pago de deudas; tolerando la Ley que una mayoría cualificada obligue a todo el colectivo sujeto, hasta determinados pactos de quita y de espera. Ciertamente, al no haber clases de acreedores, ni manera rigurosa de discernir la autenticidad de los créditos alegados por el deudor, hay flanco patente para intentos de desvirtuar una mayoría real, pero el riesgo de que no triunfe la impostura y en el concurso consecutivo se produzca la calificación culpable, debiera disuadir. La honradez del deudor que persigue el acuerdo extrajudicial de pagos procederá de su propio autocontrol, y no de las garantías de las minorías, siempre exigentes de trámites más lentos, caros, y rígidos. Por ello, no es realmente lo digno de crítica esta simplicidad, que promueve un cauce raudo y flexible, sino al contrario, que no se culmine, sujetando a todos los acreedores al acuerdo.

[90] Precisamente, quienes: a) Hayan sido condenados en sentencia firme por delito contra el patrimonio, contra el orden socioeconómico, de falsedad documental, contra la Hacienda Pública, la Seguridad Social o contra los derechos de los trabajadores, ello en los diez años anteriores a la declaración de concurso (prohibición semejante a la de quien, en concurso, no puede arropar la solución de la insolvencia en una propuesta anticipada de convenio; que no hay para los acuerdos de refinanciación; aunque no se entiende bien la referencia en este caso a una declaración de concurso que, por definición, no debe existir); b) Hubieran, dentro de los cinco últimos años alcanzado un acuerdo extrajudicial con los acreedores, hubieran obtenido la homologación judicial de un acuerdo de refinanciación especial, o hubieran sido declaradas en concurso de acreedores. El cómputo del plazo se cuenta desde la publicación en el Registro Público Concursal de la aceptación del acuerdo extrajudicial de pagos; desde la resolución judicial que homologue el acuerdo de refinanciación; o desde el auto que declare la conclusión del concurso; c) Se encuentren negociando con sus acreedores un acuerdo de refinanciación o cuya solicitud de concurso hubiera sido admitida a trámite; d) Las entidades aseguradoras o reaseguradoras.

Porque como esta regulación de acreedores sin clases, no obstante, excusa muy relativamente al acreedor con garantía real y absolutamente a la Recaudación, y como los límites de quitas y esperas son más exigentes que en el convenio concursal propio, no parece que vayan a menudear estos acuerdos extrajudiciales para la pequeña empresa. Hay alguna ventaja neta: en contraposición con el convenio concursal propio, ha de tenerse en cuenta que el crédito del FOGASA, que no debe conceptuarse de Derecho público, sino salarial o indemnizatorio del cese laboral, sí sería de los afectados por el acuerdo extrajudicial de pagos. Pero el ámbito vigente se ha inclinado por ser la vía escogida por el consumidor insolvente. Las razones por las que se puede escoger la vía de este tipo, aun sin confiar en las posibilidades de alcanzar el acuerdo, residen en que es presupuesto objetivo para admitir el mecanismo novedoso de segunda oportunidad, poniendo el interés en el concurso consecutivo -siempre de liquidación para el consumidor-. Este concurso consecutivo se busca, o se resigna el deudor a que se declare, por las ventajas de transferir el protagonismo y el costo al mediador concursal por unos aranceles fijos, y del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho a través del método más bonancible de art. 178 bis LECO.

5.3. *Efecto ejecutivo por sustitución del concurso*

En lo que es interés de estas líneas, dentro de los efectos del procedimiento mismo para el acuerdo extrajudicial de pagos, al margen de otros y en diferentes momentos[91], con la comunicación de la *"apertura de las*

[91] A) Con la manifestación de las negociaciones de acuerdo extrajudicial no cabe la declaración de concurso necesario, una vez producida la comunicación de art. 5 bis LECO, como se sabe; B) Con la solicitud del deudor, éste experimenta ciertas restricciones, a fin de que las correlativas impuestas a los acreedores no puedan utilizarse abusivamente, pues debe abstenerse de realizar *"cualquier acto de administración y disposición que exceda los actos u operaciones propias de giro o tráfico de su actividad"*. Algunas conductas más allá de impropias son ilícitas, como ocurre conforme a la normativa de lucha contra el fraude tributario y blanqueo de capitales, la veda para los empresarios del pago en efectivo de más de 2.500 euros (art. 7.1 Ley 7/2012, de 29 de octubre). Puesto que se fuerza solicitar el aplazamiento del crédito iuspúblico, ha de entenderse que es acto propio de giro o tráfico, o es algo excepcionado; C) Una vez admitida la solicitud, el deudor que tenga deudas de Hacienda Pública o TGSS, las cuales no se afectarán por el acuerdo extrajudicial de pagos, y siempre que no tenga previsto efectuar el pago pendiente en el plazo establecido en la normativa aplicable (*recte*,

negociaciones al juzgado competente para la declaración del concurso" no pueden iniciarse ni continuarse ejecuciones judiciales o extrajudiciales sobre el patrimonio del deudor hasta un plazo máximo de tres meses[92]. Es un bloqueo ejecutivo que resulta sustitutivo del propio de la declaración de concurso, de cara a lograr el acuerdo extrajudicial, que es un sucedáneo del convenio concursal.

Por consiguiente, el efecto de la comunicación de acometer negociaciones con los acreedores de art. 5 bis LECO, que se repasa en el anterior epígrafe II.3, si es instrumento del acuerdo extrajudicial de pagos, por encima del regulado para la comunicación en sí misma, consigue conforme art. 235.2 a) LECO este bloqueo de ejecuciones singulares, que no se fija en la condición de los bienes embargables.

La excepción es de los acreedores no afectables por el acuerdo, esto es, las ejecuciones administrativas por créditos iuspúblicos (al margen de la solicitud de aplazamiento o fraccionamiento de pago, conforme Disposición Adicional 7ª LECO), y las ejecuciones por garantías reales, si bien en este segundo supuesto, la contra-excepción es que recaiga sobre bienes necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial de deudor, o sobre su vivienda habitual, en cuyo supuesto pueden ejercitar acción real frente a los bienes objeto de la garantía, iniciando el procedimiento aunque queda en suspenso Se trata de la incoación de ejecución con efectos limitados objetiva y temporalmente, que pretende salvaguardar la posición del acreedor privilegiado especial para el caso de ulterior declaración de concurso, al objeto de la "descongelación" de art. 57.3 LECO.

En consecuencia, las ejecuciones laborales frente al deudor que ha comunicado el inicio de negociaciones con sus acreedores a través de

---

cualquiera que sea su previsión, si no va a pagar), surge el deber de solicitar de la Administración Pública competente un aplazamiento o fraccionamiento de pago. La Disposición Adicional 7ª LECO introduce especialidades para la tramitación de estas solicitudes respecto de lo previsto respectivamente en LGT y LGSS, y sus reglamentos de desarrollo, según se traten de deudas con la Hacienda Pública o con la TGSS).

[92] El postrer artículo del cuerpo de la Ley Concursal, art. 242 bis LECO, cierra la regulación con una serie de especialidades del acuerdo extrajudicial de pagos de personas naturales no empresarios, esto es, consumidores o usuarios, y entre tales especialidades se halla que la prohibición o paralización de ejecuciones ordinaria dura exclusivamente dos meses, contados desde la comunicación al Juzgado de la apertura de las negociaciones. Tanto el plazo general como el especial, se computa salvo que con anterioridad se adopte o se rechace el acuerdo extrajudicial de pagos, o se declare el concurso.

mediador concursal para un acuerdo extrajudicial de pagos, se ven bloqueadas, al igual que al declararse el concurso, con caducidad de tres meses: prohibido el inicio y suspensa la ejecución en marcha. Sin excepciones, y a pesar que la hay, absoluta, para la ejecución por créditos públicos[93].

La eficacia inmediata de este veto ejecutivo debe proceder de los ya mencionados insertos por Ley 19/2015 en art. 551 LECiv. Hasta la aceptación de cargo por el mediador mercantil no hay comunicación al juzgado de lo Mercantil, y el régimen previo a estas previsiones de conexión preceptiva con el Registro Público Concursal, puesto que al margen de la comunicación, ningún otro tipo de recordatorio o aviso se preveía al resto de órganos judiciales, hubo de acudirse, como en el AJMER Barcelona núm. 3 de 24 de enero de 2014 -AC 2014\205- a las medidas cautelares de protectoras del patrimonio del deudor vinculadas (en el caso, a un expediente notarial). Ya en el Registro Público Concursal asentada la comunicación de emprender negociaciones para el acuerdo extrajudicial de pagos, la prevención de consulta del letrado de la Administración de Justicia, antes de que el juez despache la ejecución de art. 551.1 *in fine* LECiv, conlleva la oportunidad de oficio para no iniciar la ejecución; así como la notificación del mismo Registro a la ejecución abierta y publicada en el mismo de que se ha asentado una comunicación de este tipo, permite activar la suspensión ex art. 244.1 a) LRJS en relación con art. 565.1 LECiv.

Por otro lado, los acreedores afectables -quienes no son titulares de créditos de Derecho público de la Disposición Adicional 7ª LECO, o de garantías reales sobre bienes no necesarios, y por ende, los acreedores laborales- deben abstenerse de realizar acto alguno dirigido a mejorar la situación en que se encuentren respecto del deudor común. Aunque no se dispone algún remedio específico para combatir estos actos, si se producen, ya que no es ello, sin más, materia de acción pauliana, aparte de su traducción en sede de concurso consecutivo para la rescisión concursal (art. 242.2.3ª

[93]Los acreedores pueden facilitar una dirección de correo electrónico al mediador concursal, a fin de que les practique comunicaciones, con plenos efectos, y se suspende el devengo de intereses de conformidad con lo dispuesto en art. 59 LECO respecto de los créditos laborales, con lo que el interés moratorio del salario de art. 16.3 ET se reduce al tipo legal del dinero, precepto infringido en las sentencias del orden social de forma perenne.

LECO). Sin concurso, puede pensarse en una acción de anulabilidad por infracción de ley civil especial. Debe observarse que la constitución de garantías reales para los acuerdos de recuperación del FOGASA es inmune a la rescisión con arreglo al art. 71.5.3º LECO, y en cambio, estaría prohibida en este momento del procedimiento de acuerdo extrajudicial de pagos.

En un momento posterior del expediente, con la anotación de la apertura del expediente en los registros públicos de bienes, no podrán asentarse embargos ni secuestros posteriores a la presentación de la solicitud de nombramiento de mediador concursal sobre los bienes inscritos del deudor solicitante, salvo los de las ejecuciones que sí podrán continuar o iniciarse, de acreedores no afectables.

Por lo tanto, de modo reflejo se restringe el ámbito, ya muy restringido, de la ejecución laboral separada del concurso consecutivo, esto es, del declarado por fracaso del acuerdo extrajudicial de pagos (cfr.: art. 242.1 LECO), toda vez que en éste, como en el general de los concursos, la única ejecución singular sin garantía real tolerada es la ya iniciada con embargo previo de bien no necesario para la continuidad. Si la ejecución está bloqueada en el expediente para el acuerdo extrajudicial, el que pueda arraigar una ejecución laboral separada en el concurso consecutivo tendría que proceder de una ejecución suspensa iniciada meses antes, de modo que la probabilidad se reduce.

5.4. *Prolongación convencional del veto ejecutivo*

En cuanto a los efectos que suponen la aprobación de un acuerdo extrajudicial de pagos, pertenecen a la lógica de un concordato preventivo del concurso[94], y en cuanto a la parálisis de ejecuciones singulares, ningún

[94] Los créditos quedarán aplazados, remitidos o extinguidos conforme a lo pactado (i); los acreedores que hayan suscrito el acuerdo extrajudicial de pagos dependen de lo que estuviera acordado en la respectiva relación jurídica para mantener o no sus derechos frente a demás obligados, fiadores o avalistas. En cambio, los acreedores "arrastrados", esto es, que no hubieran aceptado o hubieran manifestado su disconformidad, pero resultaran afectados por el acuerdo extrajudicial de pagos, mantienen siempre sus derechos con relación a la responsabilidad solidaria y a las garantías personales del deudor (ii); Conforme art. 238.4 LECO, el acuerdo extrajudicial

acreedor afectado por el acuerdo podrá iniciar o continuar ejecuciones contra el deudor por deudas anteriores a la publicación de la apertura del expediente.

Los acreedores no afectados, esto es, por créditos públicos (los cuales se comprende que deben estar embebidos en un acuerdo administrativo de aplazamiento o fraccionamiento), o por créditos con garantía real, que no se hayan adherido o hayan sido arrastrados por mayoría cualificada dentro de la clase, recobran el derecho ejecutivo, lo mismo que los nuevos acreedores del deudor (adquiridos a lo largo del procedimiento y después de alcaznado acuerdo). Algo análogo a lo que acontece con el convenio concursal, pero con la importante diferencia de que acreedores que en el concurso gozan de privilegio general, como los trabajadores y autónomos dependientes no pueden sustraerse del acuerdo.

Y el deudor puede solicitar la cancelación de los correspondientes embargos del juez que los hubiera ordenado (ya que no hay órgano judicial rector del procedimiento extrajudicial).

Por lo tanto, el bloqueo de la ejecución laboral del procedimiento para alcanzar el acuerdo extrajudicial de pagos se consolida y prosigue con el acuerdo aprobado, siendo la *vis attractiva* ejecutiva más intensa para el crédito laboral que la del concurso propio, ya que no existe ninguna salvedad de separación, y por añadidura, el crédito laboral no puede abstenerse y mantenerse al margen del acuerdo, como ocurre con el privilegiado en el convenio concursal (arts. 90.1.3º y 91.1º LECO). Cabalmente todo lo contrario que acaece con el crédito público, no afectable por el acuerdo extrajudicial de pagos, sin perjuicio del régimen especial de aplazamiento y fraccionamiento. Y así se consolida la discriminación del crédito laboral respecto del crédito público, que en el ordenamiento del concurso propio tienen el mismo -muy limitado- beneficio procesal de ejecución separada.

6. El paraconcurso administrativo de entidades aseguradoras

6.1. *Cambio de panorama legal*

de pagos regular aprobado no puede ser objeto de rescisión concursal (no el género de la acción rescisoria) en un eventual concurso ulterior (iii).

La normativa de entidades aseguradoras ha enervado desde antiguo la ejecución separada frente a la empresa que es compañía de seguros o reaseguros, se encuentre ésta en concurso o no, desde la intervención administrativa. En el caso de la ejecución laboral separada, cuando esta era amplísima y se permitía el inicio después de declarada la quiebra, se constituyó en uno de los límites legales de aquélla, con marchamo de constitucionalidad, según se relatará en el epígrafe II.3 de la parte segunda.

Actualmente la perspectiva de consideración resulta muy distinta por dos motivos acumulados: porque en el panorama legislativo, desde la derogada Ley 30/95 de 8 de noviembre, de ordenación y supervisión de seguros privados, LOSSP, se han sucedido posteriores normas de referencia para acabar consagrándose en la reforma concursal el paraconcurso administrativo para las entidades aseguradoras como Derecho concursal especial (Disposición adicional 2ª.2 h) LECO)(i)[95]; y porque si este paraconcurso impide la ejecución, en máxima medida el concurso judicial propio también, respetándola en un espacio tan reducido que no resulta tan patente la discriminación entre la *vis attractiva* paraconcursal administrativa y la concursal estricta, judicial, dado que hay ciertas ventajas compensatorias para los créditos de la versión que aquí nos ocupa, que son los créditos de los trabajadores (ii).

La Ley 30/95 de 8 de noviembre, de ordenación y supervisión de los seguros privados, LOSSP integró la finalidad de la disolución por riesgo de insolvencia y la liquidación gubernativa de las entidades de seguros, conformando un peculiar sistema de prevención del juicio universal de quiebra, con la finalidad tuitiva de los trabajadores de aquéllas, y así vino a justificar un supuesto de suspensión de la ejecución singular arropado en art. 565.1 LECiv, como en art. 244.1.a) LRJS. El RD Legislativo 6/2004, de 29 de

[95] PALC 95 no asumía que la Administración fuera liquidadora "separada" de compañías de seguros al margen del concurso, puesto que hacía desaparecer los bienes afectos y se abrogaba el privilegio especial de los asegurados, terceros y perjudicados (ahora bien, los perjudicados del seguro de responsabilidad civil ex art. 73 LCS contaban en ese sistema nonato con un privilegio general que se situaba a la cabeza del escalafón prelativo como acreedores extracontractuales), sin perjuicio de mantener la funcionalidad de la entonces vigente CLEA, para liquidaciones en los supuestos de disoluciones de compañías de seguros, voluntarias o dispuestas administrativamente, y entonces, los beneficios de compra de créditos y de anticipos.

octubre, por el que se aprobó su Texto Refundido, vino luego a recopilar todas las normas aplicables en dicho campo, y el RD Legislativo 7/2004, de 29 de octubre, por el que se aprobaba el Texto Refundido del Estatuto Legal del Consorcio de Compensación de Seguros, CCS -organismo que previamente había suplantado a la CLEA-[96], sistematizó las modificaciones introducidas en el art. 4 Ley 21/1990 para la adaptación a la Directiva 88/357/CEE del Consejo, de 22 de junio de 1988, derogando también la previsión de la LECO por otorgar al CCS la condición y funciones de administrador concursal en los procedimientos de concurso a que se encontrara sometida cualquier entidad aseguradora, sin que sea necesaria la aceptación del cargo. Y así, desde el 15 de marzo de 2005 pasaron a formar ese Derecho concursal especial, de la Disposición Adicional 2ª.2 LECO, peregrinando de letra k), pasando por i), hasta la h) donde ha descansado actualmente[97]. La norma vigente y a la que ahora remite, es la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras, LOSSS[98].

[96] La CLEA, vio su fin desde el art. 10 de la Ley 44/2002 de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero, pasando el Consorcio de Compensación de Seguros a asumir las funciones de aquélla, con plena subrogación de derechos y obligaciones, y continuidad de actividad. Es por ello que el legislador, ya en el trámite parlamentario del PLECO en el Senado, sustituyó las referencias a la CLEA en los diversos apartados de la Disposición Final 27ª LECO, que reformaba de detalle LOSSP, eliminando la modificación de apartado 3, tocante al art. 31.2 LOSSP, que había sido derogado hacía meses, y en la Disposición Final 26ª LECO se reformaba el Estatuto Legal del Consorcio de Compensación de Seguros, coordinando la posición de este organismo con arts. 27 y 34 LECO.

[97] SANJUAN MUÑOZ, E, "El consorcio de compensación de seguros en la administración del concurso de entidades aseguradoras", RdCP, núm. 2, 2005, pág. 147-170.

[98] Esta ley incorpora las modificaciones al Texto Refundido LOSSP de 2004, por Ley 5/2005, de 22 de abril, de supervisión de los conglomerados financieros y por la que se modifican otras leyes del sector financiero, Ley 13/2007, de 2 de julio, en materia de supervisión de los conglomerados financieros, Ley 5/2009, de 29 de junio, sobre reforma del régimen de participaciones significativas en empresas de servicios de inversión, en entidades de crédito y en entidades aseguradoras, Disposición Final 14ª Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, y la necesidad de incorporar al Derecho español la Directiva 2009/138/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, sobre el seguro de vida, el acceso a la actividad de seguro y de reaseguro y su ejercicio, modificada por la Directiva 2014/51/UE del Parlamento Europea y del Consejo, de 16 de abril de 2014.

6.2. *Universalidad del paraconcurso típico*

En este campo del seguro privado se alcanza el nivel álgido de exención respecto del cuerpo de la reforma concursal por un Derecho especial, puesto que no se tienen instauradas unas especialidades que excluyen la aplicación de algunas de las concursales comunes, sino que se instauran otras que las suplantan, en un procedimiento paralelo de naturaleza gubernativa, y también insertándose en el proceso de concurso.

Lo que interesa desde el prisma de una ejecución laboral singular frente a una entidad aseguradora o reaseguradora insolvente, es pondera el veto derivado del paraconcurso administrativo.

Se regula un régimen de concurrencia y liquidación ajeno a lo jurisdiccional, cuyas consecuencias fundamentales son tres: la exclusión de que se declare el concurso propio de la entidad aseguradora a pesar de su insolvencia (i); la paralización de todas las ejecuciones singulares frente al patrimonio de ésta (ii); y la obstaculización de actos de aseguramiento de la afectación de bienes para satisfacer las pretensiones ejecutivas paralizadas (iii).

Así se organiza un régimen especial de liquidación de la aseguradora insolvente a cargo de la Administración, el cual no procede aquí estudiar[99], pero sí destacar que la prohibición de concursar implica un mecanismo paraconcursal con su particular *vis attractiva,* semejante a la del concurso propio en sus perfiles, pero más intensa (art. 185.1 pfo.1º LOSSS); aunque la prohibición de ejecuciones singulares desde el título ejecutivo jurisdiccional firme no puede perdurar más allá de un año (art. 182.2 LOSSS).

También se regula para las entidades aseguradoras la eventualidad del concurso, pero no sigue el régimen común, y en este caso, la constricción de la ejecución laboral separada, por encima de la que impone con generalidad

[99] Una completa visión actualizada de la liquidación de las entidades aseguradoras como Derecho especial concursal dentro del Derecho de ordenación y supervisión del seguro, en MARCO ARCALÁ, L.A., "Las especialidades de la legislación concursal de las entidades aseguradoras en la legislación española", que puede consultarse en el sitio http://www.urizar.es/derecho_concursal/publicaciones/MARCO/ESPECIALIDADES.pdf, que fue publicado en AA.VV. dirs. J.A. García-Cruces y A. Sarcina, *Il trattamento giuridico della Crisi d'Impresa (Profili di Diritto concorsuale italiano e spagnolo a confronto),* Cacucci, Bari, 2008, pág. 319-330.

LECO, puede continuar desde los efectos suspensivos del paraconcurso administrativo[100].

Pero es circulando por esa vía para salvar tacha discriminatoria del retardo de la efectividad de la acción judicial ejecutiva con base en potestad administrativa, y que está fundada en el acopio de fondos de responsabilidad ajenos al patrimonio de la entidad concursada, el art. 186.1 LOSSS establece beneficios adicionales, como la adquisición por el CCS de créditos de los trabajadores con cargo a sus recurso propios: bien los "*derivados de salarios y, en su caso, las indemnizaciones debidas a aquellos como consecuencia de la extinción de las relaciones laborales*", con los límites previstos en art. 53.1 b) ET para los de causas objetivas, colectivos o no, "*y que traigan causa exclusivamente de la liquidación*", con subrogación en la posición de los trabajadores de cara al plan de liquidación de la entidad; bien la parte de salarios e indemnización que corresponde abonar al FOGASA, con subrogación en la posición de los trabajadores frente a tal organismo (se equipara el paraconcurso administrativo al concurso judicial a fin de lucrar prestaciones del FOGASA por insolvencia y en la consideración de los despidos colectivos)

Innegable la importancia de este ámbito de constricción de la ejecución separada, que no se ha querido contraria a la Constitución y se ha defendido por la jurisprudencia de conflictos con rigurosidad ancianamente -como se desgrana en epígrafe II.3 del segundo capítulo-, supone prohibir cualquier ejecución separada contra la empresa que es entidad aseguradora por la intervención administrativa generadora del paraconcurso referido.

Como es salvedad, al igual que para créditos laborales, a los procedimientos de acreedores con derecho de separación, y al apremio

[100] Las dos especialidades de relevancia más acusada son: el privilegio especial de art. 179 LOSSS en favor de acreedores por contrato de seguro gravitante sobre los activos asignados a las provisiones técnicas y a los requerimientos de capital obligatorio, y sobre los bienes respecto de los que se haya adoptado medida de control especial de prohibición de disponer (i); y la tramitación en sede judicial de la Sección sexta de calificación aun cuando no se haya abierto concurso propio, esto es, a fin de que la depuración de la culpa en la generación o agravación de la insolvencia no quede sin examinar, y se examine por la Jurisdicción, dada la trascendencia de la inhabilitación o de la responsabilidad de suplemento patrimonial de administradores, también desde el paraconcurso administrativo, con especialidades de tramitación en art. 175 LECO, siendo que la "autoridad supervisora" es quien formula el informe de calificación rector del expediente (ii).

administrativo independiente (aun a lo que desde un prisma concursal propio serían las pretensiones de acreedores contra la masa, esto es, por gastos del expediente o de continuidad o conservación), representa una unicidad o universalidad de procedimiento tan exigente como nunca ha tenido en sus manos la potestad jurisdiccional en un auténtico proceso universal.

IV. FUNDAMENTO Y CRÍTICA

1. Fundamento tradicional

1.1. *Diversidad de fundamentos en la doctrina*

El fundamento tradicional de la *vis attractiva* parte de la base de que su especie estricta consiste en la absorción o integración de los procesos singulares en el procedimiento universal, como un supuesto de reunión procesal ajeno a la acumulación, cuyos fundamentos no sería necesariamente aprovechables -evitación de fallos eventualmente contradictorios y economía procesal- para algo diferente con causa en la insolvencia.

Y para esa especie, que no es la *vis atractiva* ejecutiva, la razón de ser de la fuerza centrípeta del concurso se ha colocado diversamente, según resume ALONSO-CUEVILLAS en su monografía: la propia naturaleza del procedimiento universal respecto del singular (Manresa Navarro); la conexidad por accesoriedad (Guasp); la denominada jurisdicción plena del juez del concurso (Carreras Llansana; Armenta Deu; Gascón Inchausti); la mejor situación del juez del concurso para resolver cuantas cuestiones afecten al patrimonio del concursado (Comellas); la unidad de acción que se persigue a través de los principios de unidad y universalidad del procedimiento concursal (Rives i Martí); o la *par condicio creditorum* (Garrigues, Uría; Gimeno Sendra; Montón Redondo y Montón García; Cerdá Albero y Sancho Gargallo; González Montes; Garrido Espá)[101].

Claro que estos fundamentos parten de bases heterogéneas de consideración, y en ciertas formulaciones se refieren a los presupuestos de la *vis attractiva* como acumulación extravagante de procesos de declaración al

[101] ALONSO-CUEVILLAS SAYROL, J., La "vis attractiva"....cit., pág. 64-73

concurso, o a su justificación, esto es, no afirman la razón de ser básica en que se apoya el fenómeno sino su finalidad o lo que puede explicarla.

Como ya queda indicado, no cabe duda que la *vis attractiva* procede de la universalidad del concurso, lo cual no significa ni que el principio de universalidad sea su fundamento, ni que dicho principio opere de manera absoluta, ni siquiera por ser connatural del concurso, puesto que todos los principios concursales admiten la anormalidad, dependiendo del equilibrio concreto que se alcance en la concepción y finalidad del procedimiento concursal, desde la tutela del liberalismo del crédito privado ante la insolvencia hasta el extremo de expropiación de la empresa por intereses generales para su salvamento.

También se ha apuntado que la *par condicio creditorum* o satisfacción proporcional de todos los acreedores, como aspecto pasivo de la universalidad difícilmente deriva más que indirectamente una *vis attractiva*.

Si descontamos los presupuestos de la peculiar acumulación al concurso, se llame como se llame (absorción, integración, asimilación), que es una técnica posible, minoritaria, en el campo de la *vis attractiva* ejecutiva, al operar mediante la sustitución de tutela en régimen de incompatibilidad de hecho (conexidad), y lo que son principios informadores del concurso mismo (unidad, *par condicio*), lo obvio es la clara diferencia entre una *vis attractiva* amplia, en que se establecen efectos respecto de procesos de declaración -en ocasiones son simples matices en presupuestos procesales subjetivos o formales-, que es contingente, y la *vis attractiva* ejecutiva, que es necesaria.

Aunque afirmar que la especie de la *vis attractiva* ejecutiva es consustancial al concurso, por demás que ya sabemos no es cierto, dado que un elemento no puede ser relativamente consustancial (ejecuciones separadas) o existir sin la sustancia que la lleva inherente (bloqueo ejecutivo de créditos contra la masa), tampoco es un avance en cuanto a señalar dónde se cimienta la institución jurídica.

Por lo tanto, por supuesto que si el juez del concurso se halla mejor situado para decidir sobre el patrimonio del deudor común, no en cambio para decidir sobre el derecho del acreedor ejecutante o sobre la situación relativa de dicho patrimonio al constituirse en masa activa después de un proceso de declaración y un despacho de ejecución antes del momento de la declaración de concurso, de entre los fundamentos que históricamente se han

apuntado para la *vis attractiva* ejecutiva el de carácter orgánico- procesal es el menos discutible: la jurisdicción plena del juez del concurso sobre la ejecución en sentido amplio de bienes en la masa. Aunque, como ya se ha dicho, esta es la regla de derecho que permite la *vis attractiva* ejecutiva, esto es, su instrumento, y no su razón de ser.

1.2. *Teoría negativa de la utilidad*

Según no es extraño, la incomodidad con los fundamentos de un instituto de aplicación contingente ha llevado a sostener una tesis negativa.

La *vis attractiva* amplia, referida a vías de declaración de derechos, no llega a captar a la responsabilidad civil fijada en el orden penal o en el contencioso-administrativo, o a las acciones civiles de capacidad, filiación, matrimonio y menores del Título I del Libro IV LECiv, y a la mayoría de las acciones que se deducen en el orden social (todas que no son de los expedientes colectivos de art. 64 LECO y las pretensiones individuales de art. 65 LECO), a los procedimientos arbitrales iniciados antes de la apertura del concurso (art. 52.2 LECO), y en fin, ni siquiera a la mayoría de los procesos del orden civil cuya litispendencia es anterior a la declaración de concurso (art. 51.1 LECO).

Desde 2012, la atracción procesal en sentido riguroso, mediante una especie de reunión procesal con el concurso -ya se entienda procedimiento multiforme constituido por el estado de insolvencia, o ya proceso civil de variados objetos-, únicamente se produce, y en determinada circunstancias (primera instancia, sin juicio o vista) en el caso de unas pretensiones del orden civil concretas, de *"reclamación de daños y perjuicios a la persona jurídica concursada contra sus administradores o liquidadores, de hecho o de derecho, y contra los auditores"* (art. 51.1 pfo. 2º LECO). Mientras que la competencia objetiva para conocer de pretensiones que se deduzcan después de la declaración de concurso del sujeto directa o indirectamente concernido, se circunscriben a las del orden civil no excluidas (procesos de estado), y a las que extraídas de la *"rama social del derecho"* de arts. 86 ter.1.2º LOPJ y 8.2º LECO. Y la técnica propia de la *vis attractiva* ejecutiva, que es el bloqueo, prohibición de iniciar y suspensión de lo iniciado, se ha expandido, por la inconveniencia de faltar también una conexión subjetiva para la acumulación,

al efecto procesal sobre ciertos juicios de declaración en ejercicio de la acción de responsabilidad por no disolución contra los administradores de las sociedades de capital concursadas (art. 51 bis 1 LECO), o de la denominada acción directa de art. 1.597 CCiv (art. 51 bis 2 LECO).

Así ello, siendo excepcional la fuerza centrípeta procesal respecto de la creación de créditos en sus sedes naturales, y al contrario, siendo la norma respecto de la ejecución, y excepción la independencia o separación del proceso singular, tanto parece claro que el fundamento de la *vis attractiva* en general, escaso y matizado, no puede ser coincidente con el de la *vis attractiva* ejecutiva, sintomático y fuerte, como que el fundamento de la primera puede ser utilitario, y no tiene por qué serlo de la segunda.

Mediante un análisis de los mecanismos de la ley permisivos de la decantación de los créditos en la masa pasiva, desde su carácter pacífico en el reconocimiento de la administración concursal, pasando por su consideración como litigiosos, condicionales si fueran provisionalmente ejecutivos y créditos en resolución administrativa definitiva, y la indiferencia de que se declaren en proceso singular bajo competencia ajena al juez del concurso, dado que no interfiere en el curso del procedimiento -como no lo haría si la competencia se asignara al juez concursal-, y que vinculará ex art. 51.3 LECO, se puede llegar a la conclusión de que la *vis attractiva* en este plano no tiene una causa necesaria distinta de su justificación útil. Y ésta podría ser la de evitar que la pendencia de procesos singulares retarde la tramitación o conclusión del procedimiento concursal[102].

Con independencia de que la litigiosidad del crédito pueda ser o no óbice para la conclusión del concurso, y en un ordenamiento en que la tutela del crédito concursal es sumaria, sin incompatibilidad con la declaración plenaria en el orden jurisdiccional que corresponda, la vigente regulación de la residual admisión de la acumulación de juicios civiles anteriores a la declaración de concurso (art. 51.1 *in fine* LECO: *"Los juicios acumulados continuarán su tramitación ante el juez del concurso, por los trámites del procedimiento por el que viniera sustanciándose la reclamación, incluidos los recursos que procedan contra la sentencia"*), es del todo indicativa de que la base

[102] Así desarrolla la tesis negativa de su fundamento, y establece la justificación útil, ALONSO-CUEVILLAS SAYROL, J., La "vis attractiva"....cit., pág. 74-82.

de la *vis attractiva* en general no puede ser un designio de simplificar o abreviar las interferencias de los pleitos pendientes.

Aunque sí indica el fundamento negativo utilitario. No hay basamento que apoye una *vis attractiva* genérica por encima de lo útil de cara a las soluciones del procedimiento. Por ello, cuando en general no se ha percibido sobre juicios civiles la conveniencia de sobrecargar los juzgados de lo Mercantil, en cambio, sí para encomendarles generaciones de créditos laborales ya iniciadas en su sede natural, como en art. 64.1 LECO. Puede así señalarse la utilidad justificativa de recabar al encargo competencial del juez del concurso el control de la creación de los créditos más importantes a cargo de la masa activa (lo que de suyo afloraba en la iniciar regulación de art. 51.1 LECO).

2. Fundamento consolidado actual

2.1. *La conservación de la unidad de la empresa*

Partiendo de la apreciación de que la *vis attractiva* ejecutiva sí tiene un fundamento, al contrario que en sentido amplio o general, esto es, que el bloqueo de ejecuciones singulares, que se corresponde con un paradigma de sustitución de tutela ejecutiva por incompatibilidad con el convenio o liquidación, sí encuentra una causa necesario o razón de apoyo, ésta tiene que hallarse, de un lado, en lo que puede hacer inteligible las excepciones, y de otro, que arrope las nuevas constataciones de bloqueo ejecutivo sin concursalidad.

Por lo repasado, sin concursalidad hay *vis attractiva* de un concurso formal para los créditos contra la masa, y de un paraconcurso administrativo, esta última que paradójicamente es la más vigorosa (en el primer caso solo desaparece con la falta de efectos de la declaración de concurso en vía convencional, y en segundo caso no desaparece hasta transcurrido un año sin haber liquidado).

Y sin concursalidad hay una cautela de *vis attractiva* analógica para los concordatos preventivos del concurso, el concordato propio del acuerdo extrajudicial de pagos, y el parciario -contrato plural con eficacia extendida a un espectro de acreedores- de un tipo de acuerdo de refinanciación particular

de Disposición Adicional 4ª LECO. Y aún antes, el deudor tiene un derecho a limitar la ejecución singular de los acreedores, con la mera comunicación al juzgado de lo Mercantil de emprender negociaciones con aquéllos para los fines anteriores, o para acabar en concurso, o durante algo más de cuatro meses (art. 5 bis 4 LECO).

Esta suerte de limitaciones de la ejecución singular alrededor de la insolvencia o pre-insolvencia, sin concurso, que sabemos recomendadas por el Derecho comunitario, y son vectores de las modificaciones legales últimas, y la *vis attractiva* ejecutiva propia ante la extraconcursalidad material de los créditos contra la masa, llevan a buscar una línea consolidada con la *vis attractiva* ejecutiva propia, derivada de los efectos de la declaración de concurso, sin ligamen imprescindible con la competencia del juez concursal, por servir a momentos en que ésta no se manifiesta, o es tangente (caracterización del bien necesario para la continuidad).

Así pues, la razón que apoya la restricción del derecho ejecutivo en sus expresiones que se suceden o precisamente aparecen para que no sea necesario su secuencia hasta la del concurso propio, es la misma que apoya las salvedades de aquélla.

Y en un procedimiento de vocación solutoria conservativa, esa razón se identifica con la conservación de la unidad de la actividad empresarial o profesional del deudor, puesto que esa unidad es la que hace posible definir la continuidad en las vías de salida, el convenio o la liquidación, antes de descomponer el patrimonio del concursado[103].

La conservación de la unidad de la empresa es la que fundamenta el veto a la ejecución singular cuando se manifiesta por el deudor negociar con sus acreedores para una reestructuración, a fin de no perturbar la negociación; cuando se tramita la homologación de un acuerdo particular de refinanciación, a fin de que no se alteren las condiciones por las que pueda impugnarse por aquéllos a quienes se vaya a extender o las que mueven a una adhesión de quienes no experimenten la extensión; cuando se sustancia un acuerdo extrajudicial de pagos, a fin de que se valore con neutralidad el voto,

[103] Así se ha dicho que la razón de ser del Derecho concursal, como Derecho patrimonial excepcional, es *"evitar la desorganización patrimonial que se derivaría de una multiplicidad de ejecuciones singulares"*: ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, A., Rodrigo Uría y Aurelio Menéndez, Curso de Derecho Mercantil, 26ª ed., II, Thomson-Civitas, Cizur Menor, Navarra, 2007, pág. 896.

incluso de quien no sea afectado más que por la mayoría cualificada de su clase; y cuando no hay más remedio que entrar en concurso, a fin de que exista una posibilidad del planteamiento de continuidad, bien para convenio, bien para liquidación traslativa. Si la empresa se desarticula por la ejecución de un bien necesario, carece de sentido mantener la negociación con el deudor, permitir que se homologue un acuerdo de refinanciación, votar favorablemente un acuerdo extrajudicial de pagos, o un convenio concursal, o esperar ofertas de adquisición en globo de unidades de negocio.

Incluso cuando se trate contra la masa del crédito ejecutivo, es la eventualidad de que la sustracción de un bien de la organización desmiembre la actividad, la que fundamenta la prohibición de apremiarlo, y ningún efecto concursal[104]

Lógicamente el veto ejecutivo siempre está singularizado en determinados bienes, y será temporal, puesto que lo que conserva es la oportunidad diligente de continuidad, y no la continuidad a todo trance. La conservación de la actividad del concursado tiene sentido como restricción del derecho ejecutivo del acreedor hasta que se despeje la alternativa entre la priorizada conservación (aun traslativa: convenio de asunción y enajenación de unidades productivas) o la liquidación propia.

Y las excepciones legales han de estar alineadas con esta conservación temporal de bienes singularizados. O por así decirlo, las que se desvían de la conservación temporal socaban el fundamento de la *vis attractiva* ejecutiva.

2.2. *Justificación actual de la vis attractiva ejecutiva*

El fundamento y la justificación de un instituto jurídico son conceptos que tienen una cierta coextensión, pero diferentes. El fundamento opera en el plano de las categorías, mientras que la justificación en el de las regulaciones.

[104] El planteamiento sería de una situación remontable de iliquidez, en el caso de que no deduzca la masa en su pago la administración concursal, porque si el caso es de insuficiencia, procedería la conclusión abreviada de art. 176 bis 3 LECO, por el famoso "concurso del concurso". La regulación concreta ha sido inadecuada, al punto que ha llevado el ámbito de constricción de la ejecución singular de créditos contra la masa a una extensión superior a la que se aplica a los créditos concursales, al no fijarse en el carácter necesario de los bienes susceptibles de agresión.

La *vis attractiva* amplia o genérica sobre procesos de declaración no tiene un fundamento claro, aunque su justificación radica en conveniencia del control por el juez del concurso de la creación de los principales créditos a cargo de la masa.

La *vis attractiva* ejecutiva tiene como fundamento la conservación de la unidad de la empresa o actividad profesional del concursado, y su justificación está en la función misma que se asigna al procedimiento concursal, solutoria conservativa.

La crítica del fundamento destacado no puede ser más que positiva, puesto que no siendo la conservación de la unidad organizada de la actividad del deudor algo ilimitado en el tiempo, desde cualquier manera que se conciba la vocación del concurso y de sus instituciones preventivas, resulta correcta esa conservación en prudentes términos temporales, ya si hay inclinación por la conservación como fin principal, que supeditaría la satisfacción ordenada, y con arreglo a una axiología legal, de los acreedores, ya si la inclinación es principalmente por dicha satisfacción, dado que en un lapso de tiempo determinado siempre tiene más valor para la misma una actividad organizada que una desorganizada.

En cuanto a la crítica de la justificación de la *vis attractiva* no ha de confundirse con la de sus métodos de aplicación. La atracción procesal de procesos de declaración parte de una homogeneidad de tutela, en el sentido de que en el procedimiento concursal no se satisfacen, en su caso, las pretensiones de manera distinta, sino en otra competencia y otro contexto, y por ello la compatibilidad. De ahí el empleo de una técnica de reunión procesal, una extraordinaria modalidad de acumulación. Pero ocurre que no siempre es compatible la tutela de declaración de créditos fuera del concurso con la propia del procedimiento universal, como es el caso de la formación de créditos indemnizatorios por extinción, suspensión o modificación colectivas de relaciones laborales de art. 64 LECO, en que la tutela concursal es siempre sustitutiva de la del orden social, que tiene otra contextura, o por decirlo de otra forma, lo que sustancian y resuelven en situación análoga, sin concurso el juez de lo Social, y con concurso el juez de lo Mercantil, son cosas distintas e inconciliables (y no solo en su enfoque, autorizatorio o de fiscalización en proceso, y en el procedimiento, sino también en algunas diferencias sustantivas). Es más, el mecanismo vigente de art. 64.10 LECO respecto de

procesos por acción ex art. 50 ET es netamente de bloqueo. Por el contrario, con relación a las ejecuciones singulares la incompatibilidad de hecho de las vías del concurso, convencional y ejecutiva colectiva, es adecuada precisamente la sustitución de tutela y el bloqueo. Y sin embargo, hay previsión de acumulación de ejecución separada por garantía real en art. 57.3 LECO.

Mi crítica a la metodología aplicativa es de lo injustificado de regular tutelas de sustitución en cuanto a procesos de declaración, también al recoger competencias del orden social, y de no hacerlo siempre en cuanto a procesos de ejecución, aunque se funden en garantía real.

En cuanto a la justificación en sí misma de la *vis attractiva* genérica es criticable por desequilibrio que se haya renunciado al máximo para los procesos pendientes del orden civil, y se mantenga para sustituir ciertos procesos del orden social, con la notable complejidad de sintonía con el trámite extraconcursal y el encaje de un régimen de recursos[105].

Como la finalidad solutoria conservativa va primando en el ordenamiento de la insolvencia, y está recomendada por la Comisión Europa, la justificación de la regulación de la *vis attractiva* ejecutiva no puede censurarse más que en cuanto a lo previsto como excepciones, esto es, la

[105] Me desvía del objeto de este trabajo, pero ha de destacarse que en un principio se la doctrina laboralista denunció la alteración innecesaria de la distribución de las funciones de los órdenes jurisdiccionales con la asignación de los expedientes de regulación de empleo de concursados al juez de lo Mercantil, por ejemplo, DESDENTADO BONETE, A., "La reforma concursal y el proceso social. Una primera aproximación", RL, 2003 II, pág. 457; mientras que posteriormente se acepta, desde la consideración de que se retiraba de la facultad de los síndicos de la quiebra el despido colectivo, pues no habían de acudir a la autoridad administrativa según derogado art. 51.10 ET, y se confía a la autoridad judicial, además con el recurso en la competencia de las Salas de lo Social TSJ y unificación doctrinal en Sala IV TS, véase RÍOS SALMERÓN, B. y RÍOS MESTRE, J.M., "Despido colectivo y proceso concursal: notas de urgencia sobre el proyecto de reforma concursal de 2011", AA.VV. dir. Aurelio Desdentado, Despido y crisis económica. Los despidos económicos tras la reforma laboral de 2010. Un análisis desde el Derecho y la Economía", Lex Nova, Valladolid, 2011, pág. 278-279. En mi opinión, con la reforma de 2012, por la que el régimen del despido objetivo es de autoevaluación del empresario de una falta de acuerdo en expediente administrativo, sujeta al control en pretensión individual o colectiva por el juez de lo Social, el mecanismo autorizatorio en competencia del juez del concurso es un producto embrollado de la *vis attractiva concursus*.

justificación de ejecuciones separadas, lo cual se examinará en la segunda parte de este trabajo.

Criticable es que precisamente la más vigorosa reafirmación de una *vis attractiva* analógica frente a ventajas procesales se produzca mediante la supeditación de lo jurisdiccional a un paraconcurso administrativo, como es el de entidades aseguradoras.

IV. EL DERECHO DE EJECUCIÓN SEPARADA

1. Configuración positiva

1.1. *Definición*

El monopolio en lo referente a la satisfacción de los créditos contra el demandado no tiene carácter absoluto en el procedimiento concursal, según se ha ido avanzando a lo largo de las líneas precedentes, y la Ley permite que, bajo la concurrencia de determinados presupuestos, algunos créditos sean satisfechos de modo separado al concurso, mediante algún método de ejecución singular.

El derecho de ejecución separada es la excepción o salvedad de la *vis attractiva* ejecutiva por la que se debe tolerar el inicio o prosecución de una ejecución singular, una vez que el concurso ha sido declarado, y se han desplegado los efectos procesales de su declaración[106]. Se trata de una medida de garantía procesal adicional a la tutela crediticia del concurso que supone la inmunidad de la atracción procesal para perseguir separadamente la

[106] Tradicionalmente, las ejecuciones singulares que se aislaban de la quiebra se consideraban privilegios procesales o ejecuciones privilegiadas, sustentándose en razones bien diversas (GARRIDO LÓPEZ, J.M., Tratado de las preferencias del crédito, Civitas, Madrid, 2000, pág. 634-642); y con la reforma concursal no se verifica una iniciativa específica de definición de un derecho de ejecución separada, en tanto que no se considera tampoco una unidad conceptual sino una variedad de autonomías ejecutivas, unas más naturales, por la materia (derecho real), y otras excepciones por razones procesales, para favorecer ciertos créditos. Respecto de la antigua ejecución laboral separada se consignará la búsqueda de definición en su versión antigua (epígrafe II.2 del segundo capítulo). Hay que tener en cuenta que, ni antes, ni con la reforma concursal se establece en ninguna ley un derecho de ejecución separada, sino que, en distintas sedes se regulan salvedades a que las ejecuciones singulares se suspendan o no puedan iniciarse por la apertura del concurso.

satisfacción de unos créditos beneficiados contra determinados bienes de la masa activa.

Como la regla de derecho de la *vis attractiva* ejecutiva es una norma de competencia, la ejecución separada viene a salvarla, consintiendo el ejercicio de la competencia atribuida desde la declaración de concurso al juez concursal por la del ejecutor que la tuvo hasta entonces. Y como el método de aplicación de la *vis attractiva* ejecutiva puede ser de bloqueo de ejecuciones o de acumulación, en general las ejecuciones separadas salvan dicho bloqueo, y en un supuesto particular supone la acumulación de la ejecución singular al concurso (cfr.: art. 57.3 LECO).

La exclusión de ejecuciones singulares por efecto de la declaración de concurso no es subjetiva, ni perpetua, lo mismo que sus excepciones tampoco lo son. Por la existencia de un procedimiento de ejecución en curso en avanzado estado de tramitación, por la naturaleza del crédito que se debe satisfacer, o por la indiferencia o carácter aislable respecto del patrimonio del deudor del bien agredido, se configuran legalmente ejecuciones separadas.

Las ejecuciones separadas tienen siempre dos límites: el objetivo de ser relativa a los bienes de la masa activa del concursado, que es la que integra en la parte activa la universalidad (arts. 86 ter.1.3º LOPJ y 8.3º LECO); y el temporal derivado de que se mantengan los efectos de la declaración de concurso, dado que en LECO la desaparición de aquéllos no supone conclusión del procedimiento, puesto que cabe se apruebe convenio concursal que no afecte al crédito (arts. 55.2, en relación con 133.2 y 134.2 LECO). Así hay una ejecución separada real y otra formal, con convenio en cumplimiento, la cual no es excepción a la fuerza de efecto procesal alguno.

La ejecución laboral separada es la prevenida en art. 55.1 pfo.2º LECO, y que se regula actualmente de manera única con la de procedimientos administrativos de ejecución.

1.2. *Redistribución de ámbitos de ejecución separada*

La reforma concursal supuso, ya se ha insistido, una reafirmación del principio de universalidad[107], en su versión propia o activa, ya que con

[107] Como dice la Exposición de Motivos LECO, que a estas alturas de modificaciones legales inclementes, clama por su sustitución: *"El carácter universal del*

arreglo al art. 76.1 LECO se constituye la masa activa como efecto inmediato y directo de la declaración de concurso sobre todos los bienes del patrimonio del deudor, actual o pretérito reintegrable, y los que adquiera, deducidos los créditos contra la masa, después de la fecha de dicha declaración. Y también en la versión pasiva vinculada a la *par condicio*, dado que también se ha recogido líneas atrás, que el art. 49 LECO, que inaugura el capítulo II del Título, refuerza el principio de integración de todos los acreedores, cualquiera que sea su nacionalidad y domicilio, en la masa pasiva del concurso, pese a que confiesa *"... sin más excepciones que las establecidas en las leyes"*, debido a que no hay excepciones a la integración sino a la satisfacción endoconcursal.

En el Derecho previgente a la reforma concursal, los acreedores hipotecarios y pignoraticios, la Recaudación, con su propio procedimiento de apremio, y los acreedores laborales por los créditos privilegiados más importantes podían prescindir del concurso civil, en algo que se conseguía fundamentar, bien en la operatividad del derecho real, bien en una cuestión de procedimiento exento, bien en la reafirmación de la efectividad de los intensos privilegios materiales de los créditos que se ejecutan en procesos no civiles.

Por un lado, la afección singular y el principio de especialidad como esencia del régimen de las garantías reales, con la tesis de la detracción del valor de la cosa afecta; por otro, desde el concepto de refacción por el valor que incorpora el trabajo al producto para el privilegio especial laboral desde los albores de su ordenamiento específico, hasta el privilegio general supremo para salarios e indemnizaciones por extinción del contrato de trabajo de dos niveles (art. 32.1 y 3 ET), y una labor jurisprudencial, primero, y legislativa después, a fin de reforzarlo con una autonomía ejecutiva ante el juez natural de lo social en cualquier momento, anterior o posterior al concurso del

---

concurso justifica la concentración en un solo órgano jurisdiccional del conocimiento de todas estas materias, cuya dispersión quebranta la necesaria unidad procedimental y de decisión", que al explicar las novedades en materia de ejecuciones de garantías reales sobre bienes del concursado indica que, respetando su naturaleza *"al mismo tiempo se procura que la ejecución separada de las garantías no perturbe el mejor desarrollo del procedimiento concursal ni impida soluciones que puedan ser convenientes para los intereses del deudor y de la masa pasiva"*, consideraciones que son válidas para todas las ejecuciones extraconcursales que subsisten con la nueva Ley, restringidas, pero suplantadas por otras del Derecho especial.

empresario (viejos arts. 32.5 ET y 247.3 LPL)[108]; y al final, la Recaudación, tradicionalmente indiferente con su apremio administrativo prioritario por antecedencia de embargo al juicio universal, consagrando el privilegio general intenso del art. 77 LGT.

El resultado era un concurso judicial del que los acreedores concursales primordiales (hipotecarios o prendarios, asalariados y recaudatorios públicos) prescindían en toda o bastante medida, ya que podían insinuarse sin sujetarse a su resultancia, pues gozaban de derecho de separación o persecución separada, es decir, de autonomía ejecutiva, o de cara a un convenio, del derecho de abstención, de manera que la regla de igualdad o proporcionalidad de pérdidas no solo era residual en el plano material sino en la sede y los medios de cobro.

Como habrá de verse, el refuerzo de la universalidad ha limitado el ámbito o las condiciones de independencia de las ejecuciones por garantía real, laborales y de créditos públicos, aunque más bien hay que hablar de una redistribución del espacio para las vías de esc

e del lento, complejo y costoso procedimiento concursal, dado que se han abierto espacios nuevos en el Derecho especial. Redistribución que, sin duda, ha perjudicado al crédito laboral ejecutivo (a la tutela del crédito, y a la tutela del empleo, por conservación de la actividad empresarial).

1.3. *Elemento común del bien objeto de ejecución*

La apuesta por la *vis attractiva* ejecutiva del concurso, de modo que no puedan satisfacerse los acreedores al margen, ni puedan ser detraídos bienes de la masa activa por causa crediticia, no es pues, radical, sino que se

[108] Según unificó doctrina social la STS (IV) de 19 de diciembre de 2000 -RJ 2001\827- los créditos laborales con beneficio de ejecución separada eran los salarios e indemnizaciones del art. 32 ET que, al margen de preferencias, quedan exonerados de la carga de acudir a una ejecución general civil, sin que ello impida que los créditos concurrentes, incluidos o no en esa ejecución general, puedan afirmar su mejor derecho en la propia ejecución social mediante tercería, que es adonde nos conducirá este trabajo en sus líneas finales de parte tercera.

restringen los clásicos beneficios de ejecución separada o privilegios procesales[109], sin eliminarlos, desvigorizándolos.

Al final de la evolución normativa por sucesivas modificaciones de ajuste, la ejecución separada clásica ha venido a pivotar en el Derecho concursal general sobre un elemento funcional negativo que es común a las autonomías ejecutivas por créditos concursales: un carácter del bien ejecutado que impone o repele la separación ejecutiva.

Así se impone la ejecución separada del buque y la aeronave de art. 76.3 LECO.

Y así se repele la ejecución separada, tanto por créditos laborales y administrativos de art. 55 LECO como por créditos con garantía real o derecho de acción asimilado, ese bien necesario para la continuidad de la actividad, como corresponde al fundamento consolidado moderno de la *vis attractiva* ejecutiva de que se ha tratado, y sobre cuya aprehensión se tratará en el fundamento de la ejecución separada.

La diferencia entre la ejecución separada por créditos de art. 55 LECO y por créditos de art. 56 LECO reside en que el repudio de la primera es total, mientras que la segunda, por el derecho real de realización que tienen los créditos, la inmunidad del bien necesario es relativa, obedeciendo a una "congelación" de la acción ejecutiva o recuperatoria *"hasta que se apruebe un convenio cuyo contenido no afecte al ejercicio de este derecho[110] o trascurra un año desde la declaración de concurso, sin que se hubiera producido la apertura de la liquidación"*.

[109] Ha sido clásico denominar a la ejecución separada privilegiada o hablar de privilegio procesal (GARRIDO LÓPEZ, J.M., Tratado de las preferencias...cit., pág. 635), lo cual cabe admitir con distinción adecuada del privilegio estricto, causa de preferencia material. De lo que denomina "problemas del privilegio procesal" en BELLIDO PENADÉS, R., "Art. 55. Ejecuciones y apremiso", AA.VV. dirs. Ángel Rojo y Emilio Beltrán, Comentario de la Ley Concursal, I, Civitas, Madrid, 2004, pág. 1034.

[110] Si el convenio afecta al crédito con garantía real o asimilado, bien porque su titular se haya adherido, bien porque haya sido "arrastrado" por la mayoría hábil de su clase -normalmente, financieros u "otros" privilegiados- conforme art. 134.3 LECO, no despierta del enfriamiento legal, pero en caso de incumplimiento del convenio, desde que sea declarado y con independencia de la eventual apertura de la liquidación, desembarazado el crédito de la novación convencional y volviendo al crédito originario, dispone de ejecución separada, ya iniciándola, ya reanudando la suspensa en su dia (art. 140.4 pfo.2º LECO).

Los créditos ejecutivos laborales y administrativos tienen que haber individualizado el bien no necesario antes de la declaración de concurso mediante el embargo, y en otro caso, tienen prohibida la ejecución singular. Los créditos con garantía real o derecho de recuperación asimilado, ya tienen por definición individualizado el bien con precedencia, y gozan de libertad ejecutiva respecto del bien no necesario, y cuando salen de la "congelación" respecto del bien necesario, pueden iniciar ejecución separada (intraconcursal, en pieza separada, con su trámite "natural") si no se ha abierto la fase de liquidación, y en todo caso disponen de esa ejecución separada acumulada para reanudar las actuaciones suspensas de art. 57 LECO.

Por otra parte, si con la nueva legalidad no hay más dicotomía que entre acreedores concursales o en la masa activa, que son todos los del deudor cuando se declara el concurso, y acreedores del concurso o contra la masa activa (art. 84 LECO), estos han sido concursalizados intensamente, y en el campo ejecutivo se ha regulado de una manera tan torpe que han venido a quedar al margen de la línea común de atención a la necesidad del bien para la continuidad y a factores de urgencia temporal.

En fin, sin concurso ya sabemos que también hay bloqueos ejecutivos vinculados a la insolvencia o pre-insolvencia, los que nunca excluyen *per se* al crédito ejecutivo laboral, y en algunos supuestos que tienen en cuenta el carácter de bien necesario para repeler el bloqueo (art. 5 bis.4 LECO), en otros solo lo tienen para créditos con garantía real (art. 253.2 a) LECO), y en los demás no lo tienen en cuenta (aunque no afectan a la ejecución laboral en definitiva, que puede prescindir del acuerdo de refinanciación, aunque sea de los homologados judicialmente de Disposición Adicional 4ª LECO).

1.4. *Competencia prorrogada del ejecutor "natural"*

Cuando la reforma concursal, amén de reafirmar la *vis attractiva* ejecutiva, estableció la técnica de bloqueo de ejecuciones (doble prohibición, absoluta de inicio, y relativa de suspensión de lo iniciado) como método de aplicación en general, no excusó vacilaciones en un principio acerca de quién era el órgano ejecutor competente, una vez declarado el concurso, y siendo que procediera una determinada ejecución separada.

La vacilación venía provocada por la relación entre los arts. 86 ter.1.3º LOPJ y 8.3º LECO, que establecen la competencia sobre ejecución exclusiva y excluyente del juez del concurso, *"cualquiera que sea el órgano que la hubiere ordenado"*; y el art. 55.1 pfo.2º LECO, que contempla la ejecución separada. Aparentemente si la declaración de concurso produce un efecto de canje de competencia para la ejecución -*recte*, para sustituir la tutela de la ejecución singular por las vías solutorias del concurso, o para acumular dicha tutela-, reservándola para el juez del concurso, con exclusión del ejecutor que admitió el inicio de la ejecución, y aunque el método no se prevea expresamente de acumulación de la ejecución singular al procedimiento concursal[111], la ejecución singular que por excepción pudiera proseguir quedaría encomendada a la competencia del juez del concurso.

Un sector de los primeros comentaristas optaba por la antedicha consecuencia del diseño de ley orgánica y traslativa ordinaria, esto es, que si se contemplan ejecuciones separadas han de serlo bajo competencia del juez del concurso[112], bien que el punto de mira se puso en el campo que no preveía acumulación en ningún caso, y específicamente en la ejecución

[111] Que sólo se prevé explícitamente para las ejecuciones de garantía real o acciones de reivindicación asimiladas, que se reanuden sobre bienes necesarios, después de su congelación ya descrita de art. 56.1 LECO, una vez abierta la liquidación, según art. 57.3 LECO.

[112] FERNÁNDEZ-BALLESTEROS LÓPEZ, M.A., "Art. 8", AA.VV. coord. Miguel Ángel Fernández-Ballesteros, Derecho concursal práctico, La Ley, Madrid, 2004, pág. 69, quien ya antes, "Algunas cuestiones sobre la apertura del concurso", La nueva Ley Concursal, Cuadernos de Derecho Judicial, XVIII, CGPJ, Madrid, 2003, planteó la imposibilidad de aplicar las excepciones del art. 55 LECO por incompatibilidad con el art. 86 ter.1.3º LOPJ; MARÍN LÓPEZ, M.J., "Artículos 49 a 55", coord. Rodrigo Bercovitz, Comentarios a la Ley Concursal, I, Tecnos, Madrid, 2004, pág. 581-583; HERRERO PEREZAGUA, J.F., "La competencia del juez del concurso", AA.VV. dirs. Ignacio Quintana, Ángel Bonet y José Antonio García-Cruces, Las Claves de la Ley Concursal, Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2005, pág. 190-191, en una tesis matizada, en el sentido de que solo existe previsión expresa para la ejecución separada intraconcursal de art. 57 LECO, pero que negar la competencia al juez del concurso por razones de trámite o falta de previsión legal expresa, traiciona el tándem de arts. 86 ter 1.3º LOPJ y 8.3º LECO; y VÁZQUEZ LEPINETTE, T., "Administraciones Públicas y derecho concursal" Monografía núm. 4 de RdCP, La Ley, 2006, pág. 102-103; específicamente respecto de la ejecución laboral, GIL FERRO, L., "La Ley Concursal y su afectación sobre el proceso laboral (Efectos de la declaración del concurso sobre las relaciones laborales del deudor)", AA.VV. dirs. Luis Fernández de la Gándara y Manuel Mª. Sánchez Álvarez, Comentarios a la Ley Concursal, Marcial Pons, Madrid, 2004, pág. 341.

separada administrativa, la que era amenazada con la pérdida de su procedimiento enteramente administrativo para el crédito tributario o de Seguridad Social que apremiara con anterioridad a la declaración de concurso sobre bienes no necesarios, lo cual era la base de su "privilegio" de separación, y en función de lo que su normativa prevenía el mantenimiento de autotutela (art. 163 LGT)[113].

Sin embargo, como era el paradigma tradicional cuando no operaba la acumulación, nunca concebida para el apremio administrativo o el proceso laboral, la mayoría de la inicial doctrina científica y la unánime doctrina judicial, al punto de que se tiene en los autores y resoluciones como algo implícito o consabido[114], asentó pronto la tesis de que la ejecución separada permanece en la competencia del órgano ejecutor que la autorizó,

[113] Así apostaron por acabar con el tabú de la autotutela con un apremio administrativo en los supuestos de separación de art. 55.1 pfo.2º LECO tramitado ante el juez del concurso, MARTÍNEZ ESCRIBANO, C., "La prelación de los créditos tributarios en el concurso (un intento de coordinación entre la normativa tributaria y la Ley Concursal)", ADCo, núm. 7, 2006, pág. 148; y THOMÀS PUIG, P.M., La posición de la administración tributaria y el crédito tributario en el proceso concursal, monografía núm. 13 RdCP, La Ley, Madrid, 2011, pág. 369-373, quien glosa la SAP Baleares -5ª- de 5 de febrero de 2007 -JUR 2007\323467-, y deriva el problema de adaptación del procedimiento extrajudicial a la potestad del juez del concurso, sobre todo en cuanto a la compensación tributaria y a la adjudicación en pago de la LGT (pág. 374-376).

[114] Entre los que se pronuncian específicamente, en el campo administrativo, LLINÁS ÁLVAREZ, L.M., "Articulación de la ejecución separada del crédito tributario -concursal- en la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal y los posibles problemas derivados de la misma", RdCP, núm. 1, Madrid, 2004, pág. 313; en el laboral en general, BELLIDO PENADÉS, R., "Art. 55" en Comentario de la Ley Concursal, cit., I, pág. 1034; GUILARTE ZAPATERO, V., "Art. 8.3", AA.VV. Juan Sánchez-Calero y Vicente Guilarte Gutiérrez, Comentarios a la legislación mercantil, Lex Nova, Valladolid, 2004, pág. 251-253; PEITEADO MARISCAL, P., "La competencia para la ejecución de garantías reales vinculadas a bienes no afectos a la actividad económica del concursado", ADCo, núm. 15, 2008, pág. 161 y 178-181; DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R. y HERNANDO MENDÍVIL, S., "Art. 55" AA.VV. dir. Pedro Prendes Carril, Tratado práctico concursal, II, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2009, pág. 424-427. FUENTES DEVESA, R., "Capítulo 11. Apremios administrativos y concurso", AA.VV. dirs. Pedro Prendes y Alfonso Muñoz Paredes, Tratado judicial de la insolvencia, I, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2012, pág. 923-927, desgrana por extenso argumentos para sostener que el órgano competente para continuar la ejecución administrativa separada es la autoridad administrativa ejecutora extraconcursalmente. Claro que ninguno elimina la exageración de art. 86 ter.1.3º LOPJ.

continuando en sus trámites (no existiendo la previsión legal expresa contraria).

En cuanto a una interpretación textual, el tenor literal de art. 55.1 pfo.2º LECO: *"podrán continuarse"*, sin prever mecanismo de acumulación sino excepción al bloqueo ejecutivo, como se ha dicho, indica algo ajeno a un cambio de ejecutor competente; y el art. 24.4 LECO cuando advierte que después de la inscripción de la declaración de concurso no puedan asentarse embargos posteriores, salva la anotación de los acordados por el juez del concurso, excluyendo lo establecido en el art. 55.1 LECO, indicativo ello de la hipótesis de poder continuar embargando un ejecutor natural ajeno al concursal.

Relativo a la praxis, tempranamente, la STCJ de 22 de diciembre de 2006 -RJ 2007\6690-, precedida en el sentido del fallo, pero sin argumentario, por la de STCJ 19 de octubre de 2005 -RJ 2005\7671-, mantuvo que *"...la Administración tributaria cuando un procedimiento de apremio se encuentra en curso y se produzca la declaración del concurso, ha de dirigirse al órgano jurisdiccional a fin de que éste decida si los bienes o derechos específicos sobre los que se pretende hacer efectivo el apremio son o no necesarios para la continuación de la actividad del deudor. Si la declaración judicial es negativa la Administración recupera en toda su integridad las facultades de ejecución"*. Con lo que no se dudó que fuera la Administración ejecutora la que mantenía en su competencia el procedimiento de ejecución separada.

Y el ASCC de 24 de junio de 2010 -JUR 2010\265828-, en conflicto negativo de competencia entre el juzgado de lo Social por demandas acumuladas de despido y el juzgado de lo Mercantil, expresamente proclamó:

"f) La competencia genérica que el art. 8 LCon atribuye al Juzgado de lo Mercantil en materia concursal, tiene una norma específica para un caso concreto, que es el previsto en el artículo 55.1, segundo , en el que se permite la continuación de la ejecución laboral instada antes de la declaración del concurso, siempre que los bienes embargados "no resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor" (ATS de 2 de abril de 2009 - Conflicto 88/2008 -)

g) Se trata de una excepción a la regla general ya explicitada, por lo que en determinados casos y siempre que concurran los requisitos previstos, estos procedimientos pueden ser continuados en la jurisdicción laboral..."

Para las ejecuciones de garantía real y asimilados, la misma expresión del supuesto de art. 57.1 LECO sobre que se someten a la jurisdicción del juez del concurso las iniciadas o reanudadas *"durante la tramitación del concurso"*, sin desterrar el método de acumulación, indicaba que la competencia ejecutora para las iniciadas y no suspendidas se mantenía en la competencia del órgano ejecutor que las inició[115]. Aunque también cabía interpretar cabalmente lo contrario, y en todo caso, era un terreno en que se regulaba de manera expresa un supuesto de acumulación, de manera que no ha sido pacífica la doctrina de apelación sobre si las ejecuciones hipotecarias iniciadas sobre bienes no afectos (actualmente, no necesarios) antes de la declaración de concurso haya de proseguir ante el juez que naturalmente era competente (AAP Barcelona -15ª- de 22 de setiembre de 2010 -AC 2010\1867- frente a AAP Pontevedra -1ª- de 29 de julio de 2010 -JUR 2010\327974-; si bien el tenor último de art. 56.5 LECO milita en favor de la primera tesis, de la preservación de la ejecución en el ejecutor natural previo al concurso).

Por lo que hace a una explicación teórica del enfrentamiento entre la norma orgánica de art. 86 ter.1.3º LOPJ y la norma legal que habilita la ejecución separada de art. 55.1 pfo.2º LECO, debe partir de la base de que la primera se produce con una exceso o énfasis prescindibles, procedente de un estadio del texto prelegislativo en que no había ejecución separada (luego se introdujo en el Proyecto un proceso jurisdiccional ejecutivo separado respecto de garantías reales o asimilados, junto con el apremio administrativo separado, y en el régimen del primero ya se preveía cuándo procedía el pase a la competencia del juez del concurso, y para lo segundo se presuponía la intangibilidad de la actuación administrativa, que no son acciones acumulables). La norma orgánica establece un principio en la sede de determinación de jurisdicción y competencia objetiva, que deja la concreción del momento de ejercicio de la competencia objetiva y funcional a la ley ordinaria para la circunstancia del concurso, y por lo tanto, al concreto dispositivo de las ejecuciones separadas, que por lo general supone la

[115] Es argumento para sostener la autonomía de la ejecución social en su sede cuando hay derecho conforme art. 55.1 pfo.2º LECO, y no la ejecución especial en la sede concursal bajo competencia del juez de lo mercantil, en BAJO GARCÍA, I., Crédito laboral y procedimiento concursal, Thomson-Civitas, Cizur Menor, Navarra, 2007, pág. 108.

prosecución extraordinaria de aquéllas ante el órgano que las autorizó, y solo en el caso de las iniciadas o reanudadas de art. 57 LECO asume la competencia el juez del concurso. No otra cosa puede comprenderse de que el cambio de competencia ejecutora por la declaración de concurso carezca de efecto retroactivo invalidante[116]. Afirmada la competencia del juez del concurso, esta irretroactividad autoriza una prórroga del concreto ejercicio de competencia en juicio declarativo hasta sentencia, que no se acumula con arreglo al art. 51.1 pfo.1º LECO, prorroga la competencia concreta para continuar la ejecución separada de art. 55.1 pfo.2º, que tampoco se acumula. Con la declaración del concurso el juez de lo Mercantil adquiere competencia para sustituir la ejecución singular por las soluciones colectivas, y a pesar de que se enfatiza prescindiblemente ser exclusiva y excluyente en sede orgánica, tanto para conocer de la mayoría de las acciones civiles de contenido patrimonial, como para la ejecución en general, en realidad, la ley concursal consagra que las pretensiones ya ejercitadas sigan, en sus condiciones de continuación o de suspensión, bajo la competencia del órgano ejecutor original. Puede explicarse también como una competencia exclusiva y excluyente sin retroactividad en cuanto a la titularidad, pero compartida en cuanto a su ejercicio para el proceso ya en marcha.

No ha sido conflictivo en el proceso social de ejecución el principio de que el juez del concurso cuando, por excepción, es permitido continuar por el embargo previo de bienes no necesarios, no asume la competencia ejecutora, sino que se mantiene en el ejecutor social[117]. Mas al contrario, esta

[116] Así, LÓPEZ SÁNCHEZ, El proceso concursal...cit., pág, 245-252, y 267-270: La exclusividad de competencia del juez del concurso no comporta una pérdida automática de la competencia atribuida a los órganos que ya estaban conociendo de un determinado asunto, que obedecerá, en su caso, a un fenómeno de reunión procesal, cuestión de legalidad ordinaria. Aunque por mucho que se afine el argumento, el permitir la prosecución de determinadas ejecuciones ya iniciadas al tiempo de declararse el concurso, en competencia del ejecutor que las inició, no puede confirmar el carácter exclusivo y excluyente de la competencia del juez del concurso. No pueden admitirse explicaciones que parten de considerar la competencia atributiva orgánica un programa que se puede desarrollar contradictoriamente en la ley ordinaria, ni otras ingeniosas, que se leen en ciertas resoluciones judiciales, sino entender llanamente que la expresión del art. 86 ter.1 3º LOPJ resulta exagerada, y la ausencia de acumulación conlleva que la competencia del concurso permite en ocasiones el ejercicio por el órgano que la ha perdido hasta determinado momento.

[117] Desde ALBIOL MONTESINOS, I., Aspectos laborales de la ley concursal, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pág. 147, se tiene entendido en la doctrina laboralista.

superposición de la norma orgánica de 86 ter.1.3º LECO, y aun la legalidad concursal de art. 8.3º LECO acogida por art. 237.5 LRJS, por encima de la colocación del art. 55 LECO entre los efectos de la declaración de concurso sobre las acciones de los acreedores, ha llevado a considerar, a mi juicio contradictoriamente, que la recuperación de la ejecución social suspensa o el inicio de la que proceda, mientras no concluya el procedimiento concursal, pertenece a la competencia del juez del concurso cuando han desaparecido los efectos de la declaración (convenio en cumplimiento). Será objeto de consideración específica en la tercera parte, epígrafe I.3.4 del tercer capítulo.

1.5. *Noción amplia de ejecución*

Cuando se regula el bloqueo de ejecuciones singulares y la excepción al mismo como ejecución separada, el concepto de ejecución es amplio y comprensivo, a pesar que se predique con respecto a un procedimiento judicial atrayente (no hay excepciones con respecto al bloqueo análogo del procedimiento administrativo paraconcursal estudiado en epígrafe II.6), y no nos referimos exclusivamente a procesos de ejecución.

No se alude, dados los términos de la ley y donde se puede detentar derecho de ejecución separada, solo a los procesos de ejercicio de pretensión ejecutiva de naturaleza patrimonial, sino al apremio en general, en que se incluyen las actividades tendentes a la realización coactiva de bienes concretos del deudor (singularidad, aunque sean todos los de su patrimonio), como sustitución de la prestación obligada de dar dinero ajenas a la Jurisdicción, es decir, la ejecución hipotecaria notarial, las fórmulas de apropiación de bienes muebles o derechos con arreglo a pacto escrito, y la de

---

Otra cosa es que en momento prelegislativo, y a fin de sostener el mantenimiento de la ejecución laboral separada, se propuso regulara una acumulación de las ejecuciones sociales al procedimiento universal para su conocimiento por el juez del concurso, si bien conservando su tramitación específica en pieza separada (CAVAS MARTÍNEZ, F., "Apuntes sobre el tratamiento de los créditos sociales en la proyectada reforma de la legislación concursal", AS, doctrina núm. 18/2001, pág. 122 y ss.). Alguna anomalía se ha registrado, como por ejemplo en STS (Social) Madrid de 4 febrero de 2015 -JUR 2015\65416-, en que por los antecedentes de hecho -que para lo común en suplicación de autos ejecutivos-, se trata de una ejecución social en que había embargos previos a la declaración de concurso de la empresa ejecutada, y no obstante, y expresamente a pesar de ello, se ratifica la paralización resuelta por el juzgado de lo Social, manteniendo que el competente para eventualmente continuarse sería el juzgado del concurso.

Administración pública, a través del procedimiento de recaudación.

Lo anterior resulta de la regla de competencia exclusiva y excluyente, ya indicada, de art. 86 ter.1.3º LOPJ, en el plano orgánico, idéntica a la de art. 8.3º LECO, de competencia objetiva, que se refiere a "*Toda ejecución..., cualquiera que sea el órgano que la hubiera ordenado*". Luego el art. 55 contempla explícitamente *"ejecuciones singulares, judiciales o extrajudiciales"* y *"apremios administrativos o tributarios"*, y cabalmente el art. 57.1 LECO ordena acomodar las actuaciones de ejecución de crédito con garantía real u objeto de las acciones asimiladas a *"las normas propias del procedimiento judicial o extrajudicial que corresponda"*, siendo la dicción actual de art. 84.4 LECO comprensiva de *"ejecuciones judiciales o administrativas"* (como ejecución judicial y extrajudicial se menciona en art. 5 bis.4 y 235.2 a) LECO; esto es, ejecución separada en su configuración positiva puede ser todo ejercicio de potestad de ejecución singular[118].

Conviene aquí dejar señalado que esta ejecución en sentido amplio que puede resultar excepción de la *vis attractiva* ejcutiva, y seguirse por separado, se concibe como la que desencadena un título de ejecución, judicial o no, por lo que quedan fuera de la ejecución, tanto los procesos que dan lugar a la formación del título, respecto de los que pueda albergarse duda sobre su naturaleza declarativa, y así los juicios monitorio (arts. 812-818 LECiv) y cambiario (arts. 819-827 LECiv)[119]; como aquellos procesos de

[118] SANCHO GARGALLO, I., Los efectos...cit., pág. 201.

[119] El juicio monitorio es declarativo especial sumario de carácter documental, que forman un título ejecutivo complejo desde determinado documento, una intimación judicial de pago, y la reacción del supuesto deudor, de silencio o de oposición. Por el contrario, se viene manteniendo una naturaleza ejecutiva del título cambiario, ante el cual cabe un proceso de declaración a instancias del sujeto pasivo para dejarlo ineficaz. No siendo esta la sede para discutir la naturaleza jurídica procesal de estos procesos, está asentado que ni el monitorio ni el cambiario pueden iniciarse después de la declaración de concurso conforme art. 50.1 LECO, y no por bloqueo ejecutivo. Y en ambos tipos de proceso, cuando se ha iniciado antes, si no se ha formulado oposición para la fecha de efectos del procedimiento universal funciona el bloqueo ejecutivo, y formulada oposición, procede que siga ante el juez que la admitió hasta sentencia (aunque sea en otro proceso, como en el monitorio cuando por la cuantía procede la demanda del opositor frente al supuesto acreedor en juicio ordinario). El debate queda residenciado en que la declaración de concurso se produzca cuando todavía podría atenderse el requerimiento de pago o deducirse la oposición: a favor de la suspensión en el monitorio milita la inviabilidad jurídica del pago, y a favor de la prosecución no negarle la oportunidad de oposición. A favor de la primera solución, suspensiva, para cambiario, AAP Barcelona -15ª- de 1 de

naturaleza declarativa que se producen en el seno del proceso de ejecución y que completan, desenvuelven o monetizan el título ejecutivo, como es el caso de la liquidación de daños y perjuicios (arts. 713-717), frutos y rentas (arts. 718-719 LECiv), la rendición de cuentas (art. 720 LECiv) o tasación de costas (arts. 241-246 LECiv). Esta visión alcanza interés en la ejecución social separada, al respecto del incidente de no readmisión en los proceso de despido, como se verá en epígrafe III.2.2 del segundo capítulo, y la tiene ante el proceso monitorio de art. 101 LRJS.

En este concepto amplio de ejecución el título puede ser la resolución de una medida cautelar con relevancia patrimonial, por antonomasia el embargo preventivo (arts. 727.1ª LECiv y 79 LRJS). La tutela cautelar (cfr.: art. 5.1 LECiv) se contempla en arts. 86 ter.1.4º LOPJ y 8.4º LECO en la competencia exclusiva y excluyente del juez del concurso, salvo procesos de estado civil mencionados en arts. 86 ter.1.1º LOPJ y 8.1º LECO, y cautelas de los árbitros (art. 52.2 LECO), pero a los efectos de la *vis attractiva concursus* no se prevé como un tercer género diferente de los juicios declarativos y ejecuciones en arts. 50 a 58 LECO. Por consiguiente, se proyectará para las medidas cautelares sobre bienes en la masa solicitadas antes de la declaración de concurso en fase de adopción, como para procesos de declaración a estos efectos, gobernada por las reglas de art. 50 y 51 LECO. Y operará el bloqueo ejecutivo sobre una fase de ejecución (*"se procederá de oficio, a su inmediato cumplimiento"*: art. 738 LECiv), de modo que las medidas cautelares ya adoptadas con carácter previo a la declaración de concurso, con sus aseguramientos, se mantendrán a expensas del fallo cautelado, sin poderse convertir ya en medidas ejecutivas. Aunque habrá medidas cautelares ejecutadas que resulten incompatibles con la función de conservación y gestión de la administración concursal, como la administración judicial o el depósito en manos de tercero, y habrán de sustituirse por la intervención o suspensión del deudor[120].

---

setiembre de 2009 -JUR 2009\492599-, y a favor de la segunda solución, para monitorio, aparentemente SANCHO GARGALLO, I., Los efectos...cit., pág. 202 (ponente del precitado auto), y AAP Madrid -13ª- de 4 de diciembre de 2009 -JUR 2009\89316- y Cáceres -1ª- de 28 de enero de 2010 -JUR 2010\101342-.

[120] Si no hay especialidad legal para la ejecución de medida cautelar experimentará el bloqueo ejecutivo, la prohibición de iniciarla una vez declarado el concurso (difícil que aparezca por la inmediatez de cumplimiento cuando se ha adoptado la medida cautelar), y la suspensión de la ya iniciada, sin que pueda haber ejecución separada, pues debe

1.6. *Ejecución frente a bienes en la masa. Lanzamiento por desahucio*

Es importante precisar que hay ejecuciones que nunca se ven afectadas por la competencia objetiva que el Juez del concurso adquiere por la declaración de concurso del titular del patrimonio ejecutado, si carecen -o en la porción que carezcan- de apremio para la monetización de bienes y derechos de naturaleza patrimonial (la masa activa abraza los bienes idóneos para satisfacer créditos que sean susceptibles de enajenación y no sean legalmente inembargables, cfr.: art. 76.2 LECO). Las ejecuciones bloqueadas no sólo son las dinerarias[121], pero las hay que no son directamente patrimoniales, y entre tales algunas significativa en el proceso social, como ya se ha avanzado se tratará en epígrafe III.2 del capítulo segundo.

Una de las pretensiones civiles ejecutivas que se viene excusando de la *vis attractiva* ejecutiva por haberse reputado no dirigirse *"frente a los bienes y derechos de contenido patrimonial del concursado"*, aunque se dirija frente al

---

interpretarse que el embargo de que habla art. 55.1 LECO es el ejecutivo (vid. 2.12.1). En favor de la suspensión CORDÓN MORENO, F., Proceso concursal, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2003, pág. 111-112, la cual como no es invalidez retroactiva, supondrá el mantenimiento de lo actuado antes de la apertura del concurso (a fin de asegurar el interés del sujeto activo para el caso de conclusión del concurso escribió MUÑOZ GONZÁLEZ, L.., La acumulación de procesos...cit, pág. 165). ALONSO-CUEVILLAS SAYROL, J., La "vis attractiva"...cit., pág. 284-286, apunta que el juez del concurso decidirá si ejecuta en sus propios términos la medida cautelar de agresión patrimonial o la suspende. En parecidos términos, ORTELLS RAMOS, M., "Concurso de acreedores y tutela judicial cautelar", AA.VV. Las claves de la Ley Concursal, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2005, pág. 144, y LÓPEZ SÁNCHEZ, J., El proceso concursal...cit., pág. 340. Aunque el juez concursal actúa una sustitución de tutela sin acumulación, y podrá adoptar sus propias medidas cautelares (habría que aventurar de qué signo, fuera de las típicas de arts. 17, 21.1.4º, 48 ter, 87.4, 96.4, 97 ter.1, 129.4, 156.2, 157.1, o 148.6 LECO, para asegurar el resultado de un proceso singular extraconcursal de un acreedor u otro interesado), pero no ejecutar las ya acordadas por otro órgano competente previamente a la declaración del concurso, las cuales habrán de quedar en suspenso, alzarse las incompatibles con los efectos de la declaración de concurso en la persona del concursa, o el embargo preventivo en el supuesto de art. 55.3 LECO.

[121] Las ejecuciones no dinerarias son también incompatibles con el procedimiento universal, sin perjuicio de que las prestaciones a que viniera obligado el concursado, caso de abrirse la liquidación, se convertirán en crédito pecuniario (no en dinero, como dice art. 146 LECO). Así, SANCHO GARGALLO, I., Los efectos del concurso...cit., pág. 201.

concursado, es la de llevada a efecto del desahucio del arrendatario concursado mediante su lanzamiento.

Una vez resuelto el contrato de arrendamiento, la ejecución del juicio recuperador del arrendador opera sobre un bien que no está en la masa activa sino ajeno; y además carece de contenido patrimonial para el concursado, que carece ya de derecho a poseer.

Aunque también podría haberse considerado de otra manera, puesto que el derecho arrendaticio extinguido, que sí podría integrarse en la masa activa, no se ha extinguido definitiva e irremediablemente, tanto porque no hay cosa juzgada respecto de la resolución contractual (cfr.: art. 447.2 LECiv), como sino porque la administración concursal puede ejercer un derecho de rehabilitación contemplado en art. 70 LECO, de tal manera que sí hay comprometido un contenido patrimonial eventual[122].

Por lo que la doctrina, firme, de AAP Barcelona -15ª- de 22 de noviembre de 2006 -JUR 2007\113246-, que vino a corroborarse en este caso por la de AAP Madrid -28ª- de 25 de septiembre de 2009 -JUR 470670\2009-, puede verse como una especie de ejecución separada jurisprudencial, en que la competencia objetiva se reconoce al juzgado civil generalista. Por otro lado, la especial facultad de la administración concursal de enervar el desahucio o rehabilitar el arrendamiento prevenida en art. 70 LECO se ha de ejercer, en su caso, fuera del procedimiento concursal (SAP Barcelona -11ª- de 15 de julio de 2011 -JUR 373567\2011-

2. Distinción de otras figuras

2.1. *Ejecución separada y derecho de separación*

No debe confundirse la ejecución separada con el derecho de separación, a pesar de ciertas expresiones como la del art. 76.3 LECO: *"podrán separar estos bienes"*, o viejas inteligencias pre-científicas detrás de los denominados con incongruencia "acreedores de dominio".

[122] Un repaso completo de este punto en HERBOSA MARTÍNEZ,I., "La acción de desahucio por impago de rentas en situación de concurso del arrendatario", ADCo, núm. 29, 2013, pág. 70

Tradicionalmente se llamaba acreedor de dominio de los derogados arts. 908-910 CCom para la quiebra a quien disponía de una reivindicatoria impropia como titular de bienes ajenos al concursado para sustraerlos de la masa activa, lo cual no era un derecho fundado en el crédito, ni una ventaja procesal, ni una preferencia[123]. Se establecía un procedimiento, formalista y complejo, para obtener la separación en sede inadecuada de graduación de créditos. En los concordatos preventivos del concurso, suspensión de pagos y quita y espera, el deudor seguía pudiendo ejercitar libremente cuantas acciones tendieran a reintegrar a su patrimonio bienes que le pertenecían y que se encontraran en poder de terceros, y debía soportar, sin paralizaciones que valiesen, el ejercicio de acciones de detracción de bienes que fueran de otras personas (el método de *vis attractiva* era siempre de bloqueo de ejecuciones, no de acumulación)

Esta realidad se mixtificaba con la denominada *saeparatio ex iure dominii*, al fundamentar un derecho de separación para asegurar el pago de créditos adhesivos a determinados bienes en la disponibilidad de una específica masa de responsabilidad dentro del patrimonio del concursado, ejecutable al margen de la atracción procesal del concurso, que se justificaba en la absolutividad y reipersecutoriedad del derecho real de garantía, y cuyo paradigma era la ejecución hipotecaria[124].

Pero la restitución al titular de un derecho real sobre bienes incluidos indebidamente en la masa activa y la persecución o ejecución separada de las garantías reales (los privilegios marítimos y del art. 133 LNAE tienen carácter real) no son algo homogéneo, y así, la reforma concursal ha

[123] En la sistematización de RAMIREZ, J.A., La quiebra..., cit., II, pág. 654-5, tomado de la formulación originaria del profesor Garrigues y apoyo en doctrina italiana, se llama derecho de separación al de los que reivindican bienes en poder del quebrado (*saeparatio ex iure dominii*), mientras que se llama derecho de persecución al de los acreedores con derecho real (*saeparatio ex iure creditii*), que es absoluto frente al derecho de persecución relativo de los acreedores privilegiados generales.

[124] La mixtificación se mantenía con la reforma concursal: SASTRE PAPIOL, S., "Art. 76", AA.VV. coord. Miguel Ángel Fernández-Ballesteros, Derecho concursal práctico, Iurgium, Madrid, 2004, pág. 415, que refiriéndose a la ejecución separada de buque y aeronave aserveraba: *"el único supuesto de separación de la masa activa mediante el privilegio de ejecución separada que contempla la ley concursal que bien pudiera haber sido objeto de tratamiento en el art. 80, referido al derecho de separación ex iure dominio, y tratarlo, conjuntamente, como un derecho de separación ex iure creditii en un apartado diferente"*.

clarificado la separación de la masa, que no va necesariamente ligada al derecho de propiedad, regulándolo en art. 80 LECO, y la ejecución separada, que no va necesariamente ligada al ámbito exento de los privilegios sobre buque o aeronave de art. 76.3 LECO o a la garantía o pseudogarantía real de arts. 56 y 57, puesto que la hay fuera de ello (ejecución laboral y administrativa separadas de art. 55), y en determinadas circunstancias puede no estar prevista legalmente (ejecución por garantía real no iniciada antes de la declaración de concurso sobre bienes necesarios para la continuidad, que no se inicia para cuando se abre la liquidación; art. 57.3 LECO).

El derecho de separación no es del acreedor sino del titular de un bien o del derecho sobre un bien que permite excluirlo de la masa activa, impidiendo que pueda servir a la satisfacción de los acreedores, mientras que la ejecución separada es el beneficio procesal que precisamente permite satisfacerse al margen del procedimiento colectivo. Puede hablarse de separación ejecutiva para designar la ejecución separada arropada en un derecho real de garantía sobre el bien dado en garantía, en el que gravita privilegio especial asociado, puesto que el bien ejecutado está especializado o aislado en la masa, en cuanto que su valor se destina con criterio de prioridad al acreedor garantido. Pero el ejecutante por separado no extrae de la masa pasiva el bien afecto, que en la misma sigue integrado hasta que se transmita a tercero. El derecho de separación pretende la reducción de la masa activa mientras que la ejecución separada la satisfacción del crédito al margen del procedimiento concursal[125].

La separación de la masa activa del nuevo ordenamiento concursal se dirige a la entrega por la administración concursal a sus legítimos titulares de los bienes de propiedad ajena que se encuentren en poder del concursado y sobre los cuales no tenga derecho de uso, garantía o retención (art. 80.1

[125] Hay que tener en cuenta que actualmente la distinción entre separación y ejecución separada por garantía real, y entre ésta y las otras ejecuciones separadas se ha ido diluyendo, puesto que la ejecución del bien dado en garantía no obtiene (o por lo menos no tiene franco derecho a obtener siempre, a pesar de la última reforma de arts. 140.4 y 155.5 LECO) más que las 9/10 de valor de la garantía calculada por referencia al valor razonable de art. 94.5 LECO, de modo que no "separa" más que una porción incompleta del bien; y puesto que las ejecuciones separadas por créditos laborales o públicos del procedimiento administrativo que salvó LECO ciertamente tienen que haber individualizado y aislado un bien de la masa para satisfacerse con su valor por un tipo de prioridad procesal (no *iure in re*) del embargo previo.

LECO). Y en cuanto al trámite, frente a la decisión denegatoria de la administración concursal respecto de la separación promovida por los pretendidos titulares de un bien en poder del concursado, se elucida en incidente concursal (art. 80.2 LECO).

Los puntos de fricción son dos, en que los fenómenos se aproximan:

(i) Una ejecución separada puede traducirse en la extracción de una clase concreta de bienes de la masa sin que necesariamente se cuente con un derecho real canónico, y es el caso de la enajenación de buque o aeronave en art. 76.3 LECO.

(ii) La técnica de la recuperación de un bien en la masa de la ajena pertenencia o sobre el que alguien detenta un derecho con efectos reales puede utilizarse para obtener la satisfacción preferente del crédito, como acontece con los sucedáneos de garantía real de art. 56.1 LECO, quienes además pueden venir beneficiados con privilegio especial (cfr.: art. 90.1.4º LECO).

Aunque la separación de los buques o aeronaves a través del ejercicio por los acreedores en el *"procedimiento correspondiente, de las acciones que tengan reconocidas en su legislación específica"* de art. 76.3 LECO, no deja de ser una ejecución separada (cuando escapa de la *vis attractiva* ejecutiva, puesto que, como es común, el juicio de declaración para constituir el título ejecutivo, que casi siempre será preciso, sigue la independencia genérica ex art. 51.1 LECO), y no el ejercicio de un derecho de separación, como explícitamente lo ha subrayado el legislador al introducir desde 2012 un límite temporal o caducidad formal en un último párrafo del citado apartado del artículo: *"si la ejecución separada no se hubiere iniciado en el plazo de un año desde la fecha de declaración del concurso, ya no podrá efectuarse y la clasificación y graduación de créditos se regirá por lo dispuesto en esta ley"*[126].

[126] No era correcto, pues, concebir que esta ejecución separada especial o absoluta como una excusa de los procedimientos de integración de los acreedores privilegiados en la masa pasiva, y del buque o aeronave de la integración en la masa activa, según resultaba de MANZANO CEJUDO, M.A., "Determinación de la masa activa", AA.VV. dirs. Luis Fernández de la Gándara y Manuel Mª. Sánchez Álvarez, Comentarios a la Ley Concursal, Marcial Pons, Madrid, 2004, pág. 487, y PÉREZ DEL BLANCO, G., Efectos procesales...cit., pág. 290. Es clara la integración por el principio de universalidad proclamado en art. 76.1 LECO, lo que textualmente no contradice *"Si de la ejecución resultara remanente a favor del concursado, se integrará en la masa activa"*, ya que es liquidez integrada que no hace suyo el acreedor privilegiado y se destina a las atenciones de cargo

Y aunque el art. 56.1 LECO concede al dominio reservado, o a la resolución contractual que lo reintegra, así como al arriendo financiero, con eficacia real por los asientos en el Registro de la Propiedad o Registro de Bienes Muebles, o por la ejecutividad de un documento formal (arts. 1.504 CCiv, 11 LH y 59 RH, 16.1 pfo.2º y Disposición Adicional 1ª.2 LVP en relación con art. 517.2.4º y 5º LECiv), el tratamiento procedimental de las garantías reales -hipoteca, prenda y anticresis-, y por lo tanto, el propietario sin posesión, por compraventa o financiación con reserva o resolución contractual, o por *leasing*, ejerce acción para recuperar el bien, sin embargo, ley reputa estas posiciones de titularidad en función de garantía o como garantía real fiduciaria, y por ello, su régimen de reivindicación impropia se asimila a la ejecución separada, dado que su función es tutelar el crédito y no rescatar sencillamente el bien de la masa[127].

En definitiva, la ejecución separada cumple al acreedor y se proyecta sobre cosa o derecho en la masa, para extraer su valor en cambio y satisfacer el crédito; mientras que el derecho de separación cumple al titular de un derecho sobre la cosa o derecho en la masa, precisamente para recuperarlo del poder del concursado. Al margen de que el titular del derecho de separación también sea acreedor por otra causa, o por el mismo derecho de separación,

---

de la masa activa. Otra cosa es que la ejecución separada carezca de límites como los tienen la de garantías reales (*"ejecución absolutamente separada"*, BAENA BAENA, P.J., "Los derechos reales de garantía sobre el buque y la aeronave y la reforma concursal", Estudios sobre la Ley Concursal. Libro homenaje a Manuel Olivencia, IV, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2005, pág. 3588), aunque desde Ley 38/2011 se ha introducido un límite muy claro, de la urgencia temporal de un año desde la declaración del concurso, Y otra cosa que la prelación crediticia de empleo no sea la concursal hasta esa límite de la anualidad, sino la marítima, de convenio internacional, de hipoteca naval, o art. 580 CCom., y sin duda que puede el acreedor concursal insinuarse y voluntariamente resignarse a las vías solutorias del concurso, como en práctica se ha evidenciado, y como ya se admitía antaño para el acreedor con hipoteca naval que no ejecutaba por separado y asumía percibir su crédito con la prelación de art. 914 CCom. (RAMÍREZ, J.A., La quiebra cit..., II, pág. 665).

[127] Por ello, es inadecuado que el art. 16.5.pfo.2º y la Disposición Adicional 1ª.5 pfo.2º LVP sigan considerando que los bienes muebles vendidos a plazos con reserva de dominio o dados en *leasing*, con las formalidades exigidas, no pertenecen a la masa activa de la quiebra -lo cual ha de interpretarse concurso, por lo que prevé la Disposición adicional 1ª LECO-, y pueden separarse judicialmente.

pues también se predica del crédito concursal ordinario que obtiene dicho titular cuando el deudor, antes de la declaración de concurso, hubiera enajenado el bien a un tercero de quien no pueda reivindicarse, y que convierte el derecho de recuperación en derecho pecuniario conforme art. 81.1 LECO, con ciertas ventajas frente a la morosidad (acreedor quien no habrá tenido ocasión de ganar la posición para una ejecución separada).

Lo más próximo al derecho de separación para la ejecución laboral separada habrá de ser, como semejante a una ejecución por garantía real, bien que sin publicidad registral, la ejecución en el orden social por salarios de los trabajadores sobre bienes elaborados por los mismos de propiedad del empresario (crédito refaccionario de art. 90.1.3º LECO, supuesto más hipotético que real, según la experiencia).

2.2. *Ejecución separada y derecho de abstención*

Tampoco hay identidad entre la ejecución separada y la facultad de satisfacerse al margen del concurso prescindiendo del convenio, o de los concordatos preventivos del concurso.

En los clásicos concordatos preventivos, la suspensión de pagos y la quita y espera, no había litisconsorcio activo necesario para el tratamiento del patrimonio del deudor, sino que se dispensaba una relativa paralización de apremios. Había acreedores privilegiados que tenían derecho a abstenerse de participar en los convenios con el deudor común, conservando la facultad de detraer del patrimonio del deudor lo que les era debido, o bien no tenían tal derecho, y habrían de sujetarse a lo acordado por las mayorías de los viejos arts. 19 LSP o 1.139 LECiv 1881. Por consiguiente, detentando los acreedores privilegiados un crédito al que le es inherente permitirse no quedar obligado por los acuerdos de las juntas de acreedores, en realidad lo que les caracterizaba era un derecho de no abstenerse, esto es, el derecho a que su crédito, de suyo indiferente a los convenios que evitan o terminan la insolvencia, no lo fuera cuando se ejerce. Así, la libertad ejecutiva era consecuencia del derecho de abstención y se defendía que no había un deber

de espera a que tal condición se reconociera no, es decir una suspensión ejecutiva impuesta contra la voluntad contraria a no abstenerse[128].

En la quiebra, en que sí existía el mecanismo de acumulación de ejecuciones como fórmula de *vis attractiva*, la libertad ejecutiva de los acreedores privilegiados era consecuencia de un derecho de separación, que presuponía el derecho de abstención, pero este segundo por sí mismo, para quien no gozara de ejecución separada (que gozaban garantías reales, salarios e indemnizaciones por extinción de relación laboral, o créditos del apremio administrativo prioritario), y por diferencia con los procedimientos preventivos en que no había acumulación procesal, tampoco concedía la recuperación de libertad ejecutiva hasta que el concurso se alzara sustituido por el convenio aprobado, que no les sujetara.

De esta antecedencia, con un procedimiento de concordato preventivo del concurso, suspensión de pagos, mayoritario en el mundo de la empresa sobre el concurso propio, la quiebra, nacía una cierta mixtificación para el crédito privilegiado entre el derecho a la ejecución separada y el derecho de abstención.

En el moderno ordenamiento concursal, que ha recorrido un camino inverso, desde la dicotomía de soluciones, de liquidación o convenio, siempre exclusivamente en el procedimiento judicial universal único, hasta la vuelta a la convivencia con un concordato preventivo, el acuerdo extrajudicial de pagos introducido por Ley 14/2013 (después de aplicaciones parcialmente concordatarias en los acuerdos de refinanciación particulares de Disposición Adicional 4ª LECO), no hay confusión aceptable entre la posibilidad del acreedor privilegiado con ejecución separada de no comunicar créditos -salvaguardada por el vigente reconocimiento necesario de art. 86.2 LECO y teniendo expectativa de cobro al margen-, lo cual procede de la previsión legal específica en un marco procesal y competencial, y el derecho de abstenerse frente a una propuesta de convenio (art. 134.2 y 3 LECO), procedente del privilegio[129].

---

[128] Por todos, SAGRERA TIZÓN, J.M., Comentarios a la Ley de Suspensión de Pagos, Bosch, II, 2ª ed., Barcelona 1989, pág. 405, 521 y ss. Y nunca fue pacífico quienes exactamente, de entre los acreedores privilegiados tenían derecho de abstención en la suspensión de pagos.

[129] El convenio vincula al deudor con todos los acreedores concursales no privilegiados, concurrentes o no, es decir, los ordinarios y subordinados, y con los

En el concurso propio todos los créditos concursales se integran en la masa pasiva (art. 49.1 LECO), y si no son reconocidos pueden no resultar concurrentes a la satisfacción convencional o liquidadora intraprocedimental, y todos los bienes susceptibles de satisfacer patrimonialmente se integran en la masa activa (art. 76.1 LECO), incluso los que puedan dar lugar a una satisfacción extraprocedimental en ejecución separada. Los créditos pueden salir del reconocimiento efectuado por la administración concursal, o en su caso por el juez del concurso en los incidentes concursales de impugnación hasta los textos definitivos, en dos bloques, por lo que hace a lo forzoso del eventual convenio: ordinarios y subordinados, que no tienen nunca derecho de abstención del convenio (los subordinados no tienen derecho de voto -art. 122.1 LECO-) (i); o privilegiados, que contando con un derecho ínsito a cobrar antes que otros en la liquidación (preferencia) con arreglo a la prelación, ostentan derecho de abstención o prerrogativa de no sumisión a los convenios que suscriban los demás acreedores y el concursado (esto es, si no votan y/o si no aparecen mayorías de arrastre dentro de su clase conforme art. 134.3 LECO)[130](ii). Pero ninguno de ambos escapan por su

concursales privilegiados que hubieren votado a su favor o se hubieren adherido (art. 134.1 LECO), o que resulten vinculados cuando concurran las mayorías dentro de su misma clase del 60% o 75% según el tipo de medidas que incluya el contenido del convenio de letras a) y b) de art. 124.1 LECO, calculándose en el supuesto de acreedores con privilegio especial en función del porcentaje de garantías aceptantes sobre el valor total de las otorgadas dentro de cada clase, y en de los que detentan privilegio general, en función del pasivo aceptante sobre el total del pasivo con privilegio general dentro de cada clase (art. 134.3 LECO). Los acreedores subordinados deberán esperar al íntegro cumplimiento del convenio respecto de los ordinarios, no obstante puedan optar por capitalizar sus créditos o convertirlos en créditos participativos, en aplicación del art. 100.2 LECO.

[130] En el viejo orden de la quiebra y suspensión de pagos hubo unos acreedores privilegiados "simples", llamados también acreedores "preferenciados" sin privilegio, entre los que podían estar los titulares de créditos laborales, para los que no obraba la ley del dividendo por derecho de preferencia, pero no solo no escapaban a la atracción procesal y competencial de tal juicio proceso general civil sino que tampoco podían abstenerse de los convenios concursales, y que eran el crédito quirografario del derogado art. 913.4º CCom, y el que constaba en sentencia firme del también desaparecido art. 1.924.3º B) CCiv (en este último caso era polémico entre doctrina y jurisprudencia). Tal especie no existe actualmente, y lo más próximo es la introducción de créditos privilegiados "arrastrados" al convenio, que quedan vinculados cuando concurren determinadas mayorías de acreedores de su misma clase -como es la de laborales de art. 94.2.1º LECO-, dependiendo de las medidas que constituyen el objeto del convenio.

posición respecto del convenio de la *vis attractiva* ejecutiva, y algunos, de cualquiera de las clases, también pueden contar con un derecho distinto, y que no surge del reconocimiento y queda al margen de la exclusión de *par condicio* que supone privilegiar o subordinar, en virtud del que, cumpliendo determinados requisitos, tienen permitido ejecutar en vía singular sin tomar en cuenta el genérico bloqueo que el concurso significa.

Claro que, una vez aprobado judicialmente el convenio, y puesto que el concurso no concluye, ese bloqueo ejecutivo genérico, como efecto de la declaración del concurso desaparece (art. 133.2 LECO), y quien ha ejercido eficazmente su derecho de abstención como acreedor privilegiado podrá ejecutar extraconcursalmente, abstracción hecha de la ejecución separada en sentido riguroso, pues será una ejecución separada formal, nunca excepción a una *vis attractiva* desvanecida.

En el acuerdo extrajudicial de pagos del Título X LECO existe la prerrogativa de no poder *"en ningún caso verse afectados por el acuerdo"* (art. 231.5 pfo.2º LECO), la cual conoce términos absolutos para el crédito público, de manera que al deudor no le cabe más que pagar en su regular plazo o solicitar el aplazamiento o fraccionamiento con las especialidades previstas en Disposición Adicional 7ª LECO. Aunque el procedimiento singular ejecutivo de recaudación se regulará conforme LGT, LGP y LGSS y los Reglamentos de Recaudación, en el caso de que se lleve adelante tampoco podría identificarse con una ejecución separada por analogía, en la medida que no hay *vis attractiva* analógica que excepcionar. En cambio un equivalente al derecho de abstención procede para los acreedores con garantía real por su facultad de exclusivamente quedar afectados por el acuerdo extrajudicial de pagos en el caso de que voten a favor, o en el caso de que se produzca un arrastre como en el concurso propio por mayoría dentro de este grupo, dependiendo el porcentaje requerido de las medidas aceptadas en el acuerdo y calculado por el valor aceptante sobre el total de las garantías otorgadas (arts. 231.5 pfo.1º, 238.1 y 238 bis LECO).

De esta manera, sometidos los créditos con garantía real al acuerdo extrajudicial no podrán ejecutar (art. 240.1 LECO), y sí en cambio, cuando no se hayan sometido, voluntariamente o arrastrados. En cuanto a la prevención anticipatoria del acuerdo extrajudicial, la comunicación de negociaciones de art. 5 bis LECO habrá bloqueado la ejecución singular por

créditos afectables durante tres meses, y en particular para quienes gocen de garantía real sólo sobre bienes necesarios para la continuidad y vivienda habitual, y siempre una vez admitido el inicio del ejercicio de la acción real (art. 235.2 a) LECO).

El acuerdo de refinanciación de Disposición Adicional 4ª LECO que tiene efectos extendidos mediante homologación judicial a quienes no lo suscriben o hayan manifestado su disconformidad, no encierra analogía precisa con el arrastre de quienes disfrutan de derecho de abstención del convenio, porque no se trata de un pacto ultractivo o afectante a quienes no lo suscriben en general, y que algunos pueden ignorar absteniéndose de votar afirmativamente, sino todo lo contrario, un pacto que afecta a quienes los suscriben, que por excepción, y a solicitud de alguna de las partes contratantes puede ser extendida su eficacia en los términos precisos que se solicite al juez de la homologación y dentro de unos requisitos legales de mayorías de pasivo financiero.

Aunque el crédito laboral detente en el concurso privilegio y por ello derecho de abstención del convenio, y con los presupuestos que se estudiarán en la parte segunda de este trabajo, ejecución separada, antes de la declaración del concurso carece de cualquier derecho de abstención analógica de concordatos previos, y de cualquier especialidad con respecto al derecho a limitar su ejecución singular en el orden social del comunicante de negociaciones de art. 5 bis LECO.

2.3. *Ejecución separada y prededucción*

Tampoco ha de mezclarse la satisfacción separada del crédito con la deducción de los créditos contra la masa.

Ya se ha indicado que en su construcción dogmática previa a la plasmación legislativa la extraconcursalidad de los créditos contra la masa llevaba naturalmente a la asunción de la ejecución independiente del procedimiento universal para los mismos, al punto que por su no integración en la masa pasiva no podía considerarse que la ejecución singular de los créditos contra la masa fuera una excepción de la *vis attractiva* ejecutiva[131].

[131] PÉREZ DEL BLANCO, G., Efectos procesales...cit., pág. 286-287, y ALONSO-CUEVILLAS SAYROL, J., La "vis atractiva"...cit., 126.

Claro que con el ropaje legal de que se tenía que servir la jurisprudencia para arropar la doctrina de la prioridad o urgencia de los créditos contra la masa antes de LECO, era el privilegio general por gastos de justicia y administración del concurso siempre que hubieran sido causados en interés común de los acreedores y que hubieran sido hechos con la debida autorización o aprobación de los órganos del concurso, del viejo art. 1.924.2ºA) CCiv, que conforme al art. 1.929.1ª debían satisfacerse en primer lugar entre los créditos privilegiados no especiales en el concurso de acreedores. Esto es, se forzaba un encaje en la prelación de créditos[132].

La reforma concursal ha patentizado que los créditos contra la masa no son créditos privilegiados sujetos a graduación, no son deudas contraídas por el deudor común, ni están sometidas a la ley del concurso (precisamente el concepto de masa activa es traslativo negativo del crédito contra la masa en art. 84.1 LECO), pero si la normativa anciana sobre la prededucción no tenía más apoyo positivo que ciertos privilegios, ocurre que en LECO se ha verificado una concursalización tal (vid. 1.6.2) que puede llevar a la confusión de las bases de los créditos contra la masa con el plano sustantivo de preferencias y con el plano procesal de la ejecución separada.

Lo importante es comprender que el cobro de los créditos contra la masa al margen de operaciones solutorias del convenio o liquidación no es una satisfacción separada. Los créditos contra la masa deducen ésta bajo responsabilidad de la administración concursal para su satisfacción con arreglo a su vencimiento, pudiendo ser alterado un orden cronológico por

[132] BELTRAN SÁNCHEZ, E., Las deudas de la masa...cit., pág. 241 y ss. se inclinaba para la suspensión de pagos en favor de la preferencia de los créditos dotados de garantía real respecto a los créditos contra la masa. ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, J.A., El registro de la propiedad...cit., pág. 208-12, consideraba los gastos devengados en interés general de los acreedores como privilegio general concursal, uno de los residuales en el concurso, denostando la idea de prededucción, aunque reconocía no ser preferencia sino *"fagotización o autoconsumo de los bienes, que tienen unas cargas intrínsecas a sí mismos (como gastos de conservación para que mantengan su identidad e idoneidad), o como la necesidad de atención cotidiana de su titular y familia, y aún de ciertas cargas sociales ligadas a una diligente y honrada administración"* (privilegios concursales, alimenticios y funerarios: art. 1.924.2º A, B, C, F y G CCiv.), para los que siempre reputaba inasequible la afectación de bienes sobre los que recayera privilegio especial (derecho real) o singular (laboral). Ya se ha indicado que los proyectos antecedentes de ALCO previeron una supeditación en el pago de los créditos contra la masa al de los créditos con privilegio especial, que podía ceder ante costas y gastos de justicia, y alimentos, o ante determinados salarios preconcursales superprivilegiados.

interés del concurso, salvo los impostergables créditos de los trabajadores, por alimentos, tributarios y de Seguridad Social (arts. 84.3 y 154 pfo.1º LECO). La prededucción positiva actual es la anteposición de la deducción a todo lo que no sea satisfacer créditos con privilegio especial en el valor del bien afecto (por lo menos en 9/10 de su valor), según resulta de arts. 154 pfo.2º, 155.2, 156.1 y 157.1 LECO. En el escenario de insuficiencia de masa, con arreglo al art. 176 bis 2 LECO se prevé una comunicación al juzgado de la administración concursal, y habilitado por ella, una jerarquía o escalafón de seis niveles, el primero de los créditos contra la masa imprescindibles para concluir la liquidación (i); el segundo, el salario de los últimos treinta días de trabajo efectivo y en cuantía que no supere el doble del salario mínimo interprofesional (ii); luego salarios e indemnizaciones en la cuantía que ha tenido que clarificar la jurisprudencia (STS de 2 de julio de 2014 -RJ 2014\4003-)(iii); detrás los alimentos del art. 145.2 LECO, en cuantía que no supere el salario mínimo interprofesional (iv); el quinto nivel de costas y gastos judiciales del concurso (v); y el último de los demás créditos contra la masa (vi).

Pues bien, ninguna deducción es una satisfacción separada, puesto que toda viene efectuada desde la masa por la administración concursal y deja constancia en el procedimiento, documentándose y exteriorizándose preceptivamente (arts. 94.4, 96.5 y 152.1 LECO). Como no pueden excluirse controversias, ya porque no se admita el crédito contra la masa, ya porque se asuma por la administración concursal en una cuantía inferior, o ya porque sencillamente no exista liquidez suficiente para pagar, en absoluto, o relativamente, si se utiliza un criterio de interés del concurso para seleccionar pagos, cabría litigio, título ejecutivo y ejecución. Ocurre que tampoco hay ejecución separada con socaire en art. 84.4 LECO, y los créditos que es posible, por salvedad, ejecuten al margen del procedimiento universal, serán verosímilmente concursales, dados los presupuestos de art. 55 LECO (si el crédito contra la masa tiene garantía real o resulta de relaciones jurídicas en que las acciones recuperadoras se asimilan en art. 56.1 LECO, abonará la específica iniciación de ejecución separada intraconcursal de art. 57).

Puede decirse que la satisfacción de los créditos contra la masa es siempre endógena al concurso, y la eventual ejecución separada siempre intraconcursal (en el sentido de concurso material, mientras hay efectos de la

declaración de concurso, y no con convenio en cumplimiento). Y paradójicamente, la satisfacción de los créditos concursales puede ser también exógena al concurso, precisamente porque le cumple en ocasiones una ejecución separada extraconcursal.

3. Clases de ejecución separada

3.1. *Variedad de ejecuciones separadas. Derecho especial*

Habida cuenta del fundamento y justificación de la atracción o afectación sobre procesos singulares que implican al patrimonio del deudor común, que incluso se proyecta sin concursalidad, y siendo la ejecución separada excepción de la regla de principio que aquélla supone de potente bloqueo de las ejecuciones, todo movería a pensar que los supuestos de ejecución separada en la reforma concursal, que ha querido ejercer una fuerza centrípeta desde la competencia del juez del concurso respecto del panorama previo, se reducirían a la mínima expresión.

No puede decirse que sea el caso de que las ejecuciones separadas hayan venido a la insignificancia, puesto que se mantiene una panoplia importante, y algunas se han desarrollado mediante modificaciones legales que han desfigurado esa directriz inicial, al instaurar marcos exentos del Derecho general concursal.

En efecto, no siempre respetando el principio de unidad legal[133], el Derecho especial concursal ha conquistado un amplio terreno, en el que el ámbito de la ejecución separada, incluso la satisfacción coactiva del acreedor mediante pactos prerredactados, más bien supone una negación pura y simple

[133] Confesión de que el principio de unidad legal no se ha terminado por respetar, es el compromiso, fácil profetizar se incumpla, de promulgar un Texto refundido de LECO, en el plazo de doce meses, desde la entrada en vigor de la Ley 9/2015, de 25 de mayo, de medidas urgentes en materia concursal, la cual por su Disposición final 8ª lo previno, *"al efecto de consolidar en un texto único las modificaciones incorporadas a la Ley Concursal desde su entrada en vigor"*, con delegación legislativa amplia para *"regularizar, aclarar y armonizar"*. Aunque la realidad no es de diversos textos legales, sino de crecimiento del Derecho especial, y modificaciones de LECO irregulares, confusas y discordantes, a las que habría que poner orden, consolidando la vocación vigente del sistema.

de cualquier *vis attractiva* ejecutiva.

El Derecho especial concursal de Disposición Adicional 2ª LECO extiende el *"régimen especial aplicable a entidades de crédito, empresas de servicios de inversión y entidades aseguradoras"* con la nueva legislación de reestructuración de entidades de crédito (actualmente recogido en Ley 11/2015, de 18 de junio), y de cajas de ahorros y fundaciones bancarias de Ley 26/2013, de 27 de diciembre. Y lo hay para sociedades deportivas, según Disposición Adicional 2ª bis LECO, y para empresas concesionarias de obras y servicios públicos y contratistas de las administraciones públicas, según Disposición Adicional 2ª.

Mediante los arts. 2 a 17 (capítulo II del título I) de RD-Ley 5/2005, de 11 de marzo, de reformas urgentes para el impulso a la productividad y para la mejora de la contratación pública, RDL, se traspuso la Directiva 2002/47/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de junio de 2002, sobre acuerdos de garantía financiera, y estableció un régimen específico que resulta de aplicación a operaciones financieras en materia de acuerdos de compensación contractual y garantías de carácter financiero, que supone una ejecución separada omnímoda, y que ha alterado el sistema español de garantías reales mobiliarias[134].

Se permite la disposición directa del objeto de ciertas garantías, sin intervención de ninguna autoridad ni fe pública, incluso con apropiación directa del bien aportado por el deudor concursado, dentro del ámbito objetivo que previene el art. 3 RDL. Éste es, siempre que reúnan los requisitos en capítulo exigidos, a: (i) los acuerdos de compensación contractual financieros; (ii) los acuerdos de garantías financieras, tanto de carácter singular como si forman parte de un acuerdo marco; (iii) las propias garantías financieras. La norma utiliza las tres nociones con indiferencia, y en

[134] El texto original de la Disposición Adicional 2ª LECO, según se promulgó, estaba mal concebido y de espaldas a una pendiente trasposición de compromisos de Derecho comunitario, pero cuando de manera morosa y de baja calidad técnica, se aprovechó el Capítulo II del Título I de RD-Ley 5/2005 para dicha trasposición de la Directiva 2002/47/CE, se alumbra un escenario en que quedaría inmunizada frente al concurso una proporción muy importante de la operativa bancaria, representando un episodio de triunfo de la presión sobre el legislador del *lobby* bancario. Vid. GONZÁLEZ NAVARRO, B.: "Reintegración concursal y normas especiales", en AA.VV. dir. José Antonio García-Cruces, *La reintegración en el concurso de acreedores,* Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2009, pg. 452.

ocasiones hablando sencillamente de "operaciones financieras", y una línea correctora sería pensar que siempre se tratarán de modalidades de acuerdos marco que recogen una suerte de compensación convencional y en el que se integran garantías financieras, si bien la jurisprudencia no la ha acogido, según veremos. El presupuesto subjetivo no lo es realmente, puesto que con notoria exageración, el art. 4 RDL atribuye la condición de las partes que lo conciertan a las entidades de crédito y, también al acuerdo entre entidades de crédito y personas jurídicas que no sean entidades de crédito, o entre entidades de crédito y personas físicas.

Las garantías financieras del RDL son reales mobiliarias y nominadas, pensadas para que, desde el simple acuerdo de voluntades -deben *"constar por escrito, sin que pueda exigirse ninguna otra formalidad para su constitución, validez, eficacia frente a terceros, ejecutabilidad o admisibilidad como prueba"* (art. 8.1)- aseguren una cobertura segura y eficiente para las entidades financieras, privilegiándolas, y así mejoren el acceso al crédito de los deudores. El objeto natural de las garantías financieras son los activos financieros anotados en cuenta, ya sea efectivo, o valores o instrumentos financieros. A la hora de configurarlas el legislador asume las que operan como una prenda, y las que son o pueden ser también garantías fiduciarias, de modo que lo que se entrega en garantía es la propiedad temporal de los valores o del dinero en efectivo (art. 6.1).

Pues bien, las consecuencias o fines prácticos consisten, en relación con la ejecución de las garantías, primero, como supuesto de ejecución un incumplimiento de obligaciones cualquier hecho pactado entre las partes que en caso de producirse permita al beneficiario de la garantía, en virtud del acuerdo de garantía o de la ley, realizar o apropiarse del objeto de dicha garantía (o produce la aplicación de una cláusula de liquidación por compensación exigible anticipadamente, si tal cláusula estuviera prevista por el acuerdo de garantía) (art. 11 RDL); y cabe la ejecución inmediata, de forma separada, de acuerdo con lo pactado entre las partes (art. 15.4 LECO).

Además de que se establece un derecho de la máxima preferencia sin formalidad y sin fehaciencia de la causa y fecha, se admite el pacto de *lex commissoria*, y la apropiación de la garantía en caso de incumplimiento del deudor (pacto marciano). Así, las entidades financieras cobrarán en esa ejecución o en esa compensación la totalidad de lo que se les deba, y por

ende, intereses remuneratorios y moratorios, además de recargos y comisiones, los cuales serán créditos subordinado que se aúpan a la cúspide de la prelación crediticia. No sólo se desbarata el régimen de preferencias concursales sino que además el legislador les exonera de la vulnerabilidad que supondría el ejercicio de una rescisoria concursal en términos comunes.

La STS de 20 de junio de 2012 -RJ 2012\6858-, mantuvo la aplicación del régimen del RDL como garantía financiera al supuesto de una póliza de crédito, cuando en una ampliación del límite se suscribió por la empresa, luego insolvente, la pignoración de las participaciones en fondos de inversión del propio banco, que sencillamente, una vez en concurso se apropió de tales para hacerse pago[135]. Si la amplitud del diseño que excusa las instituciones concursales para cualquier garantía mobiliaria de una entidad financiera, con la extremosidad y mala técnica del RDL, casi impelen a encontrar una restricción de orden sistemático, el conciso mensaje jurisprudencial se atuvo a lo gramatical, y cualquier operación con una entidad financiera amparada en garantía mobiliaria puede escapar, con la remisión reverencial al Derecho concursal especial del enfriamiento ejecutivo (como de la posibilidad de rescisión por perjuicio), y según se avanzaba, no se ha intentado una interpretación correctora *ad restringenda* del ámbito objetivo[136].

3.2. *Criterios de clasificación*

Un primer criterio de clasificación de las ejecuciones separadas del Derecho general se fija en su causa, y así, con resabios de exposiciones antiguas -en cuyas confusiones no debe incurrirse en el moderno sistema-. se

[135] La instancia y la apelación de Segovia estimaron la pretensión formulada por la administración concursal de la nulidad de lo que calificaban compensación de deudas realizada por el banco demandado contra la prohibición del art. 58 LECO. Y el Supremo declara haber lugar al recurso de casación interpuesto por el banco, casa la sentencia recurrida y desestima la demanda, en una resolución decepcionante por su laconismo. Simplemente señala que el banco, más que compensar deudas, aplicó (mediante una orden electrónica para contabilidad) a la satisfacción de su crédito el objeto de la prenda que había constituido la deudora con el fin de asegurar el cumplimiento, entre otras, de la obligación principal a la que fue finalmente destinado el valor pignorado, decretando que esta operación es de las autorizadas por art. 15.4 RD-Ley 5/2005.

[136] Una crítica seria, con referencias de autores, sobre las garantías financieras perpetradas por RD-Ley 5/2005, en VEIGA COPO, A.B., La masa pasiva del concurso de acreedores cit., pág. 965-988.

ha hablado de *saeparatio ex iure dominii*, que se debe identificar con el genuino derecho de art. 80 LECO; la *saeparatio ex iure creditii*, que designa la ejecución separada cuya razón obedece a la naturaleza del crédito o a la relación jurídica del concursado con los bienes ejecutados, en la que estarían la única que escapa de forma absoluta de la atracción ejecutiva del concurso como es la ejecución del buque o aeronave por los acreedores privilegiados de su régimen particular (art. 76.3 LECO), y la que en todo caso cumple a los créditos con garantía real y acciones asimiladas de art. 56 LECO; y la *saeparatio ex iure fori*, en la que su causa es formal o procesal, como la de los créditos laborales o administrativos, dispuesta en art. 55 LECO[137].

Ciertamente hay un fundamento procedimental en las ejecuciones separadas actuales por créditos laborales, y siempre lo ha habido en las administrativas, mientras que en las ejecuciones por garantía real o asimilados el fundamento está en los derechos de realización de la garantía o acción recuperatoria. Y no obstante, por lo menos en la situación en que se ha simplificado el régimen de art. 56 LECO, como ya se ha dicho, el elemento común de todas es el carácter del bien objeto material de la ejecución, su necesidad o no para la continuidad de la actividad empresarial o profesional del deudor, de lo que puede enunciarse un principio de neutralidad relativa para la conservación como fundamento de las ejecuciones separadas (al margen de la enajenación forzosa de buque o aeronave, en que por arcaísmo el bien se reputa la actividad empresarial misma).

El principio de neutralidad para la conservación de la empresa concursada es total o incondicional en las ejecuciones separadas laborales y administrativas, mientras que es provisorio y temporal en las ejecuciones separadas por garantía o pseudogarantía real, en la medida que tiene un momento en que de todas las maneras, importe o no para salvar la actividad (indiciariamente no importará por el transcurso de una anualidad, sin convenio ni liquidación), cabe se inicie o reanude la ejecución singular sobre el bien necesario.

Otro criterio para encasillar las ejecuciones separadas responde al

[137] A las que llama separaciones ejecutivas utilitaristas PÉREZ DEL BLANCO, G., Efectos procesales...cit., pág. 300, en el estadio de la regulación original de la reforma concursal. Más allá, considera que la naturaleza del crédito es el único motivo que puede implicar el reconocimiento de una ejecución separada, lo cual resulta discutible precisamente para una ventaja procesal.

método de aplicación, y conforme a la misma, puede ser ejecución separada propia, independiente o extraconcursal, en el sentido de procedimiento ejecutivo en la competencia del órgano y a través de los trámites que, sin la declaración de concurso, hubiesen correspondido de ordinario; o ejecución separada impropia, autónoma o intraconcursal, en tanto que el procedimiento concursal la absorbe o integra, e influye en el proceso, de manera que se sustancia en la competencia del juez del concurso y adapta el trámite.

Las ejecuciones separadas impropias suponen que la tutela de satisfacción patrimonial que representa el concurso (recuérdese la sustitución de tutela *supra* I.2.2), por excepción, coincide con una tutela ejecutiva singular, lo cual puede proceder de las ejecuciones por garantía real después del periodo de enfriamiento de la anualidad desde la declaración de concurso y antes de que se abra la liquidación de art. 57.3 LECO, o del despacho de ejecución de título ejecutivo generado frente al concursado -*recte*, frente al concurso- en el procedimiento universal, jurisdiccional como el de una resolución del juez del concurso (sentencia de incidente concursal o auto de art. 64.8 LECO, por ejemplo)[138].

La ejecución separada intraconcursal tiene la ventaja de que no parece pueda haber discusión sobre cómo articular las preferencias materiales de los créditos en la masa, ejecutivos y colectivizados, o las prioridades de los créditos de la masa o la resistencia a su indebida postergación, puesto que si surge, lo hará ante el juez del concurso, rector de la ejecución singular y de la colectiva, en incidente concursal (cfr.: art. 192.1 pfo.1º LECO).

Puesto que los órganos estatales ejecutores no son siempre judiciales, la ejecución separada propia puede seguirse por cualquiera de ellos, y la ejecución intraconcursal a través de un trámite adaptado queda siempre bajo competencia del juez del concurso, que de manera perpleja puede tramitar como si fuera un ejecutor no judicial, y en caso de la acumulación de art. 57.3

[138] Hay un título ejecutivo no judicial, aunque generado bajo competencia del juez del concurso, que explícitamente prevé art. 178.2 *in fine* LECO, el texto definitivo de la lista de acreedores, pero que autorizará ejecuciones singulares después de la conclusión del procedimiento concursal por liquidación o insuficiencia de la masa activa, también obviamente laborales, en el caso, claro está, de haber restado algún bien embargable sin enajenar o que apareciera, o a otros efectos (reclamación de prestaciones de garantía salarial, por ejemplo), sin reapertura o nueva declaración de concurso, y así, que no serán ejecuciones separadas.

LECO directamente "sucediéndolo", por ejemplo dirigiendo una suerte de venta notarial de un bien dado en prenda, o una suerte de apremio administrativo[139].

Cruzando los criterios sobre la causa, el método de aplicación, y la condición jurisdiccional o no del trámite, se obtienen todas las clases de ejecuciones separadas. Aunque las clases principales o más típicas del Derecho concursal general son las seis siguientes:

(i) Ejecución separada propia judicial de buque y aeronave (art. 76.3 LECO).

(ii) Ejecución separada propia judicial de créditos laborales con embargo anterior a la declaración de concurso de bienes no necesarios (art. 55.1 LECO)

(iii) Ejecución separada propia extrajudicial de créditos administrativos con diligencia de embargo anterior a la declaración de concurso de bienes no necesarios (art. 55.1 LECO)

(iv) Ejecución separada propia judicial de garantía reales de bienes no necesarios (art. 56.1 LECO)

(v) Ejecución separada impropia de garantía real de bienes necesarios que se inicien o reanuden en el concurso (art. 57 LECO)

(vi) Ejecución separada impropia de créditos declarados en firme por el juez del concurso.

La ejecución laboral separada es la del renglón (ii).

3.3. *Ejecución separada de buque o aeronave*

La ejecución separada de buque o aeronave de art. 76.3 LECO pretende preservar la prelación particular de los créditos privilegiados de la navegación marítima o aeronaútica en una ejecución singular reducida a dicho tipo de bienes, independiente del procedimiento universal del concurso

[139] La adaptación del apremio administrativo que por hipótesis pudiera convenir si el juez del concurso prosiguiera con las ejecuciones separadas administrativas, en THOMÀS PUIG, P.M., La posición de la administración tributaria...cit., pág. 374-376; la precisa para la ejecución separada hipotecaria acumulada para proseguir como intraconcursal de art. 57.3 LECO, lleva a LÓPEZ SÁNCHEZ, J., El proceso concursal...cit., pág. 277, a entender que no se reanuda una ejecución separada del concurso, sino la ejecución de la garantía dentro del concurso.

propio del titular del bien. El buque o aeronave se reputa, por tradición, como un patrimonio separado dentro de la masa activa, integrado por uno o varios bienes singulares, navíos de mar o aire, al margen del juicio universal de su titular insolvente, al que son convocados para su ejecución o venta judicial dichos titulares de privilegio, siempre arreglada a sus procedimientos y prelaciones crediticias (Convenio Internacional sobre los privilegios marítimos y la hipoteca naval, hecho en Ginebra el 6 de mayo de 1993 -BOE de 23 de abril de 2004-, y arts. 122 a 144 de Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima, y 133.4 LNA).

La causa de la ejecución separada es el privilegio marítimo o aeronaútico, el cual tiene caracteres de reipersecutoriedad y ejecutividad propios del derecho real de garantía, pero que por la mencionada tradición histórica no se quiso resignar a las limitaciones de la ejecución de garantías reales en general de art. 56 LECO[140].

El art. 76.3 LECO tiene dos prevenciones: la una que, si resultara remanente en favor del concursado de la persecución separada por los acreedores marítimos (satisfacción exógena al concurso), se integrará en la masa activa, para liquidarlo o insertarlo en el patrimonio respecto del que se pueda aprobar un convenio; y la otra que, después de transcurrido un año desde la declaración de concurso, precluye el derecho a instar la ejecución separada de buque o aeronave, de manera que formará parte de la masa para una liquidación concursal[141].

---

[140] Arrastre histórico que margina esta especie de ejecución separada del sistema de LECO, fundamentado en la promoción de una moratoria de los derechos ejecutivos a fin de evitar la desmembración de la organización de la empresa concursada antes de que se puedan valorar y operar las vías solutorias compatibles con una conservación. En favor de que el régimen se hubiera llevado al común de las garantías reales, GALÁN LÓPEZ, C., "Art. 76", AA.VV. dirs. Juana Pulgar, Alberto Alonso Ureba, Carmen Alonso Ledesma, y Guillermo Alcover, Comentarios a la legislación concursal, I, Dikinson, Madrid, 2004, pág. 808; y RUIZ SOROA, J., "Los créditos marítimos privilegiados y el concurso de acreedores", RdCP, núm. 6, 2007, pág. 121.

[141] Carece de sintonía con una norma que defiende semejante interés de art. 57.3 LECO, y que impide iniciar o reanudar ejecución de garantía real sobre bienes necesarios una vez abierta la liquidación. En este caso de art. 76.3 LECO (en que las ejecuciones singulares no están suspensas sino que simplemente no se han promovido) el plazo habilitado no tiene relación con la apertura de la liquidación, que puede ser anterior al año. Se vincula a la caducidad del privilegio marítimo conforme al art. 9 del Convenio Internacional sobre los privilegios marítimos y la hipoteca naval, hecho en Ginebra el 6 de

Cuando el inicio de la ejecución es anterior a la declaración del concurso se trata de una separación propia, en que el título ejecutivo puede ser la hipoteca naval o un documento que dará lugar a demanda ejecutiva común en el orden civil, o sentencia del orden social. Si se pretender iniciar después, el tándem orgánico- procesal de arts. 86 ter.1.3º LOPJ y 8.3º LECO lleva a afirmar la competencia del juez del concurso, y por lo tanto, la ejecución impropia o intraconcursal[142]. En lo que aquí interesa, puesto que los trabajadores de una empresa naval o aérea pueden detentar salarios e indemnizaciones privilegiados en las normativa marítima (art. 4 a) Convenio de Ginebra de 1993) conservan una facultad de ejecución del buque o aeronave, independiente del concurso contra el empresario propietario, en el orden social y en su proceso ejecutivo propio, con lo que así puede decirse que hay una ejecución separada marítima en el orden social, aunque no es la ejecución laboral separada.

3.4. *Ejecución separada de garantías reales*

También puede existir una ejecución separada por garantía real otorgada en favor de un crédito laboral, que sería una ejecución fundada en el derecho real de realización de valor en el orden civil, conforme a los presupuestos de arts. 56 y 57 LECO, la cual no sería una ejecución laboral separada.

Con el texto estabilizado de art. 56 LECO después de la reforma última de Ley 17/2014, puede decirse que el régimen de ejecución separada de garantías reales y acciones asimiladas se ha consolidado, con el de las otras ejecuciones separadas laborales y administrativas, simplificándose y precisándose plausiblemente:

1) Cabe iniciar la ejecución -y *a fortiori* proseguir la ya iniciada- después de la declaración de concurso, cuando el objeto de garantía o

---

mayo de 1993. La *vis attractiva* ejecutiva del concurso supone una imposibilidad *"por ministerio de la ley"* del embargo del buque, que suspende el plazo de caducidad.

[142] Aunque la práctica judicial, y algunos autores mantienen la ejecución separada propia o independiente, como GALÁN LÓPEZ, C., Art. 76, en Comentarios a la legislación concursal...cit., I, pág. 809, o CALDERÓN CUADRADO, M.P., "Art. 8", AA.VV. dirs. Ángel Rojo y Emilio Beltrán, Comentario de la ley concursal, I, Civitas, Madrid, 2004, pág. 305.

persecución no es bien necesario para la actividad profesional o empresarial del concursado[143].

2) Se produce el bloqueo ejecutivo con la declaración de concurso, esto es, no cabe iniciar la ejecución y se suspende la ya iniciada, cuando recaiga sobre bienes necesarios, aunque ya estuvieran publicados los anuncios de subasta (reminiscencia de la anterior versión, prescindible), y con añadidos de detalles: la declaración de concurso no es menester que sea firme, y la suspensión continúa la que eventualmente pueda haberse resuelto por el ejecutor preconcursal por la comunicación de negociaciones con los acreedores de art. 5 bis LECO.

En el caso de la suspensión de ejecuciones, por lo demás, se introduce el método de proceder: suspensión automática y alzamiento de la misma sólo cuando se incorpore al procedimiento testimonio de la resolución que declara que los bienes no son necesarios (art. 56.2 *in fine* LECO); así como la expresa competencia para producir esta declaración de necesidad, atribuida al juez del concurso al tiempo de declaración del concurso (art. 56.5 LECO). La regla de competencia se exporta a las otras ejecuciones separadas de art. 55 LECO, signo de la consolidación de regímenes, aunque no se especifica para el método.

La diferencia de la ejecución separada por garantía real, basada en el *ius distrahendi*, radica en que el veto de inicio o la suspensión tienen un término final que no es la aprobación de un convenio que no afecte al

[143] Desde RD-Ley 4/2014 ya se menciona en art. 56.5 LECO al acreedor garantizado realmente con bien no necesario precisamente para indicar que no juega suspensión ejecutiva. Y se ha aportado un ejemplo por el legislador, sin duda teniendo presente un supuesto real, lo que persuade de que su vocación al establecer un concepto jurídico indeterminado es más de juez del caso concreto que de quien promulga reglas generales: *"las acciones o participaciones de sociedades destinadas en exclusiva a la tenencia de un activo y del pasivo necesario para su financiación, siempre que la ejecución de la garantía constituida sobre las mismas no suponga causa de resolución o modificación de las relaciones contractuales que permitan al concursado mantener la explotación del activo"*. Aparentemente, es el caso de concurso de sujeto que tiene un derecho de disfrute de los títulos de capital de sociedades que son propiedad ajena, titular quien podría ejercitar un acción recuperatoria asimilada a garantía real, de modo que serían tales títulos no necesarios cuando el ejercicio de la acción no supusiera ruptura contractual, y necesarios en otro caso. Vid. HERBOSA MARTÍNEZ, I., "La cualidad del crédito hipotecario en el concurso", AA.VV. Tratado de garantías, dir. Lorenzo Prats Albentosa (La Ley, 2016, en prensa) pág. 11-12 en línea.

crédito, y es de empleo -sin explicitarse- para las otras ejecuciones separadas, sino también *"trascurra un año desde la declaración de concurso sin que se hubiera producido la apertura de la liquidación"* (art. 56.1 LECO).

Aquí desaparece la semejanza de una ejecución separada asentada en el embargo y de la asentada en la garantía real: la posibilidad de salvamento de la actividad no se concede por la segunda sin límite sino con un límite temporal claro. La garantía real ejecutiva únicamente concede un respiro[144], tanto para ponderar la solución de continuidad, manteniendo sin disgregar la empresa o las unidades productivas, como para valorar e intentar las fórmulas de satisfacción del acreedor con privilegio especial que no suponen enajenar el bien afecto (cfr.: art. 155.2 LECO). Teniendo en cuenta los tiempos de las ejecuciones hipotecarias o acciones resolutorias de art. 56 LECO y los tiempos del procedimiento concursal, el trascurso del año es un punto de equilibrio para el sacrificio de los titulares de garantías reales, que normalmente son entidades financieras, y como acicate del deudor y administración concursal para encontrar la continuidad, mediante inversores o capitalización, o mediante traslación a un asuntor convencional o adquirente en liquidación ágil[145]. Comoquiera que el art. 57.3 LECO elimina la iniciación de la ejecución separada paralizada cuando se abre la liquidación, una liquidación que se abra antes del año desde la declaración de concurso la bloqueará, dejando al plan de liquidación en tratamiento de la transmisión del bien dado en garantía, en su caso, pudiendo cumplir la encomienda de art. 148.1 LECO de enajenación unitaria de la empresa o unidades productivas.

Y por otro lado, la ejecución de garantía real que se inicia o reanuda sobre bien necesario pertenece al ejercicio expresamente encomendado dentro de su competencia al juez concursal (art. 57.1 LECO), conformando ejecución separada intraconcursal, del trámite que naturalmente les

[144] SANCHO GARGALLO, I., Los efectos del concurso...cit., pág. 211

[145] La razón de ser de este equilibrio obviamente hay que hallarla en la mengua de valor y capacidad de financiación acudiendo a profesionales que experimentaría la empresa, si los bienes necesarios para la continuidad no fueran admitidos como garantía por la seguridad de que el derecho de realización perece con la formalización de la insolvencia (PEITEADO MARISCAL, P., La competencia..cit., pág. 1639). El crédito hipotecario para la empresa se encarece cuando se erosiona la ejecución hipotecaria, y entre los autores ha habido a quienes el año les parece excesivo y a quienes razonable.

corresponde, que en el supuesto de reanudación de la suspensa por la declaración de concurso opera mediante acumulación, en pieza separada[146].

3.5. *Ejecuciones separadas, laboral y equiparada administrativa*

La ejecución laboral separada es la excepción o salvedad de la *vis attractiva* ejecutiva que tolera la prosecución de ejecuciones singulares en el orden social, una vez que se han desplegado los efectos procesales de la declaración de concurso.

Como se viene manteniendo, se prorroga el ejercicio de la competencia atribuida desde la declaración de concurso al juez concursal sobre todas las ejecuciones en favor del ejecutor que la tenía hasta entonces.

Y el método de aplicación, correspondiente a una *vis attractiva* ejecutiva que siempre opera mediante sustitución de la tutela de la ejecución singular por la del concurso, y por ende, impone el bloqueo ejecutivo, consiste en salvarlo siempre sobre la base de la continuación de ejecuciones ya despachadas (puesto que las pendientes de iniciarse está prohibido que se despachen, sin excepción), y nunca sobre la base de la acumulación de la ejecución singular al concurso.

La ejecución laboral separada siempre es propia, independiente o extraconcursal, y siempre es jurisdiccional. Es un proceso del orden social que precisa de un título ejecutivo. La ley atribuye fuerza ejecutiva, es decir, concede facultad de agresión a acreedor en el campo de la tutela judicial, cuando en determinados títulos se recogen créditos, ya derivados de la declaración de la heteronomía jurisdiccional (arts. 517.1º LECiv y art. 237.1 LRJS), o extrajurisdiccional (laudos arbitrales: arts. 517.2º LECiv y 68.2 LRJS), o ya de la autocomposición de intereses, en vía judicial (resolución que aprueba transacción ex art. 517.3º LECiv, y acuerdo en conciliación

[146] La competencia para regir la ejecución separada sobre bienes no necesarios en garantía u objeto de relaciones de compraventa o leasing del art. 56 LECO es desde un principio polémica, siempre por la exageración de arts. 86 ter.1.3º LOPJ y 8.3º LECO con relación a la regulación de arts. 55, 56 y 57 LECO. Me inclino, con arreglo a lo expresado en IV.1.4, por la tesis favorable a confiar no sólo la continuación sino el inicio al órgano ejecutor que, sin la existencia de concurso, le hubiera tocado: AAP Baleares -5ª- de 19 de abril de 2010 -JUR 2010\233283-, Asturias -1ª- de 28 de junio de 2010 -JUR 2010\276414-, Barcelona -15ª- de 22 de setiembre de 2010 -AC 2010\1867-, y AAP Granada -3ª-de 24 de junio de 2011 -JUR 2011\332166-.

judicial del art. 84.5 LRJS), o fuera de lo judicial (conciliación administrativa preceptiva del art. 68.1 LRJS), y asimismo cuando la ley considera merecedor, por su forma, al título en que se constituye el crédito, apartado de lo estatal, y que actualmente ya tiene un producto propio en el proceso social: el monitorio de art. 101 LRJS, en que el título se crea mediante el complejo de solicitud documentaria y requerimiento judicial inatendido.

La ejecución laboral separada tiene una importante tradición, antes que se convirtiera en norma positiva en 1980 con el viejo art. 32.5 ET, y su surgimiento está en la doctrina de las garantías del salario. Una garantía primordial y temprana del salario fue el privilegio del crédito, el cual primitivamente se sostuvo frente a la quiebra y la suspensión de pagos que abonaba para el salario derecho de separación, en cuanto que gravitaba sobre unos bienes concretos y determinados (objetos elaborados en poder del empresario e inmuebles a los que los trabajadores precisamente incorporaban su trabajo -cfr. art. 59 LCT-), por cuanto se identificaba el valor de unos bienes en la masa de específica responsabilidad en garantía de los créditos salariales, acudiendo a la técnica refaccionaria. Se trataba de una aproximación a la ejecución separada de la prenda.

De ahí arranca un camino que relacionaremos más despacio en la segunda parte de esta obra, en el que efectivamente la base procesal se impone y desapega de la adhesividad a determinados bienes del crédito salarial, y que conduce a un momento previo a la reforma concursal en que la ejecución en el orden social por los principales créditos de los trabajadores podía desentenderse del concurso.

La reforma concursal acabó en 2004 con ese ensanchamiento de forma radical, y sólo se ha salvado en un ámbito constreñido, y precisamente por haberse admitido parificar el régimen de la ejecución laboral separada al de la autotutela ejecutiva de la Administración pública.

La técnica, del embargo previo[147], el fundamento, del principio de

[147] El poder de agresión patrimonial del acreedor tiene, en situación regular, un momento de afección singularizada, que es el embargo, acto procesal por el que se adquiere poder de actuación jurídica sobre determinados bienes del deudor -que resulta innecesario para los derechos reales de garantía-, y otro momento, expropiatorio, en que se adquiere poder de realizar coactivamente tales bienes y destinar el precio obtenido a la satisfacción del interés del crédito. La técnica del embargo previo aproxima la ejecución separada laboral y administrativa a la del derecho real de garantía del crédito concursal,

relativa neutralidad para la conservación de la empresa, y la justificación de la ejecución laboral separada de art. 55 LECO, así, han cambiado de forma patente al encoger su ámbito, y son los mismos que para la ejecución separada administrativa.

La intervención jurisdiccional en la ejecución laboral, homogénea respecto de la del juez del procedimiento universal, por relación con la de la ejecución administrativa, que es excusable, y en muchos casos, meramente revisora, marca la diferencia, en lo teórico y en lo práctico.

4. Nota sobre Derecho comparado y de la Unión Europea

4.1. *Bloqueo de ejecuciones en ordenamientos concursales vecinos*

Acudir al Derecho concursal comparado para intentar hallar alguna clave del estudio del ámbito de la ejecución laboral separada de nuestro ordenamiento concursal, y más todavía de su dinámica, es tarea de escaso recorrido, puesto que requeriría para la confrontación la existencia de un ordenamiento que establezca una *vis attractiva* ejecutiva con una particular excepción para el crédito laboral ejecutivo (i); que disponga de un orden de tribunales específico para la creación de los mismos (ii); y en el que resulte competente de ordinario para la ejecución el mismo órgano que los ha creado (iii). Y no se encuentra semejante combinación.

En la familia del *Common Law*, el Derecho de Inglaterra y Gales aprovecha autoridades privadas, de diferente caracterización, *enforcement officers*, que siguen conociéndose como tradicionalmente, *bailiff*, que se asemeja más a un funcionario, opera cuando la jurisdicción corresponde a un *county court*, mientras que un *sheriff,* que se parece más a la figura francesa del *l´hussier de justice*, trabajando a comisión, depende de la jurisdicción de la *High Court*, aunque han cambiado su denominación formal[148].

En el sistema alemán, la ejecución de muebles es competencia básica de una autoridad ejecutiva no judicial (*Gerichtsvollziehe*), mientras que los

siempre previo, "especialización" del valor de un bien que permite la base de la separación procesal por razón del crédito, el *ius distrahendi*.

[148] *Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007*, reformada en 2014. Consultado el sitio *www.legislation.gov.uk/ukpga/2007/15/pdfs.*

órganos jurisdiccionales asumen la ejecución cuando se trata de inmuebles o créditos y derechos en poder de terceros, si bien interviene normalmente el tribunal de ejecución (*Vollstreckungsgericht*), quien delega en lo que sería nuestro Letrado de la Administración de Justicia (*Rechtspfleger*), aunque excepcionalmente ejecuta el tribunal del proceso (*Prozessgericht*) en prestaciones de hacer, no hacer y de tolerar, y además hay un cuarto órgano, no jurisdiccional que también puede asegurar ejecuciones, cual el Registro Inmobiliario (*Gurndbuchant*)[149]. En los sistemas romanistas en que el procedimiento de ejecución es básicamente judicial, compete a los órganos jurisdiccionales de primera instancia correspondientes al domicilio del deudor, como en Italia (art. 484 *Codice di Procedura Civile*). En el Derecho francés y belga la ejecución es un procedimiento de naturaleza jurisdiccional, aun cuando corresponda al predicho *hussier de justice* un papel fundamental, si bien la competencia no recae en el juez que haya conocido del procedimiento declarativo, sino del *Tribunal de Grand Instance* correspondiente. El modelo judicialista español, de atribución de competencia funcional para el procedimiento de ejecución a los mismos juzgados encargados de conocer en primera instancia del procedimiento declarativo, únicamente se reproduce en Portugal (art. 46 *Código de Processo Civil*), pero precisamente en la República vecina no hay un orden específico de tribunales laborales, como lo hay en Alemania o Francia.

Por otro lado, los Estados tienen diferentes enfoques de la *vis attractiva concursus* genérica o amplia, algunos de ellos, como el reino de España ha reafirmado el vigor de los efectos procesales, tanto en cuanto a ciertas pretensiones civiles y del orden social, así como la competencia del juez del concurso respecto de terceros, significadamente las acciones de reintegración o en la resolución por incumplimiento contractual, mientras que otros, como Alemania, prefieren como respeto al *due process of law*, dejar todos los declarativos en su competencia natural, no obstante la declaración del procedimiento de insolvencia del deudor demandado.

Lo cierto es que la ejecución viene repelida con generalidad como efecto de los procedimientos de insolvencia.

[149] PÉREZ RAGONE, A. y ORTIZ PRADILLO, J.C., Código Procesal Civil alemán, (ZPO), Konrad-Adenauer-Stiftung E.V., Montevideo, Uruguay, 2006, pág. 138.

Y también sabemos que la Recomendación C (2014) 1500 final, de 12 de marzo de 2014 (DOUE núm. 74, de 14 de marzo de 2014) contiene para las negociaciones de planes de reestructuración la de poder suspender por solicitud del deudor al órgano jurisdiccional las acciones ejecutivas singulares, incluso de acreedores privilegiados, equilibrando el interés del deudor y de los acreedores, especialmente con garantías, orientando un plazo máximo de cuatro meses, prolongable hasta un año.

El grado intensidad menor de la *vis attractiva* ejecutiva pertenece a la familia jurídica anglosajona. En el Reino Unido, la *Insolvency Act* de 1986[150], en su tipología con diversos rangos de judicialización, es con la propuesta de un *voluntary arrangement* por el deudor a los acreedores, cuando con la mediación del *insolvency practitioner*, y no antes, se puede produce un veto temporal al derecho de reclamación de los acreedores (*moratorium*). Ya en el procedimiento de *bankrupcey* se sigue el principio de paralización de las acciones individuales, cuando la sección 346 contempla que un acreedor judicial puede conservar el producto de su ejecución si se ha completado con anterioridad a la apertura del concurso; en el caso de *fieri facias* sobre bienes, la ejecución se completa con la venta; la ejecución sobre bienes inmuebles se completa con la toma de posesión, designación de un síndico o realización de una *charging order;* en el caso del *garnishee*, con la recepción de la deuda.

Dentro de los sistemas romano-germánicos, en el Derecho francés, desde sentencia de la Corte de Casación de 24 de enero de 1973 desapareció la tradicional invulnerabilidad de las acciones de los acreedores privilegiados resultaban por la declaración del concurso. La *Loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises*[151] incorporó la obligación de los créditos privilegiados de insinuar sus acciones en el procedimiento concursal, y sólo una vez aceptadas en éste pueden proseguir individualmente. El nivel o fase en que puede aparecer una veda de la ejecución singular es temprano, con el procedimiento de conciliación

[150] *The Insolvency Act 1986 (c 45)* es la fuente principal del Derecho de insolvencia del Reino Unido. Ha sufrido una serie de cambios significativos desde su aplicación, en particular los introducidos por la *Insolvency Act* de 2000 y la *Enterprise Act* de 2002. La Ley está complementada por el Reglamento de Insolvencia de 1986 (las *Rules*) que rigen en gran medida las cuestiones de procedimiento, el cual también se ha modificado sustancialmente en 2009. Consultado el sitio *www. legislation.gov.**uk**/ukpga/1986/45/pdfs.*

[151] www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do.

aplicable a las personas jurídicas, empresarios o profesionales, que no se encuentren en estado de suspensión de pagos desde hace más de 45 días (art. L611-4 *CCom*), cuando el presidente del tribunal designa un conciliador que ha de favorecer el acuerdo con los principales acreedores, con un mandato de cuatro meses, pero prorrogable, y dicho tribunal juez puede a petición del deudor, y previa consulta con el conciliador, suspender un procedimiento de ejecución e imponer plazos de (art. L611-7 pfo.4º *CCom* y arts. 1.244-1 a 1.244-3 *CCiv*). Ya en el siguiente nivel, la llamada *sauvegarde*, para quien no se encuentra en suspensión de pagos, pero sí en dificultades serias que no esté en situación de superar (art. L620 pfo.1º *CCom*), algo así como un insolvente inminente, a fin de que a su término el Tribunal pueda admitir un plan de continuación de la empresa que permita su reorganización por el deudor con un pago escalonado del pasivo y cuya duración no puede exceder en principio de 10 años, las ejecuciones singulares se prohíben incluso por parte de los acreedores con garantía real, con pocas excepciones, y se protege también a los avalistas durante su tramitación (art. L622-21 *CCom*).

En Italia hay variedad procedimientos, pero ya con una de la figuras preconcursales modernas, que es el acuerdo de reestructuración de art. 182 bis *Legge Fallimentare*, *LF* (los efectos de los *accordi di risanamento*, no homologables, apenas quedan limitados a la protección frente a la rescisoria concursal y a ser publicados en el registro de empresas), sujeto a homologación judicial, bien que limitada su eficacia a los acreedores adheridos y solo de forma colateral a los demás, desde su publicación en el registro deja bloqueadas las ejecuciones durante un plazo de sesenta días, también para los acreedores extraños al acuerdo, incluyendo la ejecución de garantías reales. E incluso es posible obtener la protección ante las ejecuciones para la fase previa de negociación por Decreto judicial mediante el depósito de cierta documentación. En el concordato preventivo para los empresarios en estado de crisis o de insolvencia (art. 47 *LF*), desde la publicación en el registro de empresas de la demanda y hasta la firmeza del decreto de homologación, los acreedores por título o causa anterior no pueden, bajo pena de nulidad, iniciar o proseguir acciones ejecutivas o cautelares sobre el patrimonio del deudor; ni tampoco adquirir derechos de prelación, salvo autorización del juez (art. 168 *LF*). Y ya en el *fallimento*, que es situación comunicante con la anterior (art. 1 *LF*), puesto que es posible la

solución negociada mediante un concordato de contenido muy amplio, incluso cabe afectación relativa de los créditos dotados de garantía real (arts. 124 y ss. *LF*), se remarca la *vis attractiva concursus* general: el tribunal que ha declarado el *fallimento* es competente para conocer de todas las acciones que deriven o resulten (art. 24), y el art. 51, bajo el rubro de *Divieto di azioni esecutive e cautelari individuali*, decreta que desde la fecha de declaración de concurso ninguna acción ejecutiva o cautelar, incluso por los créditos producidos durante el procedimiento, puede ser iniciada o proseguida sobre los bienes comprendidos en la masa. Lo cual ciertamente tiene excepciones, pero el art. 52.3 *LF* subraya el deber de reconocimiento de los créditos concursales, incluso los exceptuados de la regla de paralización ejecutiva. Tales acreedores de salvedad son los que tienen prenda o privilegio sobre bienes muebles (art. 53) o con hipoteca, los cuales pueden pedir la venta del bien gravado dentro del procedimiento universal.

En Alemania desde la declaración del concurso se paralizan todas las acciones individuales, con independencia de su estado. No obstante, se mantienen las acciones emprendidas por aquellos que ostenten un derecho de separación frente a la masa, los que tienen garantía real sobre inmuebles, que se siguen conforme la *Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung* (§49 *InsO*), y especies de prenda contractual, derecho de retención, y afección fiscal (§50 y §51 *InsO*). Y aunque se sigue sin regular un procedimiento preconcursal extrajudicial, en la *InsO* hay dos procedimientos de insolvencia de vocación preventiva: (i) La *Eigenverwaltung*, en la que el deudor puede pedir que se le mantenga en la gestión de la propia empresa y que en lugar de un *Insolvenzverwalter* se nombre un controlador con funciones mucho más acotadas (§270 *InsO*), y en situación de insolvencia inminente o de sobreendeudamiento, para la presentación de un plan de insolvencia por plazo no superior a tres meses, cabe le conceda el juez una pantalla protectora (*Schutzschirm)*, con medidas que pueden consistir en la prohibición de ejecuciones durante dicho plazo (§21.2.3º *InsO*); (ii) El procedimiento de insolvencia del consumidor (socaire también del ex empresario persona física de reducidas dimensiones), después de haber intentado sin éxito dentro de los seis meses anteriores un acuerdo previo con los acreedores sobre la base de un plan de saneamiento (que debe adjuntarse, destacando las causas del fracaso) (§305 *InsO*), quien debe intentar

previamente el acuerdo extrajudicial (§306.3 *InsO*), y también frustrado, ha de presentar un nuevo plan de saneamiento, ahora bajo supervisión judicial, y mientras se decide sobre el mismo, por un plazo máximo de tres meses, se suspende la apertura del concurso, y cabe que el juez ordene medidas de seguridad provisionales.

En definitiva, la tónica común del Derecho comparado próximo europeo asume el bloqueo de ejecuciones ante el procedimiento judicial de insolvencia en sentido propio, con la previsión de salvedades para las garantías reales, pero en ningún caso se contempla una ejecución separada por créditos laborales ante los tribunales especializados (donde los hay, no son órganos ejecutores). La línea común, al tiempo de regular fórmulas paraconcursales de solución amistosa o pacticia en momentos incipientes de la crisis económica, distinguiendo empresarios y consumidores, es la de un avance o anticipación del bloqueo ejecutivo por el supervisor estatal, a fin de facilitar los acuerdos. Ello unido a la expresa aplicación a los créditos contra la masa refuerza la idea del fundamento desapegado en la concursalidad y centrado en la conservación de la actividad.

4.2. *Ámbito de la vis attractiva concursus en el Derecho comunitario*

Sabido que no hay un Derecho concursal, ni siquiera fijado por el momento en unos mínimos para la armonización de las legislaciones europeas dentro de la Unión, sí contamos con un Derecho internacional privado concursal uniforme en el Reglamento (CE) núm. 1346/2000, del Consejo, de 29 de mayo de 2000, sobre procedimientos de insolvencia (DOCE núm. 160, 30 de junio de 2000), RI 2000. Establece reglas uniformes sobre la competencia judicial, la ley aplicable y el reconocimiento de decisiones entre Estados en los procedimientos de insolvencia, con el fin de reducir los riesgos de la trasnacionalidad asociados a una situación de insolvencia.

Fuera del ámbito reglamentado cada Estado sigue conservando su Derecho concursal, material y procesal, y por ende, su Derecho internacional privado concursal, que para el reino de España conforma el Título IX LECO, aplicable cuando, y bajo las condiciones, que establece el RI 2000,

dentro del ámbito comunitario de éste, por principio de primacía y aplicación directa del Derecho comunitario (art. 199 pfo.1º LECO).

El modelo de Derecho internacional privado en que coinciden el RI 2000 y el Título IX LECO se denomina universal mitigado o corregido, y parte de asumir un procedimiento de insolvencia único y universal, que se abre en el Estado conforme a un criterio de fijación material e indiciario, procedimiento que se somete a ley de dicho Estado, pero se asumen también ciertas excepciones, tanto en cuanto a la ley aplicable, como en cuanto a la posibilidad de abrir procedimientos territoriales. Obedece a un sistema de masa activa y pasiva universales, en el cual domina la satisfacción viable de los acreedores, o en su caso, el salvamento global de la empresa, con algunas excepciones en cuanto a la exclusión de la *lex fori*, y a la posible apertura de procedimientos concursales locales. En realidad, para el universalismo no hay un criterio teórico necesario de fijación del Estado del procedimiento único o principal, si bien se suele considerar el de la sede del deudor insolvente, siendo el parámetro escogido por la Unión, y también el español, denominado *"centro de intereses principales"* (arts. 10.1 LECO y 3.1 RI 2000)[152] .

Se encuentra en su *vacatio* el nuevo Reglamento (CE) 848/2015, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo, sobre procedimientos de insolvencia (refundición) (DOUE núm. 141, 5 de junio de 2015), RI 2015, que entrará en vigor el 26 de junio de 2017 (salvo en sus artículos 86, 24.1 y 25 que entran en vigor en la misma fecha de 2016, 2018 y 2019 respectivamente), y que en este tema introduce algún ajuste, fruto de acoger doctrina judicial en la praxis .

Pues bien, a la hora de determinar la competencia del órgano rector del concurso debe fijarse el ámbito de la *vis attractiva concursus*, esto es, las acciones, juicios o expedientes en los que produce efectos procesales la declaración de concurso, de modo que han de quedar bajo la competencia de dicho órgano.

RI 2000 guarda silencio sobre este punto, ello a pesar de que era doctrina que ya había sostenido STJCE de 22 de febrero de 1979, Caso

[152] Más extensa y precisa información en VIRGÓS SORIANO, M. y GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F., Comentario al Reglamento Europeo de Insolvencia, Thomson-Civitas, Madrid, 2003, pág. 21 y ss.

133/78, Gourdain c. Nadler, Rec. 1979, que las acciones que derivan directamente de la insolvencia y guardan una inmediata relación con el concurso no están incluidas en el ámbito de aplicación de la Convención de Bruselas de 27 de setiembre de 1968, relativa a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (ahora Reglamento (UE) 1215/2012, de 12 de diciembre, de competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil -DOUE núm. 351, de 20 de diciembre de 2012-). El silencio del Reglamento de insolvencia y el hecho de que las acciones mencionadas estuvieran excluidas de la Convención de Bruselas de 1968, motivaban diversas interpretaciones, a las que puso término la STJUE de 12 de febrero de 2009, C 339/07, Christopher Seagon vs. Deko Marty Belgium NV (*Seagon c. Deko Marty*), al proclamar que el art. 3 RI 2000 contiene el principio de atracción procesal[153].

El TJCE declaró que el art. 3.1 RI 2000 *"debe interpretarse en el sentido de que los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en cuyo territorio se ha abierto el procedimiento de insolvencia tienen competencia para conocer de una acción revocatoria por insolvencia dirigida contra un demandado cuyo domicilio social se encuentra en otro Estado miembro"*. El razonamiento partía de que RI 2000 contiene en su art. 25 la doctrina establecida por Gourdain c. Nadler, por lo que las acciones que derivan directamente del procedimiento de insolvencia y que están estrechamente vinculados con él están excluidas del Convenio de Bruselas, pero incluidas en el Reglamento de insolvencia, evitando lagunas injustificables entre los dos marcos normativos. Esta disposición acoge la posibilidad de que los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro en cuyo territorio se ha abierto un procedimiento de

[153] El asunto que provocó la cuestión prejudicial nacía de la transferencia de dinero que una sociedad alemana hizo para pagar una deuda a sociedad que tenía domicilio social en Bélgica el día antes de presentar una petición con el fin de ser declarada en concurso en Alemania, donde de acuerdo con su legislación, los procedimientos de anulación o revocatorios tienen que iniciarse ante el juez del domicilio del demandado. De acuerdo a la legislación belga, el procedimiento revocatorio se inscribe dentro de la atracción procesal de los tribunales de la insolvencia, en este caso Alemania. Los tribunales belgas rechazaron el procedimiento iniciado por el administrador alemán para reclamar la reintegración del pago en el domicilio social de quien cobró, y finalmente llevó el asunto ante los tribunales alemanes, los que plantearon la cuestión al Tribunal de Justicia

insolvencia al amparo del artículo 3, apartado 1, de dicho Reglamento también conozcan de una acción del tipo de que se trata en el litigio principal, *"incluso las dictadas por otro órgano jurisdiccional"*, denotando en especial, que corresponde a los Estados miembros determinar el órgano jurisdiccional competente desde los puntos de vista territorial y material, el cual no ha de ser necesariamente el que procedió a la apertura del procedimiento de insolvencia. .

La decisión judicial indicada fue de inmediato apuntalada por SSTJUE de 2 de julio de 2009, C-111/08, SCT Industri AB I likvidation vs. Alpenblume AB (*SCT Industri c. Alpenblume*), y de 10 de setiembre de 2009, C-292/08, German Graphics Grapphische Maschinen GmbH vs. Van der Schee, acting as liquidator of Holland Binding BV (*German Graphics c. A. van der Schee*), con el mismo telón de fondo, esto es, determinar qué acciones están incluidas en el ámbito de aplicación del Reglamento núm. 1346/2000 y, por tanto, han de ser atraídas ante el *forum concursus*.

El Reglamento 2015/848, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015 (DOUE), contiene en su cdo (6) la previsión de que se fije la competencia no solo para la apertura del procedimiento de insolvencia, sino también para las *"acciones que se deriven directamente de dichos procedimientos y guarden una estrecha vinculación con ellos"*, y así el art. 6, bajo rúbrica de *"Competencia para las acciones que se deriven directamente de los procedimientos de insolvencia o guarden una estrecha vinculación con ellos"*, indica que el órgano jurisdiccional del Estado miembro en cuyo territorio se haya abierto un procedimiento de insolvencia (principal, conforme al centro de intereses principales, o territorial) es competente también *"para cualquier acción que se derive directamente del procedimiento de insolvencia y guarde una estrecha vinculación con este, como las acciones revocatorias"*.

Complementariamente, el art. 6.2 establece que cuando una acción, de estas que se derivan y están vinculadas con el concurso, sea conexa (*"las acciones vinculadas entre sí por una relación tan estrecha que es oportuno tramitarlas y juzgarlas al mismo tiempo a fin de evitar resoluciones que podrían ser contradictorias si se juzgasen los asuntos separadamente"*, art. 6.3) con una acción en materia civil y mercantil interpuesta contra el mismo demandado, el administrador concursal puede promover ambas acciones ante los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en cuyo territorio esté domiciliado el

demandado o, en caso de que la acción se interpusiera contra varios demandados, ante los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en cuyo territorio esté domiciliado alguno de ellos (competentes conforme Reglamento (UE) nº 1215/2012).

Esto es, la *vis attractiva concursus* existe para el Derecho internacional privado de la Unión Europea, y otro asunto es que se fije el elenco de acciones o procesos afectados por la declaración del concurso transfronterizo, y que tenga algún encaje la *vis attractiva* ejecutiva entre tales.

Por lo que hace a la creación del derecho de crédito laboral pendiente en el extranjero, en aplicación del art. 15 RI 2000 (art. 18 RI bis) y art. 209 LECO, es la ley del foro donde se está tramitando el procedimiento laboral la que establecerá qué sucede con el procedimiento una vez abierto el concurso en España. En cuanto a la competencia, si la norma del Estado del concurso fija la *vis attractiva* del juez del concurso, el juez español tendría que aceptar la remisión. Si, por el contrario, está permitido que el declarativo laboral continúe su curso, una vez obtenida la sentencia, el trabajador debería solicitar el reconocimiento de su crédito en el concurso abierto en España, al margen de que le ampare el beneficio de reconocimiento forzoso ex art. 86.2 LECO. Y de conformidad con la *lex fori* se catalogará el carácter de dicho crédito en el procedimiento concursal español, esto es, se clasificará si es concursal, o se deducirá su pago de la masa si es crédito contra la masa, cuestión que en absoluto es pacífica, como ya se ha apuntado (epígrafe II.2 del capítulo primero), cuando el hecho causante se ha producido antes de la declaración de concurso pero el crédito surge o se liquidada con el concurso abierto.

4.3. *La ejecución laboral en la insolvencia transfronteriza*

El art. 200 LECO sienta la regla general de que la ley española determina respecto del concurso declarado en España presupuestos (i), efectos (ii), desarrollo (iii), y conclusión (iv) (*lex fori concursus principalis*). Y esta ley rige también en Derecho comunitario las condiciones de apertura, desarrollo y terminación del procedimiento, tanto en su dimensión procesal como en su dimensión material, conforme al art. 4.1 RI 2000, y ello es un orden que vincula al concurso regulado en cualquiera de los Estados miembros.

Pues bien, de entre las salvedades materiales al universalismo de la *lex fori*, en el ordenamiento concursal interno, que resultan equivalentes a salvedades operativas en relaciones con conexión comunitaria del RI 2000, se encuentran los contratos de trabajo (arts. 207 LECO y 10 RI 2000), respecto de los cuales los efectos del concurso se regirán exclusivamente por la ley del Estado aplicable al contrato[154].

La aplicación de la ley del contrato de trabajo (*lex causae*) por excepción al universalismo de la *lex fori concursus* es una norma de protección de las expectativas preconcursales de los trabajadores, de manera que puedan confiar en que no se frustren, a pesar de que el centro de intereses principales marque la apertura del concurso en otro Estado de la Unión. Y la ejecución laboral separada es un mecanismo de protección de determinados derechos de crédito de los trabajadores.

No se ampara en la excepción, y conforme a la regla general, es materia sujeta a la *lex fori concursus*, toda la temática de los privilegios de los créditos de los trabajadores y la prelación concursal de éstos, puesto que la clasificación y graduación de créditos, incluidos los laborales, son cuestiones de Derecho de preferencias, civil- mercantil, y no cuestiones laborales (a pesar de que en España históricamente se regularon y estudiaron los privilegios del salario en leyes sustantivas de relaciones laborales). En cambio, sí se ampara la temática de los procedimientos colectivos sobre relaciones laborales (arts. 8.2º y 64 LECO), que tienen todo qué ver con la conservación de la empresa y suponen créditos indemnizatorios de los más importantes contra la masa, y respecto de los que se ha experimentado en el Derecho interno una *vis attractiva* innovadora en favor del procedimiento universal, de manera que no sufrirá cuando el supuesto presente un elemento

[154] En Derecho interno, conforme al art. 10.6 CCiv, las obligaciones derivadas del contrato de trabajo se regulan por la ley a la que se hayan sometido expresamente las partes, sin perjuicio de la aplicación del Derecho español a la regulación de orden público, y defectivamente, por la ley del lugar donde se presten los servicios (*lex loci laboris*). En Derecho europeo, conforme al Reglamento 593/2008, Roma I, muy parecido, la ley que pacten las partes -con las limitaciones tuitivas del trabajador previstas a la autonomía de la voluntad- o, en defecto de pacto, la ley del lugar donde se desarrolla el trabajo (art. 8.1), que cuando se realice habitualmente en varios Estados, se entiende aplicable la ley del establecimiento que lo contrató, aunque de constatarse vínculos más estrechos del contrato de trabajo con un país distinto del identificado conforme a las reglas anteriores, se aplique la ley de este país (art. 8.4).

transfronterizo, por la indicada tutela especial de salvedad al Derecho laboral de la ley del procedimiento principal.

La cuestión que cabe plantearse es si la ejecución de las resoluciones del orden social que han creado créditos ejecutivos con embargo previo sobre bienes no necesarios para la continuidad (cfr.: art. 55 LECO) pueden continuar por separado del procedimiento de concurso, calificándose como materia de contrato de trabajo. En principio, parece que sería materia concursal, por cuanto el artículo 4.2 f) RI 2000 -igual que el art. 7.2 f) RI 2015- establece que corresponde a la *lex fori concursus* delimitar los efectos del concurso sobre las ejecuciones individuales pendientes o futuras, con lo que no jugarían las disposiciones del art. 55 LECO si el procedimiento concursal se hubiera iniciado en el extranjero europeo, en que no existe la ejecución laboral separada. Si se reputara la ejecución laboral separada se materia del contrato de trabajo le aprovecharía la facultad reconocida en la *lex laboris* del lugar del contrato de trabajo, de donde nace el crédito ejecutivo, en favor de lo que milita la *ratio* de la excepción, que es proteger las expectativas de los trabajadores en materia de condiciones laborales, lo cual no solo abarca su declaración, sino también la ejecución de unas condiciones declaradas. La neutralidad del concurso respecto del contrato de trabajo en su sede natural no quedaría garantizada con la aplicación la ley única de la sede del juez del concurso principal, que es la esencia de la protección de los derechos de los trabajadores como política comunitaria[155].

[155] Cita RODRÍGUEZ PINEAU, E., "Contrato de trabajo y concurso transfronterizo", ADCo, núm. 37, pág. 212, a DAMMANN, R., "Article 10", European Insolvency Regulation, Pannen (ed.), [De Gruyter Recht], Berlin, 2007, 9, pg. 283, quien entiende que el informe Virgós/Schmit sostuvo la aplicación de la *lex causae* a la ejecución laboral, posición en núm. 128, aunque no resultaba claro en qué se basaba para tal afirmación. La STSJ (Social) País Vasco de 21 de setiembre de 2010 -JUR 2010\415811-, que también cita de seguido, sobre ejecución de condena del crédito de un trabajador frente a un empresario alemán que tenía el concurso declarado en Aquisgrán, deja sin efecto la ejecución por la apertura del concurso alemán; por lo que, si hubiera despacho de ejecución y embargo en el orden social español de bien del empresario en el Estado del procedimiento de insolvencia antes de la apertura de éste, aplicando el art. 55.1 pfo.2º LECO, podría autorizarse la prosecución, bien que una vez que el órgano judicial extranjero rector del concurso determinara que el bien no es necesario para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor, dado que es lo que por remisión establece el art. 56.5 LECO.

En coherencia con esta tesis de la "salvedad laboral", si el procedimiento concursal se ha abierto en España y el contrato de trabajo esté sujeto a una ley distinta a la española, aplicando art. 10 RI 2000 (art. 13 RI 2015) y art. 207 LECO, según el caso, el juez español no deberá aplicar las disposiciones del art. 55 LECO, sino que tendrá que respetar lo previsto en la ley aplicable al contrato de trabajo, que no contemplará una ejecución laboral separada (no tratándose de un ordenamiento europeo dentro de la Unión, al contrario puede ocurrir que la *vis attractiva* ejecutiva no se conozca en ese ordenamiento concursal).

De todas formas, incluso sin "salvedad laboral", concediendo el carácter de privilegio procesal a la ejecución laboral separada, el nuevo art. 13.2 RI 2015 introduce la alternativa a la competencia del juez del concurso principal, permitiendo la apertura de un procedimiento territorial[156] Y el art. 36 RI 2015 contempla los procedimientos territoriales hipotéticos, esto es en los que el juez del concurso principal garantiza el respeto de las condiciones que tendría el trabajador en el procedimiento territorial conforme a la *lex laboris* en un compromiso aprobado por la mayoría de los acreedores para que no se abra dicho procedimiento territorial. El problema reside en lo previsto en dicho precepto sobre que el Derecho nacional es el que debe

[156] Art. 13.2 RI 2015: *"Cualquier otra cuestión relativa a la ley de insolvencia, como la posible protección de los créditos de los trabajadores en virtud de derechos preferentes o el orden de prelación entre estos, debe determinarse con arreglo al Derecho del Estado miembro en el que se haya abierto un procedimiento de insolvencia (principal o secundario), salvo en caso de que se haya contraído el compromiso de evitar procedimientos de insolvencia secundarios de conformidad con el presente Reglamento"*. Porque el art. 36 RI 2015 permite evitar la apertura de procedimientos de insolvencia secundarios, cuando el administrador concursal del procedimiento de insolvencia principal contraiga un compromiso unilateral con respecto a los bienes situados en el Estado miembro en el que pudiera abrirse aquel primero, según el cual, al distribuir dichos bienes o los importes percibidos como resultado de su realización, cumplirá con los órdenes de prelación del Derecho nacional a la que se acogerían los acreedores en caso de que se abriera un procedimiento de insolvencia secundario en dicho Estado miembro. Se trata de una normativa que procede de la praxis forense del Reino Unido (decisión *Re MG Rover Espana SA* [2006] BCC 599). Los requisitos del propio RI 2015 para que el compromiso funcione son la mayoría cualificada de los acreedores locales (i); la masa activa correspondiente al concurso local constituida en subcategoría dentro de la masa total (ii); y el reconocimiento automático de los créditos a efectos de votación cuando hubieran estado reconocidos a efectos de la adopción de un plan de reestructuración (iii), lo cual esclarecen los considerandos 42 a 44 RI 2015.

establecer las condiciones de aprobación del compromiso que aseguraría la protección de los trabajadores en el procedimiento concursal español según la *lex laboris*, y estas condiciones no se ha regulado en LECO, lógicamente al ser posterior la previsión en RI 2015, pendiente de entrar en vigor (es de pensar que se regularán, dado el furor de las modificaciones legales del ordenamiento concursal, antes de la Refundición en que se debe estar empeñando el Gobierno).

-CAPÍTULO SEGUNDO-

ESTÁTICA DE LA EXCEPCIÓN DE EJECUCIÓN LABORAL SEPARADA

I. CONCEPTO

1. Definición

1.1. *Presupuestos vernáculos*

La ejecución laboral separada es la especie de proceso del orden social de ejecución singular que tiene como objeto los bienes de quien viene sometido a los efectos de su declaración de concurso[157]. Se trata de una ejecución singular que puede sustanciarse en paralelo con el procedimiento concursal del ejecutado, como excepción de la regla general impeditiva, derivada de la *vis attractiva* ejecutiva.

Si clásicamente las ejecuciones singulares contra el concursado o quebrado se debían acumular al juicio universal, las salvedades significativas ajenas a las garantías reales o asimilados eran la ejecución laboral y el apremio administrativo. Ambas son tradicionales en Derecho español, con una evolución histórica que nace, por un lado, de la existencia de una jurisdicción especializada en materia de relaciones de trabajo, y por otro, de la potestad de autotutela de la Administración pública, y se relacionan con los procedimientos de insolvencia anteriores a la reforma global que dio paso al moderno ordenamiento concursal desde 2004.

[157] La ejecución social singular de bienes cuando aparecen determinadas limitaciones con diferentes institutos preconcursales no es una ejecución laboral separada. La ejecución del orden social como otras, judiciales y extrajudiciales, en determinadas circunstancias pueden resultar paralizadas, teniendo en perspectiva la insolvencia, pero no por los efectos de la declaración de concurso. Ya se ha explicado en la primera parte que solo el concurso produce el efecto automático como regla general de paralizar la ejecución singular, y por lo tanto, solo respecto de la misma se tolera la excepción de la ejecución separada. En el ámbito preconcursal la regla es la indiferencia de la ejecución singular ante el fenómeno de formalización o exteriorización de la insolvencia o pre-insolvencia sin solicitud de concurso, y la salvedad la paralización judicial temporal, por ejercicio de un derecho del deudor a conseguirla con ciertas condiciones (art. 5 bis 4 LECO), o como una suerte de eficacia provisional de los trámites para llegar, en su caso, a ciertos concordatos preventivos del concurso (el imperfecto y peculiar, de refinanciación de efectos extendidos: Disposición Adicional 4ª.5 LECO; y el perfecto por mediación, de acuerdo extrajudicial de pagos: art. 235.2 a) LECO).

La existencia de esta realidad tiene como presupuestos, en la ejecución separada laboral, además de un orden especializado de la jurisdicción, el principio general de que la competencia funcional para la ejecución se atribuye en todos los órdenes a aquellos órganos jurisdiccionales que la tienen genérica y objetiva para crear el título de crédito (cfr.: art. 545 LECiv y 237.2 LRJS). Y en el supuesto de la ejecución separada administrativa, además de que los actos administrativos vienen amparados por una presunción de legalidad y han de cumplirse desde que se dictan (ejecutividad), de que pueden ser ejecutados, sin necesidad de impetrar el auxilio judicial, por la misma Administración (ejecutoriedad).

Si no hubiera especialidad jurisdiccional para la *"rama social del Derecho"* (art. 9.5 LOPJ), o si en la jurisdicción especial no operara la regla de que quien juzga ejecuta lo juzgado evidentemente no habría cuestión de ejecución laboral separada.

Como en al último epígrafe del primer capítulo de este trabajo se ha apuntado del repaso del Derecho comparado próximo, esta conjunción de orden jurisdiccional social y de la ejecución singular en competencia del juez especializado de la instancia, es vernácula.

La aparición de órganos especiales para solventar, desde la intervención del Estado en conflictos laborales, las vicisitudes contenciosas del contrato de trabajo, es simultánea a la creación de unas reglas procedimentales para ello, apartadas de lo que clásicamente se decía Jurisdicción ordinaria.

Si el Derecho del trabajo nace por la aparición de normas y principios -con su disciplina secundaria- que contemplan un fenómeno antiquísimo, como el trabajo dependiente retribuido en régimen de ajenidad, pero bajo un determinado sistema económico -capitalismo-, en unas circunstancias sociohistóricas -industrialización y explosión demográfica-, y por la insuficiencia ideológica del Derecho de obligaciones codificado, rehén del individualismo liberalista, todo lo que asignaba al fenómeno, debido a la reacción obrera colectiva, una importantísima relevancia social, se sintió también necesidad de proveer para la aplicación de tal Derecho una

organización estatal diferente, y de proveerla de ritos traslativos de la diferencia[158].

Que los órganos del orden jurisdiccional social son los llamados a conocer de los créditos laborales, entre los que se hallan los salarios y las indemnizaciones por extinción de la relación de trabajo, concernidos en el art. 32 ET, y cuando aparece la insolvencia en los arts. 84.2.1º, 90.1.3º y 91.1º (arts. 9.5 LOPJ y 1 y 2 a) LRJS) es seguro, y que son los llamados a ejecutar lo que juzgan, es un presupuesto de raigambre constitucional (STC 56/91) que la Ley Rituaria no sanciona, aunque se ocupa de designar la competencia funcional en el art. 237.2 LRJS, sin olvidarse de los títulos ejecutivos que no son sentencia (ni siquiera son jurisdiccionales: conciliaciones judiciales y administrativas o laudos arbitrales).

1.2. *Tutela ejecutiva del crédito salarial y privilegio*

El salario carece de una tutela ejecutiva mediante preconstitución de títulos formales, ya que la suele alcanzar solo, como más temprano, con las vías de composición entre trabajador y empresario, y modernamente con el requerimiento monitorio de art. 101 LRJS. Es siempre crédito que se

[158] De suyo, en España los Tribunales Industriales y su procedimiento contencioso, creados por Ley de 19 de mayo de 1908, proceden de la necesidad de extraer de los Juzgados de Primera Instancia el conocimiento de accidentes de trabajo, una vez regulado el rudimento de los Seguros Sociales que fue la Ley de 30 de enero de 1900, mientras que la regulación genérica del contrato de trabajo sigue siendo la del arriendo de servicios de arts. 1.583 CCiv y los factores y mancebos de comercio de arts. 292-302 C.C. La regulación sistemática y específica de la relación individual laboral no llega hasta codificación con el RD-Ley de 23 de agosto de 1926, cuando precisamente, mediante RD-Ley de 26 de noviembre siguiente se erigen los llamados Comités Paritarios, utilizables mediante sistema de preempción respecto de los Tribunales Industriales, con reglas procedimentales propias, en una inspiración corporativista. Estos órganos, como los Jurados Mixtos que sustituyen a los Comités con la II República por Ley de 27 de noviembre de 1931, no son órganos judiciales ordinarios, sino jurados profesionalizados. El intento de judicializar al juez-presidente de los Jurados Mixtos, una vez suprimidos los Tribunales Industriales, que cuajó en Decreto de 11 de noviembre de 1935, en desarrollo de la Ley de bases de 16 de julio anterior, y que regula toda una primera Ley de Procedimiento Laboral, se trunca con la Ley derogatoria de 30 de mayo de 1936, y sólo con el Decreto de 13 de mayo de 1938, que instaura la nueva Magistratura de Trabajo, organizada luego por Ley de 17 de abril de 1940, significa la definitiva judicialización del conflicto de trabajo, que conforma un proceso cuyo esquema se consagra en la LPL de 4 de julio de 1958.

reconoce entre las partes del contrato laboral o por tercero supraordenado a tales partes, normalmente en ejercicio de potestad jurisdiccional, por lo que, si bien puede pagarse por medio de letra, cheque o pagaré, causalmente sólo puede exigirse la prestación pecuniaria a través del derecho de acción en tutela ejecutiva, por conciliación o por condena en sentencia. Resulta inusitado como título ejecutivo por salario el laudo arbitral, y muy reciente la aparición de la tutela monitoria, y en cuanto a otro concepto que, según se verá, se ha incluido en la noción de "crédito salarial", la indemnización por extinción del contrato de trabajo (salario diferido o atesorado), sencillamente no existe más que conciliación (singular, plural o colectiva) o sentencia.

La tutela ejecutiva del crédito salarial se ha proporcionado por el privilegio[159].

El privilegio del crédito salarial es restricción, ruptura, excepción o derogación del principio de satisfacción igualitaria de los acreedores, consistente en una garantía -en sentido lato- para proteger al titular de un crédito de la insatisfacción del mismo mediante la preferencia para el cobro que se ejercita, no contra el deudor, sino contra el resto de acreedores, siendo los salarios uno de los créditos tradicionalmente preferentes por su causa.

---

[159] En las concepciones clásicas, el privilegio es una facultad, característica, cualidad o modo de ser del derecho de crédito, de corte legal, por la cual éste puede exigir satisfacerse antes que otros créditos frente al deudor común, en el producto neto derivado del ejercicio de la potestad de apremio, singular o universal. Así, GULLÓN BALLESTEROS, A., AA.VV. dir. Manuel Albaladejo: Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales, t XXIV, Edersa, Madrid, 1984, pág. 694; RIVERO FERNÁNDEZ, F., AA.VV. dir. José Luis Lacruz, Elementos de derecho Civil, t ll, vol 1°, 3ª ed. Bosch, Barcelona, 1994, pág. 286; MONTÉS PENADÉS, V., AA.VV. coord. Mª R. Valpuesta, Derecho de obligaciones y contratos, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, pág. 275; DÍEZ-PICAZO PONCE DE LÉON, l., Fundamentos de Derecho Civil patrimonial, II, 5: ed., Civitas, Madrid, 1996, pág. 753. Luego, se ha considerado la preferencia un auténtico derecho personal accesorio al crédito, señalándose al privilegio como una de sus causas típicas, junto a la garantía real, siguiendo el concepto del *CCiv*:: GARRIDO LÓPEZ, J.M., Tratado de las preferencias del crédito, Civitas, Madrid, 2000, pág. 39-41, 57-9, y 76-83. Definía RÍOS SALMERÓN, B., "Garantías del salario", AA.VV. dir. Efrén Borrajo, Comentarios a las leyes laborales. La reforma del Estatuto de los Trabajadores, t. 1, vol. I, Edersa, Madrid, 1994, pág. 313: *"hablamos de privilegio, en sentido estricto, cuando un determinado crédito se satisface con anterioridad a otro crédito, como consecuencia de lo establecido en una norma legal expresa, mediante la cual, el legislador lleva a cabo una valoración del interés que aquel crédito sirve, y le incorpora, como cualidad esencial e inseparable, la de preferencia"*.

Aunque técnicamente no son garantías crediticias, como cumplen una función aseguradora de la satisfacción del crédito, se estudiaron en sede de garantía del salario (cfr.: art. 32 ET) el privilegio salarial y la ejecución laboral separada, ésta segunda como colaboración de instrumento procesal del primero, aunque actualmente ha quedado esto como reenvío a la ley concursal[160].

El privilegio estricto no es salvedad de la satisfacción conjunta, sino de la satisfacción conforme a una inexistente igualdad en la prelación Es el concurso precisamente la satisfacción conjunta para aplicar la ley del dividendo dentro de la prelación crediticia.

El privilegio de crédito salarial, como los demás, no es una técnica de protección exclusivamente frente al supuesto de insolvencia del empresario. Sin embargo, el codificador español decimonónico no reguló privilegios más que en sede concursal, tanto el primer sistema de privilegios mercantiles ideado sólo de cara a la patología del comerciante quebrado, como el del Título XVII del Libro IV CCiv, respecto al deudor común concursado, mientras que los privilegios del salario, decantados con mucha posterioridad, no sólo escaparon a tal ubicación, sino que precisamente se construyeron con expreso designio de poderse emplear fuera del concurso.

La doctrina aplicativa inveterada utiliza el privilegio -del sistema del CCiv para ordenar el pago de los créditos siempre que surja concurrencia de acreedores, también en las ejecuciones singulares, y sin precisión de siquiera atisbar una insuficiencia patrimonial del ejecutado. Lógicamente, si en la concurrencia, además de no aparecer insolvencia, tampoco hay insuficiencia de valor de realización para satisfacer a todos los acreedores concurrentes, ningún sentido tiene sacar a relucir preferencias, como no lo tiene la regla de proporcionalidad, puesto que nadie pierde y todo puede pagarse a un tiempo, siendo la igualdad de acreedores efectiva, en conjunto e individualmente.

[160] Como fue clásico hablar entre los fiscalistas de garantías del crédito tributario, incluyendo unos medios, variopintos, de tutela directa o indirecta que no son derechos de garantía. El privilegio es garantía impropia, como reforzamiento o aseguramiento, mediante interna preferencia del crédito, que se expresa o formaliza *ad extra*. En tal sentido, para el privilegio del crédito tributario, GÓMEZ CABRERA, C., La concurrencia del crédito tributario: Aspectos sustantivos y procedimentales, Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2000, págs. 32-34.

Cuando el privilegio del crédito salarial juega ante un procedimiento concursal se endereza a proteger mejor de la insolvencia empresarial, aunque en masa, o colectiva o universalmente, lo cual es la raíz de la *vis attractiva* ejecutiva, y lo que justifica constreñir la tutela judicial ejecutiva independiente.

Tiene, pues, el privilegio material que funcionar en contra de la facultad de agresión patrimonial de otros créditos, traspuesta en pretensión ejecutiva antes del momento expropiatorio de ésta. De otra forma, la preferencia carece de eficacia *per se*. En la medida que otros créditos preferentes también se sustraigan de la prelación en juicio universal, o éste no se abra, el privilegio del salario ninguna asistencia recibe del beneficio de ejecución separada[161].

Si la contextura de todo privilegio crediticio está en la idea de concurrencia (las demás facultades del crédito son ejercitables sin tal, como lo son los estrictos derechos de garantía), precisamente la de la ejecución separada se funda en la idea de no concurrencia al procedimiento universal.

Conceptuó SALINAS MOLINA[162] concurrencia de ejecuciones el supuesto originado cuando la actividad ejecutiva sobre un mismo ejecutado se lleva a efecto simultáneamente por diversos órganos ejecutores que tratan de obtener el cumplimiento de las obligaciones de análoga naturaleza, en especial las pecuniarias, que se han impuesto al obligado común en los respectivos títulos de ejecución. Esta simultaneidad puede producirse entre procedimiento universal y ejecución singular, y entre ejecuciones singulares entre sí.

El art. 32.4 ET previo a la reforma concursal proporcionaba una indicación o información para la prelación crediticia dinámica:

"Las preferencias reconocidas en los números precedentes serán de aplicación tanto en el supuesto de que el empresario haya iniciado un procedimiento concursal, como en cualquier otro en el que concurran con otro u otros créditos sobre bienes del empresario".

[161] SENRA BIEDMA, R., "La protección jurídica del salario y de crédito salarial e indemnizatorio, y la ejecución de las sentencias judiciales", RL, núm. 4, febrero 1998, pág. 48-9.

[162] SALINAS MOLINA, F., "Procedimientos recaudatorios administrativos y ejecución laboral", Información Laboral, núm. 3, 1997, pág. XII.

En efecto, en tanto que si lo establecido en los nos. 1, 2 y 3 del art. 32 ET son privilegios crediticios, nunca ha existido duda de que podían hacerse valer los mismos en procesos concursales como fuera de ellos, si bien indefectiblemente cuando se produjera concurrencia de créditos[163]. Pero este desaparecido precepto cumplía dos importantes servicios, el uno consistía en que, abierto para el campo de *"cualquier otro procedimiento"* extraconcursal la posibilidad de hacer valer los privilegios laborales en el coto cerrado de los procesos hipotecarios (i); y el otro consistente en que, el distinto enfoque gramatical (*"las preferencias reconocidas en los números precedentes"*), en relación con el del apartado 5 del mismo art. 32 ET, que consagraba la ejecución social separada (hablaba de "*los créditos a los que se refiere este artículo"*, sin alusión a su preferencia), marcó el distinto significado que tenían los privilegios del crédito salarial al lado de la satisfacción separada de los juicios universales civiles)(ii)[164].

1.3. *Efectividad procesal del privilegio*

Pues bien, la fase final de la fuga del crédito salarial, a través de su protección mediante privilegio consistió en que si los acreedores han ejercido facultad crediticia/pretensión de colocar al deudor en situación concursal, o

[163] Así, GIL SUAREZ, L., "Aspectos y consecuencias procesales de la prelación de los créditos laborales", El salario como crédito privilegiado, ACARL, Madrid, 1981, pág. 100, y ""Los créditos laborales y los procesos concursales (comentario a las sentencias del T.S., Sala de Conflictos Jurisdiccionales, de 28-1-83)", REDT, núm. 13, 1983, pág. 134-5. Las iniciales menciones legales de los privilegios por sueldos y salarios en Códigos modernos son para la quiebra (art. 1.115 CCom 1829) y concurso de acreedores (art. 592 LECiv 1855), donde se ensayó el establecimiento de un régimen general de los privilegios, pero desde una perspectiva patológica (fracaso del deudor), que no puede excluir una régimen para el orden financiero en todo caso conflictivo, puesto que precisamente el sistema codificado de privilegios está enderezado a ordenar los créditos y simplificar su ejercicio procesal. Aunque la regulación de la tercería de mejor derecho disipa la idea de que los privilegios únicamente puedan ejercitarse en una situación de ejecución universal o colectiva, y su misma conexión con el viejo juicio ejecutivo y su acreditación previa legitimadora (art. 1.537 LECiv de 1881) abonaba la tesis de la preconstitución de títulos, mediante formalidad -asiento registral y documento público- como fórmula de facilitar la ejecución.

[164] RÍOS SALMERÓN, B., Los privilegios...cit., pág. 129-30; "El crédito salarial: su efectividad", RL, 1985-II, págs. 291-5, hasta "Aspectos procesales del privilegio salarial", en Alteraciones del contenido de la prestación y en las condiciones de trabajo. Privilegios salariales, Cuaderno de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 1996, págs. 342-3.

es el empresario el que se ha colocado en tal situación, resulte más o menos indiferente para la tutela judicial específica del orden social.

Así pues, hay dos ventajas diversas, el privilegio crediticio, de orden sustantivo, y la ejecución separada, de orden orgánico-procesal, que se distinguen del resto de aseguramientos de la percepción del salario, aunque funcionalmente sirva al mismo designio proteccionista y se trate de una moderna "singularidad" del crédito laboral en el concurso del deudor.

Se propone, pues, como primera aproximación conceptual del juego de la doble ventaja salarial:

1º) El refuerzo material del crédito salarial (privilegio), que equivale a una preferencia de cobro en caso de concurrencia.

2º) El refuerzo procedimental del crédito salarial (ejecución separada) equivale a la eliminación de la necesidad de satisfacerse en el seno del concurso universal.

La Ley consagró antes de la reforma concursal una ejecución separada laboral, que no es lo mismo que atribuir el derecho de separación, conforme a lo ya explicado, ya que no se presupone una extracción de la masa de bienes, sino una exención de las consecuencias normales del englobamiento en la masa pasiva del concurso de determinados créditos, para cuya declaración y satisfacción forzosa hay una prórroga de jurisdicción extraconcursal.

La ejecución social separada no es privilegio crediticio en sentido técnico estricto, ni tampoco es un accesorio del crédito privilegiado. Sólo desde una consideración amplia (excepción de una igualdad procesal, y no estrictamente de la sustantiva o inherente) de lo que significa privilegiar, beneficiar o aventajar al acreedor, se comprende la afirmación de privilegio procesal[165].

Pues bien, la reforma concursal abrogó los apartados 4 y 5 del art. 32 ET, y el que hace actualmente art. 32.5 ET:

"Las preferencias reconocidas en los apartados precedentes serán de aplicación en todos los supuestos en los que, no hallándose el empresario declarado

[165] DIEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, L., "Los créditos privilegiados en el concurso de acreedores", AA.VV., La reforma del derecho de quiebra. Jornada sobre la reforma del Derecho concursa., Civitas-Fundación Universidad-Empresa, Madrid, 1982, pág. 296 *"es la forma más vigorosa y vehemente de privilegio, pues no existe privilegio mayor que el quedar inmune a la colectivización de créditos que el concurso significa"*.

en concurso, los correspondientes créditos concurran con otro u otros sobre bienes de aquel. En caso de concurso, serán de aplicación las disposiciones de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, relativas a la clasificación de los créditos y a las ejecuciones y apremios".

De tal manera, todas las especialidades del crédito laboral en el concurso en relación con cualesquiera otros créditos privilegiados, a través de la insinuación del crédito, a fin de su verificación, graduación y pago, o convenio que lo excluya, son las reguladas unitariamente en la ley concursal. Y la peculiaridad consistente en una ejecución social que no toma en cuenta que el empresario deudor se halle inmerso en un proceso universal de insolvencia se regula también en la ley concursal -ejecución laboral separada-, sin vinculación a los privilegios crediticios, viene a quedar extraña, residual.

Entonces, los privilegios de los créditos laborales juegan en el concurso universal, y no pueden excusarse de concurrir en general, y allí se enfrentan a otros, laborales o no, y sacan a relucir sus privilegios, lo mismo que fuera del concurso[166].

Por ello, si tradicionalmente la ejecución laboral separada no funcionaba exactamente en la medida que se reconocía un privilegio material, sino para créditos laborales que tenían el privilegio reconocido en art. 32 ET -aunque nunca llegó a ser pacífico antes de que el sistema haya sido abrogado-, el desembarazo de la coextensión del privilegio procesal y del material ha terminado por ser completa.

Por lo tanto, es adecuada la definición mero- procesal avanzada, cuyo fundamento se tratará en epígrafe IV.2 del segundo capítulo, como ejecución singular del orden social, sin vínculo con una clase de crédito o con su privilegio, que se permite independiente del concurso del ejecutado, por excepción al bloqueo ejecutivo que es efecto de la declaración del concurso.

Si el carácter enteramente administrativo del apremio de la Hacienda Pública o de la Seguridad Social, por distribución de competencia ejecutiva, suponía la independencia del concurso cuando había embargado con prioridad, hasta la reforma concursal la misma suponía el carácter de

[166] En el concurso la consideración de crédito contra la masa especial de art. 84.2.1º LECO y los privilegios de arts. 90.1.3º y 91.1º LECO, y fuera del concurso los privilegios de art. 32 ET, puesto que se ha incumplido el compromiso de la Disposición final 33ª LECO de promover la *"ley reguladora de la concurrencia y prelación de créditos en caso de ejecuciones singulares"*.

determinados créditos de los trabajadores, por atribución de competencia ejecutora desde el derogado art. 32.5 ET en relación con el equivalente en LPL del art. 2 t) LRJS, que no es sólo para declarar derechos sino, respecto alguno de los más importantes de entre ellos, dignos de especial tutela, para satisfacerlos en la ejecución forzosa. Después de la reforma procesal, la competencia ejecutora del orden social igualmente supone en exclusiva una independencia del concurso cuando se ha embargado con prioridad.

Precisamente, la fuerte mitigación del beneficio de ejecución laboral separada en el Derecho concursal vigente ha representado desde 2004 una constricción de la competencia objetiva y funcional para la ejecución del órgano jurisdiccional social, que de ser siempre competente para declarar el derecho al percibo del salario, vuelve a no serlo siempre para su satisfacción en vía de ejecución forzosa por apertura de concurso civil del empresario, lo cual es un viaje al pasado de situaciones anteriores a treinta años atrás, nada menos.

2. Ensayo conceptual histórico

2.1. *Noción antigua*

Ciertos créditos ante la insolvencia formalizada siempre han contado, en determinados casos, con facultades añadidas distintas del privilegio que también son excepción al principio de igualdad de acreedores en un plano adjetivo, dado que no tienen que pasar por la reunión procesal en el concurso universal (derecho de acción por separado).

El crédito salarial, independientemente del privilegio, cuenta con otros dos refuerzos específicos: el conformado por la institución de garantía salarial (FOGASA), y el beneficio de ejecución social separada.

El beneficio de ejecución separada se contempló en el art. 32.5 ET durante casi un cuarto de siglo, hasta ser derogado por la reforma concursal, y proclamaba: *"Las acciones que puedan ejercitar los trabajadores para el cobro de los créditos a los que se refiere este artículo no quedarán en suspenso por la tramitación de un procedimiento concursal".*

La ejecución laboral separada, según se ha indicado, es un fenómeno orgánico- competencial, en que los órganos del orden jurisdiccional social

pueden declarar el derecho y llevar adelante ejecución por determinados créditos laborales contra la empresa sin que pierdan competencia, pese a la existencia coetánea de procedimientos concursales universales sobre tal empresa[167]

La conceptuación clásica de la ejecución laboral separada no se percibió tan fácil, y si el éxito de la terminología de ejecución separada no puede discutirse, tampoco dejó de ser criticada por los autores desde antiguo[168].

Manuel PÉREZ PÉREZ importó la locución "situación de autonomía" de la doctrina italiana[169], y sostenía que los acreedores laborales mediante la ejecución autónoma del art. 32.5 ET se equipararon a los hipotecarios y pignoraticios, clase de acreedores que tiene un poder autónomo de ejecución inmune al concurso, y no se conciben, desde ese prisma, como categoría de acreedores que disfruten de un particular

[167] La conservación de competencia era históricamente genérica, del orden social, que en la concepción legislativa se conectaba con competencia específica objetiva y funcional en ley ordinaria, puesto que el complejo de los arts. 1.003, 1.173.3ª, 1186, 1.187. 1.379 LECiv 1881 en punto a acumulación por *vis attractiva concursus*, o art. 9.4 LSP en punto a suspensión de ejecuciones, nacieron con anterioridad a que existiera una jurisdicción de trabajo (1938-40). Cuando se diseña en el art. 9 LOPJ la atribución competencial genérica por órdenes, probablemente hubiera sido menester advertir alguna matización respecto de la legislación concursal con relación a la potestad judicial ejecutiva de cada orden, pero la competencia para la prelación de créditos por el régimen de tercerías de mejor derecho, la existencia del art. 207 LPL80, y la misma derogación operada ex art. 32.5 ET en el complejo normativo citado, no lo hizo imprescindible. De modo similar, la reforma concursal se limita a instaurar en el art. 86 ter.1 LOPJ una exclusividad de competencia de los Juzgados de lo Mercantil, de declaración en el ordinal 2º, ejecutiva en el ordinal 3º y cautelar en el ordinal 4º, dentro de la competencia objetiva civil. La normativa concursal altera competencia genérica del orden social, aunque aparte de modificar el art. 2.a) LRJS nunca se ha previsto la introducción de salvedad en sede de competencia genérica del art. 9.5 LOPJ.

[168] Me parece, a fin de huir de las ideas precisas del derecho de separación, como luego comento, o del privilegio estricto, que es atinado recurrir a la dicción de beneficio, más empleada y tradicional que otras (ventaja, refuerzo, etec...), como se decía beneficio del de pobreza o de justicia gratuita (que por cierto, era una especialidad tradicional de las leyes de ritos laborales, en los que se establecía no un derecho a la asistencia jurídica gratuita, sino la gratuidad de la justicia laboral, con excepciones, como es la previsión del art. 119 CE y patentizaba el art. 12 LPL80 , y el 25.1 LPL90, éste antaño derogado por la Ley 1/96 de 10 de enero).

[169] PERÉZ PÉREZ, M., "Concepto, naturaleza jurídica y clases de privilegios del crédito salarial", REDT, núm. 4, 1980, pág. 496-7.

tratamiento de favor, de ser satisfechos dentro del concurso antes que otros, lo que además ciertamente podrían ser y en gran medida eran, como los acreedores con hipoteca o prenda, por razón del privilegio que asistiese a su crédito.

Además de que esta disquisición entre clase -quien no está obligado a participar en el concurso- y categoría -quien tiene facultad de cobrar por entero antes que otro- de acreedores no es una línea doctrinal sino un modo como cualquiera de explicar un fenómeno que se podría explicar sin la misma, RÍOS SALMERÓN[170] censuraba la nomenclatura italianizante, por cuanto que la situación autonomía extraconcursal en el *Diritto fallimentare* venía a aplicarse a ciertos acreedores, particularmente el Fisco, que debía restituir a la masa concursal aquella parte percibida autónomamente que excediera de la cuota que, sobre la base de reparto aprobado por el juez delegado, resultare corresponderle, lo que pudiera ocasionar un equívoco, ya que en las deliberaciones del Congreso de los Diputados para la aprobación del primitivo Estatuto de los Trabajadores lo que quedó patente es que se hablaba de la separación absoluta[171].

En realidad, antes y ahora, el concepto de beneficio de ejecución laboral separada significa que las reclamaciones de los créditos salariales pueden seguir, según la hipótesis normativa, la vía ordinaria que les es propia en el orden jurisdiccional social hasta su finalización normal, aunque el deudor se halle inmerso en un proceso concursal universal ante el orden civil, con la finalidad evidente de incrementar las probabilidades de cobro en dichas reclamaciones, y a la vez, las de que dicho cobro se produzca en el régimen del proceso de ejecución singular, sin que se trate de un privilegio crediticio, ni tampoco un accesorio del privilegio[172].

---

[170] RÍOS SALMERÓN, B., Los privilegios. del crédito salarial, Civitas, Madrid, 1984, pág. 141-2, con cita de los concursalistas italianos.

[171] *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, nº. 45, día 14.12.79, págs. 3.626-7.

[172] La satisfacción separada del crédito salarial nunca prejuzgado la preferencia en el cobro, ni dispensado al titular del crédito de que en el proceso donde agita tuviera que afrontar, en su caso, tercería de mejor derecho, de la que podía derivar que nada cobrara. Por ello, tildaba de excesiva la dicción de "autonomía procesal" RÍOS SALMERÓN, B., "El crédito salarial: su efectividad", RL, II, 1985, pág. 295, nota 16. Así la STS de 26 de febrero de 1990 (RJ 1990\1235) estimó claro: *"no obsta, como es obvio, el eventual planteamiento, por el cauce adecuado, de posibles problemas de prelación".* Con posterioridad,

2.2. *Jurisdicción y Administración ejecutoras*

Por mucho que su régimen apareciera primero, y perseverará hasta la reforma concursal en una ley sustantiva de Derecho del Trabajo (art. 32.5 ET), la ejecución laboral separada era una previsión orgánico- procesal, operativa en el plano de la competencia genérica o jurisdicción. El órgano judicial social, en ciertas materias del apremio, no perdía competencia propia en favor de otro órgano judicial porque se hubiera incoado procedimiento concursal universal.

A las puertas de la reforma concursal con el cambio de siglo podía parangonarse con la autotutela ejecutiva de la Administración Pública, que podía seguir ante el concurso universal la vía de apremio exclusivamente administrativa, si bien su resultancia era de inferior impacto en la práctica (un límite objetivo temporal existía en lo administrativo, y no en lo laboral, que luego el orden positivo de LECO ha parificado)[173].

La distinción esencial entre el apremio administrativo y el apremio judicial social, resistentes ambos a la *vis attractiva* ejecutiva radicaba históricamente en que la independencia del primero deriva de un principio de distribución de potestades (Jurisdicción y Administración), mientras que la del segundo derivaba de atribución de competencia genérica (órdenes jurisdiccionales especializados por razón de rama o materia).

Existía una distinción inesencial: Administración y Jurisdicción, una vez que comparten potestades ejecutivas -si bien la última palabra en toda ejecución es potestativamente siempre jurisdiccional-, no pueden resolver su colisión mediante un principio que someta una manifestación de potestad a otra, y ello produce un principio conflictual de prevalencia temporal (el apremio administrativo con embargo anterior a la pendencia del concurso

---

desde la LPL90, nueva previsión competencial incrementó las ventajas del crédito salarial, puesto que el Juez social decide la eventual tercería de mejor derecho.

[173] SOLCHAGA LOITEGUI, J., "Efectos del juicio de suspensión de pagos en el procedimiento administrativo de apremio", Crónica Tributaria, núm. 37, 1981, págs. 254-6. Tampoco la independencia ejecutiva de la Hacienda Pública ha prejuzgado nunca el privilegio material de los créditos apremiados, que deben graduarse de acuerdo con el sistema general de determinación del rango de los créditos (ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, J.A., El registro de la propiedad y el sistema de preferencias crediticias, Comares, Granada, 1995, pág. 152-3).

civil no se paraliza, el posterior no cabe)[174], mientras que órganos jurisdiccionales ejecutores sociales y civiles, no acabaron por solucionar el asunto de tal forma hasta el moderno ordenamiento concursal de LECO y LORC, y un límite temporal de la ejecución separada no llegó a consagrarse en la práctica, a pesar del tenor normativo y las reglas institucionales de la quiebra, debido al apoyo de la regulación de ET.

Por lo demás, el designio de la separación ejecutiva del concurso universal es obediente a los mismos impulsos de oficialidad procedimental y excepcionalidad de dilaciones que informaban la vieja normativa en el paralelismo histórico de la LGT y RGR, y no arropa créditos privilegiados solamente.

Sin embargo, la sede de la ejecución laboral separada en ET, y su ligamen con los créditos privilegiados, tuvo alejado el concepto tradicional de la autonomía del apremio administrativo preferente por embargo previo del concepto tradicional de la correlativa autonomía, sin límite temporal, de la ejecución laboral.

2.3. *Inadecuación de la reunión procesal*

Para una conclusión conceptual de antecedencia, debe tomarse en cuenta que nunca se ha visto posible acumular un proceso laboral a un proceso concursal civil, a pesar de las normas decimonónicas de la quiebra. Tal es el origen de la idea de separación ejecutiva.

El orden jurisdiccional civil que tiene competencia para conocer de juicios universales, no la ha tenido para resolver los litigios derivados de las relaciones de trabajo desde poco tiempo después de que naciera un

[174] Así ha sido desde siempre hasta la original versión de la reforma concursal en art. 55.1 pfo.2º *in fine* LECO. El mismo principio vale en colisiones al margen de la vía concursal, y antiquísimo en la doctrina conflictual, se introdujo por primera vez en texto reglamentario en la Regla 49 de la Instrucción General de Recaudaciones y Contabilidad aprobada por R. Decreto 2260/69 de 24 de julio, y actualmente campea en los arts. 129.3 LGT, 95.1 b) RGR y 108.3 b) RGRSS. La paralización de la recaudación administrativa que, a pesar de sus mecanismos ágiles procedimentales, no haya embargado bienes de empresa por débitos concursales, se supera hoy por la tendencia al despojo por la Administración pública del ámbito del concurso judicializado, a través de la intervención gubernamental, las subvenciones, o incluso, la expropiación, con instrumentos legales previamente establecidos o creados *"ad hoc"*.

ordenamiento incipiente para tales, más allá del arrendamiento de servicios. En realidad, como se ha explicado al tratar de la *vis attractiva* ejecutiva, tanto para la tutela ejecutiva como para la tutela declarativa iuslaboral, el concurso opera por sustitución y no por absorción o integración. Tampoco con la novedosa competencia para crear créditos laborales en sede concursal ex arts. 86 ter.1.2º LOPJ y 8.2º LECO conoce actualmente el juez del concurso pleitos que, sin concurso del sujeto pasivo, conocería el juez de lo Social. Nada que resuelve en sus procesos un juez de lo Social se resuelve idénticamente conforme arts. 64 y 65 LECO por un juez de lo Mercantil cuando la empresa se halla en concurso, a pesar de una potestad de creación de créditos laborales específica en medidas colectivas, y algunas individuales del personal de alta dirección.

Lo mismo que ocurre con la acumulación de un procedimiento administrativo de apremio, no jurisdiccional enteramente, y sin perjuicio de lo que puede decirse a propósito de las cuestiones prejudiciales (actual referencia de art. 9 LECO).

Por otro lado, dentro de la competencia objetiva civil, tampoco se ha visto nunca posible acumular procesos concluidos por sentencia firme o que penden en diferentes instancias, argumento *ad maiorem* para cuando penden en diferentes órdenes jurisdiccionales (cfr. SSTS -Sala de conflictos- de 28 de enero de 1983, dos, RJ 1983\2728 y 1983\2729, ancianas pero muy importantes, sobre las que habrá de volverse).

Lo que acontecía, antes de sancionarse por el legislador la ejecución separada del salario en 1980, y después de la reforma concursal ordinariamente acontece, es que el acreedor laboral, una vez obtenido el reconocimiento de su derecho por dispensa de tutela judicial, no podía en vía social hacerlo efectivo, porque la ejecución se prohibía y la ya iniciada quedaba paralizada. El ejecutor laboral perdía competencia, debiendo insinuar de oficio el crédito en el juicio universal civil (al margen del juego dudoso del instituto todavía más antiguo del derecho de separación en los salarios con privilegio especial -refaccionario-, y a salvo de que la categorización como crédito contra la masa le aprovechara, en un estadio de atipicidad que asumía la libertad de ejecución).

Es decir, nunca ha procedido acumular declarativos laborales, ni tampoco ejecuciones laborales, a un proceso de ejecución colectiva[175], lo cual no significaba ejecución separada, sino conflicto de competencia (muy ancianamente, STS de 7 de febrero de 1957 -RJ 1957\1149-).

Esta inviabilidad de acumulación es el punto de partida de la ejecución laboral separada histórica: la solución orgánico-competencial de la paralización de la ejecución social e insinuación del crédito en el orden civil se trocó, y se sigue trocando excepcionalmente hoy día, por mor de la ejecución separada, en otra que dispensa de tal paralización e insinuación, consecuencia tradicional en el apremio administrativo en trámite, más estrecha por el límite temporal de prioridad desde el embargo, e igual de estrecha -con menor dosis de resignación, sea dicho, en el supuesto de la Recaudación- en el nuevo ordenamiento concursal.

II. ANTECEDENTES

1. La situación preestatutaria

1.1. *Doctrina judicial resistente al concurso*

Puesto que, las ejecuciones universales son lentas y complicadas -proverbialmente en el mundo de quiebra y la suspensión de pagos-, y naciendo a raíz de la evidencia o probabilidad de que las dificultades económicas por las que atraviesa el empresario hagan insuficiente el patrimonio empresarial para atender a los distintos débitos adquiridos, precisamente su estructura autoconsume tal patrimonio insuficiente, y puesto que las obligaciones salariales privilegiadas tienen un signo de urgencia por su carácter vivencial y un fondo refaccionario, y puesto que se instauró una jurisdicción especializada para declararlas y ejecutarlas, tempranamente surgió la resistencia de las Magistraturas de Trabajo para unir a la preferencia

[175] GIL SUAREZ, L., ""Los créditos laborales y los procesos concursales (comentario a las sentencias del T.S., Sala de Conflictos Jurisdiccionales, de 28-1-83)", REDT, núm. 13, 1983, pág. 142-143. Aún antes, BLASCO SEGURA, B., "La protección del salario de los empleados del comerciante", RPS, núm. 108, octubre-diciembre 1975, pág. 85-86.

material del salario, que escapaba del principio de la *par conditio creditorum* una operatividad potenciada en el terreno procesal, de manera que, declarados los créditos laborales, se hicieran efectivos desconociendo la *vis atractiva* de las ejecuciones universales.

Hasta la promulgación de la Ley de Relaciones Laborales de 1975, LRL, se trató de una construcción judicial, cuyo arraigo inicialmente se buscaba en la técnica bien del derecho de separación o separación *ex iure creditii* de los acreedores protegidos con garantías reales, puesto que originariamente las leyes laborales configuraron los privilegios salariales como especiales, adheridos al valor de determinados objetos, lo que no acaba de disiparse del todo en la LRL para el privilegio no refaccionario sobre *"los bienes muebles e inmuebles incorporados a la empresa afectos a su actividad habitual"* (art. 32.2).

Bartolomé RÍOS SALMERÓN[176] describió el panorama de las decisiones judiciales resistentes en las Magistraturas de Trabajo a los requerimientos de inhibición desde los Juzgados de Primera Instancia que habían admitido a trámite expedientes de suspensión de pagos a instancias de empresarios ejecutadas por aquéllas, o que habían declarado en quiebra al empresario, y aún resoluciones de los órganos jurisdiccionales laborales ante petición de parte, ello antes de la promulgación de la LRL.

Resumidamente, se podía concluir en dicho estado de cosas que, en orden a la inmunidad del proceso laboral respecto al mandato suspensivo de la Ley de Suspensión de Pagos, se acudía a la genérica exención del acreedor privilegiado que se desprende de esta Ley (arts. 9.5 *in fine* LSP), para la fase ejecutiva y no sólo en cuanto el privilegio fuera especial[177].

---

[176] RÍOS SALMERÓN, B., Los privilegios del crédito salarial, Civitas, Madrid, 1984, pág. 143-52, nos proporcionó minuciosa noticia del famoso Auto de la Magistratura de Trabajo nº 1 de Barcelona de fecha 11 de noviembre de 1954 (RJCat, nov.-dic. 1955, pág. 582-583), con glosa de su interpretación del art. 9 LSP, que a la postre prosperó, y de las opiniones de los autores en la época, y asimismo de las SSTS, Sala de conflictos de competencia, que recurren a la doctrina de las deudas de la masa para abonar el tratamiento extraconcursal de los créditos laborales y la competencia de las Magistraturas de Trabajo ejecutoras de los mismos sustrayéndose a la intensa fuerza atractiva de la quiebra que atribuye competencia al Juzgado civil.

[177] A pesar de que la opinión restrictiva se puede mantener, como se ha repetido, en la tesis de que la ejecución del crédito con derecho de abstención precisa de su catalogación como tal en la lista definitiva de acreedores, salvo supuestos de afección de

En orden a la resistencia de acumulación al juicio universal de quiebra, se acudía, para los salarios devengados con posterioridad a la apertura del concurso, y aún para las indemnizaciones, por lo menos cuando la extinción contractual se produce por la administración de la quiebra cerrando el negocio (SSTS -Sala especial de conflictos- de 27 de octubre de 1959 -RJ 1959\4723- y 9 de julio de 1962 -RJ 1962\3071-), a la catalogación como deudas de la masa, que se excusan de insinuación, reconocimiento y graduación, y de la ley del dividendo, en cuanto operaciones de conservación de los bienes, obtención de sus frutos, continuación o cesación de las operaciones mercantiles o industriales a fin de lucrar beneficios o no procurar perjuicios a los intereses comunes, de manera que eran exigibles aisladamente, al margen de la ejecución universal y ante la jurisdicción competente social.

Para los salarios e indemnizaciones anteriores a la litispendencia de la quiebra, deudas del quebrado, se reservaba el conocimiento y declaración al orden laboral, en su sede, pues tiene la competencia objetiva, aun cuando debían ir al pasivo de la quiebra, correspondiendo entonces al orden civil la graduación y pago.

Es decir, se aprovecharon en lo factible los expedientes relacionados de protección del acreedor frente a la insolvencia.

1.2. *La Ley de Relaciones Laborales*

El art. 32.4 LRL introdujo una norma capital para la configuración de los privilegios salariales al establecer:

"Las preferencias a que se refieren los párrafos uno y dos de esta artículo [privilegios especiales mobiliarios e inmobiliarios, extraordinarios -sin salvedad hipotecaria- y privilegio ordinario -con salvedad de créditos hipotecarios o pignoraticios-] *se harán efectivas, incluso, cuando se hubiera instado o iniciado un procedimiento de suspensión de pagos, quiebra o concurso de acreedores del empresario"* .

El supuesto de hecho de la norma obedecía a la coexistencia de la ejecución laboral con una ejecución no laboral de índole universal.

---

determinados bienes, según sería el caso de la ejecución por créditos laborales con privilegio especial o el juicio de desahucio por crédito arrendaticio.

La redacción ciertamente no era afortunada, puesto que es claro, antes y ahora, que las preferencias de los créditos, y por supuesto las establecidas en la ley laboral, podían hacerse efectivas en los procesos concursales, pretendiéndose decir con la adversativa que las del art. 32.1 y 2 LRL se hacían efectivas en la ejecución laboral a pesar de la apertura de un procedimiento concursal[178].

El panorama antedicho se innova con el mentado art. 32.4 LRL, puesto que la referencia ya no es una interpretación judicial sino un texto positivo concreto, y la referencia ya no es ninguno de los expedientes del derecho de separación o la doctrina de las deudas de la masa.

Lo cierto es que el impacto del precepto, hasta su sustitución por el Estatuto de los Trabajadores probablemente por su deficiente literalidad, no se dejó sentir de manera que transcendiera a los repertorios jurisprudenciales.

En efecto, aplicable al caso de autos, se dictó la STS -Sala de conflictos- de 26 de noviembre de 1979 (RJ 1981\4713), afirmando la competencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de los de Barcelona en contra de la Magistratura de Trabajo núm. 15 de la propia ciudad, y en la misma se examinaba el interesante problema de indemnizaciones por extinción de relaciones laborales en expediente administrativo autorizada al empresario días antes de recaer Auto declarándole en quiebra en el dicho Juzgado civil, y que se pretendían ejecutar por los trabajadores, una vez obtenida sentencia de la Magistratura de Trabajo que fija las indemnizaciones meses después, resolviéndose con perfecto olvido de la publicación de la LRL y el novedoso instituto de que se disponía.

La sentencia se enmarcaba en la anciana línea del Supremo para independizar la ejecución laboral de la atracción exigente de la quiebra y que obedece a la construcción de las deudas de la masa y al parámetro exclusivamente temporal para su virtualidad.

Comoquiera que la resolución extintiva de contratos de trabajo era antecedente a la declaración de quiebra, los créditos indemnizatorios, se

[178] Confunde la redacción y dudó PÉREZ PÉREZ, M., "Aparición histórica y evolución jurídica de los privilegios del crédito salarial", RDPriv, enero 1981, pág. 31, y aun se ha sostenido a veces que no implantó un sistema de ejecución separada del concurso universal (v.gr.: ESTÉVEZ JIMENO, A., "Notas a la ejecución separada del crédito salarial", en Alteraciones en el contenido de la prestación y en las condiciones de trabajo, Cuadernos de Derecho Judicial, XXV, CGPJ, Madrid, 1996, pág. 360).

liquidaran cuando se liquidaran en sede judicial, se asevera que son del quebrado y no de la quiebra.

Era criticable[179] no solo la inexplicable ausencia de mínima referencia al art. 32.5 ET, ya en vigor para cuando se dictó la sentencia de mérito, aun no siendo aplicable por la fecha de extinción de relaciones laborales, sino el nulo esfuerzo de contemplar el contenido del art. 1.379 LECiv, cuya exención de la acumulación al juicio universal, asignándola a los privilegios salariales especiales (art. 32.2 ET) consideraba algo siquiera polémico.

En realidad, sí era aplicable el art. 32.4 LRL y tampoco se asumió en la sentencia por razones ignoradas, cuando en el mismo artículo (apartado 1) además incluía entre los créditos privilegiados no sólo el salario sino los conceptos sustitutivos del mismo, como razonablemente eran las indemnizaciones, y así venía siendo admitido por la jurisprudencia civil en tercerías de mejor derecho.

Por otra parte, no se percibía con claridad cuál sería la solución de haberse resuelto por la Delegación de Trabajo de Barcelona un mes más tarde la solicitud extintiva del empresario (es decir, días después del Auto de quiebra), porque tampoco entonces, aún nacidos los créditos indemnizatorios pendientes de fijación por la Magistratura después de la declaración de quiebra, *"ni en su origen ni desarrollo tuvo* [sic.] *intervención alguna los síndicos"* , y también sin duda, pues sería cuestión de días, *"cuando éstos empezaron a actuar estaban rescindidos o resueltos los contratos"*, que es lo razonado en el quinto considerando.

La temprana y completa derogación de la LRL conduce a fijar la evolución de la ejecución separada bajo la norma del art. 32.5 ET.

2. Estatuto de los Trabajadores

2.1. *La norma legal de no suspensión*

El art. 32.5 ET aprobado por la Ley 8/80 de 10 de marzo sustituyó al art. 32.4 LRL, en los siguientes términos:

[179] GARCIA MURCIA, J., "La situación de autonomía procesal del crédito salarial", en Jurisprudencia laboral, de seguridad social y sanidad, núm. 17, II, junio 1982, págs. 397-8.

"Las acciones que puedan ejercitar los trabajadores para el cobro de los salarios que les puedan ser adeudados no quedarán en suspenso por la tramitación de un procedimiento concursal".

El beneficio de ejecución separada se innova en un aspecto capital, pues hasta la LRL se mantenían los privilegios salariales definidos en la norma laboral, según era lo tradicional, como adhesivos a determinada clase de bienes (si bien los incorporados a la empresa -no los objetos de refacción- son difícilmente especializables en línea de concepto), y la satisfacción separada extraconcursal se propiciaba para tales créditos privilegiados, y no para los demás salarios (también privilegiados fuera de la norma laboral: arts. 1.924.2º D) CCiv, y 913. 1º C) CCom, dentro de los límites de un año y seis meses, respectivamente), que se sujetaban al concurso, de forma que en la masa activa del proceso universal se podían identificar ciertos elementos patrimoniales para realizarlos separadamente en el apremio social y no cualquiera, mientras que el precepto transcrito exime de la atracción del concurso a todas las acciones para cobro de salarios y no meramente a las de salarios privilegiados[180].

Los problemas interpretativos de la norma fueron patentes:

De un lado, si el ejercicio de una acción no se suspende por la tramitación de un otro proceso, tanto podía entenderse que nos referiremos a proceso que se abre después de que se ejercite la acción (ya que si no se ha ejercitado, malamente suspendería el curso de la acción, que es lo excepcionado), como podía entenderse que la separación procesal de las acciones por salarios cumplía en todo caso (ya que si se quisiera otra inteligencia, no se hubiera dicho que no suspendía la tramitación sino la iniciación o incoación del otro procedimiento, y no se hablaría de suspensión del ejercicio de acciones sino de procesos en que se ejercitaran).

[180] La redacción del art. 32.5 ET que se instauró con posterioridad desde la Ley 11/94, que es la derogada por LECO y luego se comenta, es cierto que ceñía el beneficio de ejecución separada a las acciones por créditos a los que se refería el art. 32, mas como la introducción del privilegio general ordinario del art. 32.3 ET, tan amplio y omnicomprensivo en origen, amparador de cualquier devengo salarial, se limitó cuantitativamente y esclareció cualitativamente en la propia reforma de 1994, pero seguía proyectándose sobre cualquier objeto del patrimonio empresarial, no hay una vuelta al principio del art. 32.4 LRL, en tanto que persistía la posibilidad de extraer del concurso cualquier bien del empresario, lo que por lo menos en teoría no era concebible en el sistema precedente al ET de 1980.

De otro, tampoco resultaba llana la razón de hablar de acciones, sin especificar, porque sabemos que las acciones cognoscitivas en el orden social, por criterio de atribución de competencias, no se vieron afectadas por una situación concursal hasta la reforma legal de 2004, sino la efectividad de las pretensiones ejecutivas contra el patrimonio del ejecutado.

En fin, los salarios que les pudieran ser adeudados a los trabajadores, ejercitaran cuando ejercitaran las acciones pertinentes, bien pudieran haberse devengado antes del procedimiento concursal como después, lo cual según la doctrina de los créditos contra la masa, en manera alguna es indiferente.

La doctrina científica y la jurisprudencia hubieron de enfrentarse a una delicada interpretación.

2.2. *Vacilaciones del Tribunal Central de Trabajo*

Tempranamente la STCT de 16 de enero de 1981 (RJ 1981\182) se inclinó por el criterio de la mayor amplitud de la satisfacción separada de los créditos salariales en la suspensión de pagos.

El caso era de conciliación judicial por cantidades salariales ante el Magistrado de Trabajo que se ejecutaba, y tramitándose el expediente de suspensión de pagos en el Juzgado de Primera Instancia, la empresa deudora instó en la Magistratura ejecutora la suspensión del apremio con invocación del art. 9.4 LSP, lo que se le denegó con base en el art. 32.5 ET, justificando que se interpusiera recurso de suplicación y entrara a conocer el desaparecido TCT[181].

[181] GARCÍA MURCIA, J., La situación de autonomía procesal...cit, pág. 398-400, comentaba por extenso este fallo, y parecía alinearse con la tesis que se defiende, si bien afirmaba inicialmente que el Tribunal Central de Trabajo se ocupó de una cuestión de competencia de jurisdicción [sic.], cuando no parecía correcto, pues la Magistratura de Trabajo no recibió oficio de inhibición desde el Juzgado de Primera Instancia, sino que precisamente por no conseguirlo el empresario ejecutado instó como parte en la ejecución laboral su suspensión, sin éxito, y luego recurrió vía suplicación, y aun si tal cosa hubiera ocurrido, se hubiera tratado de un conflicto de competencia, y el TCT no tendría que haber dilucidado el mismo. Otra cosa es que el recurso de suplicación involucraba una tacha de incompetencia jurisdiccional por razón de materia, que zanjó la sentencia afirmando la competencia del orden laboral para conocer de esta reclamación salarial conforme al art. 1.1º LPL 1980. Dejo anotado que GARCÍA MURCIA en las palabras finales de su artículo considera que la atribución de competencia al orden laboral no se debería fundar tanto en el art. 1.1º LPL 1980 como en el 1.7º ("*Todas aquellas cuestiones*

Se dispensó entonces una respuesta decidida a las ambigüedades antes reseñadas, ya que asumía que la separación procesal del crédito salarial operaba tanto para el ejercicio de acciones declarativas como para la pretensión de ejecución de los títulos que la llevan aparejada, y al contraponer el art. 9.4 LSP, que implicaba la no suspensión de los juicios que persiguieran bienes especialmente hipotecados o pignorados al declararse la suspensión de pagos, y que seguían su curso, a la virtualidad del art. 32.5 ET, se obtuvo que también este último precepto, por contraposición al primero, abonaba que la acción ejecutiva del trabajador pudiera ejercitarse por separado una vez litispendente la suspensión de pagos (se confiesa *"en el presente caso no se trata de procedimiento en trámite, al declararse la suspensión de pagos"*).

Ex abbundatia se proclamó que el art. 9 LSP se halla virtualmente derogado por la Disposición Final 3ª ET, en cuanto se opusiera a la no suspensión de las acciones que cumplían al trabajador para el cobro de su salario.

Más perturbadora fue la relación que se pretendió entre el art. 32.5 ET y la secuencia de los arts. 9.5, 15.3 y 22 LSP. Conforme a esos preceptos derogados era dominante la idea, discutible en su alcance, de que el derecho de abstención de los acreedores privilegiados les autorizaba a iniciar o proseguir procesos de ejecución singular contra el suspenso. Aunque el beneficio de separación es mecanismo distinto, y desde luego, el art. 32.5 ET en su versión entonces aplicable, no se constreñía a las acciones por créditos de determinado rango de privilegio, todo lo que he reiterado ya bastante a fin de conservarlo para la inteligencia del moderno Derecho concursal.

Entre los laboralistas más madrugadores, se venía a formar la opinión en el sentido de que la inmunidad de las acciones laborales respecto del concurso normada por el art. 32.5 ET abarcaba las ejercitadas antes o después de iniciado el concurso, y tanto

---

litigiosas en las que de manera expresa le atribuyan competencia las disposiciones legales...") en relación con el art. 32.5 ET, con lo que se viene a coincidir en lo que tiene el beneficio de ejecución separada de norma orgánica conflictual atinente a la competencia genérica, en el sentido que se apunta en el presente trabajo (referente art. 2 t) LRJS por relación con arts. 8.2º y 55 LECO).

Si para la suspensión de pagos, por esa incierta colaboración de los arts. 9.5, 15.3 y 22 LSP, no parecía haber disidentes[182], en cuanto se trataba de quiebra o concurso de acreedores, se forjó una línea que admitía la ejecución social separada, ya iniciado el concurso, pero que no la admitía cuando éste se abría en primer lugar[183].

La STCT de 16 de enero de 1981 citada surcó una línea de amplitud, y la posterior de 16 de setiembre de 1982 (RJ 1982\4791), para el juicio universal de quiebra, se instala en postura contraria.

En ésta el Magistrado de Trabajo que ejecutaba por salarios de trámite de un despido que declarase nulo[184], enterado de la apertura de un juicio universal de quiebra del empresario embargado, proveyó archivar provisionalmente actuaciones y notificar al órgano de la quiebra los créditos laborales, no lo remedió en reposición instada por los trabajadores, y éstos en el recurso de suplicación vieron desestimada su pretensión de prosecución del apremio laboral.

La solución del TCT se apoya en una interpretación del art. 32.5 ET conforme a la que éste no dispone que el Juez laboral prosiga la ejecución

[182] De todas las formas, en sede de expediente de suspensión de pagos, y para un caso de convenio con comisión liquidadora acordada en una naviera, también se produjo una S.T.S. de 21 de mayo de 1.982 (R.A. 3213), que negó al orden social posibilidad no ya para ejecutar apartadamente, sino también para declarar créditos salariales, que por su anomalía (los salarios bien pueden ser anteriores al E.T. -años 1.975-6, según el resúmen del repertorio-, pero tampoco era doctrina del Supremo que los créditos singularmente privilegiados del art. 913 C.C. con derecho de abstención no pudieran ejecutarse por separado, como por contra dice esta sentencia:"*no puedan ser aireados y exigidos al albedrío del acreedor"*) no conozco haya tenido secuela.

[183] RÍOS SALMERÓN, B., Los privilegios...cit., pág. 153-64, y La efectividad del crédito laboral ...cit., pág. 296; GULLÓN BALLESTEROS, M., Las garantías del crédito salarial...cit., pág. 402, y "Artículo 1.924. apartado 2º, D)", AAVV dir. Manuel Albaladejo, Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, Edersa, Madrid, 1984, pág. 764.; ÁLVAREZ DE MIRANDA, J.M., "Garantías del salario", AAVV dir. Efrén Borrajo, Comentarios a las leyes laborales. Estatuto de los Trabajadores, Edersa, Madrid, 1982, pág. 370; CONDE MARTÍN DE HIJAS, V., Procedimientos concursales y derechos de los trabajadores, Colección abogados jóvenes núm. 1, Fuenlabrada, Madrid, 1982, pág. 50.

[184] Atiéndase a que el TCT en una resolución provocativamente restrictiva, contempla el alcance del art. 32.5 ET en relación con salarios de trámite liquidados en ejecución de sentencia de despido nulo sin prestación efectiva de servicios del trabajador, inadmitido el despedido, no planteándose la naturaleza indemnizatoria de los mismos ni que tales conceptos pudiera dudarse que son los salarios adeudados que privilegia el dicho artículo o que se benefician de un trato procesal específico.

iniciada, pese a la existencia del juicio de quiebra, sino que *"...el órgano de la ejecución general, que debe ser quien continúe la actividad ejecutante iniciada por el Tribunal de Trabajo, cuya decisión no entraña una suspensión o paralización de la ejecución que sería contrario al invocado núm. 5 del artículo 32 del Estatuto, sino que significa dar otro cauce procesal a la ejecución".*

Está claro que tal situación, declaración de crédito laboral en la Magistratura de Trabajo, y eventual ejecución, y en el caso de suscitarse la quiebra, traslado de los créditos para su graduación y pago dentro de la misma, no se dudaba era la preexistente al ET, y entonces, así entendido, tanto lo que recogió el art. 32.4 ET (posibilidad de efectividad de los privilegios en vía ejecutiva concursal o singular), como lo que hizo el art. 32.5 (continuidad de la ejecución social por el órgano del juicio universal cuando éste se abre), semejaba un dispendio del legislador y los debates parlamentarios para su alumbramiento un fenomenal absurdo.

La sentencia, a pesar de todo, no dejaba de ser incisiva, ya que se dirige con agudeza a la crítica de una tesis implícita contraria, ya que se fija en el papel del FOGASA, que sirve de garantía salarial a los devengos concursados de los trabajadores, sustituyéndoles en sus privilegios en el proceso general (si bien el anticipo a los trabajadores por el FOGASA no implicaba obligatoria insinuación en el concurso), y en el peligro de la ejecución separada para otros acreedores salariales (si bien la acumulación de ejecuciones, ya entonces práctica, y después Ley -la ejecución "concursal" social-, y la tercería de mejor derecho en sede social, corrigieron disfunciones).

Lo cierto es que en lo que coincidía la doctrina, por la generalidad y ambigüedad del precepto, y por su referencia a algo mucho más intemporal según es la acción respecto del proceso, es en que el art. 32.5 ET tanto difícilmente concede una interpretación restrictiva, cuanto supone una ruptura de los principios informadores de los procesos universales concursales y en particular, de la restricción de las excepciones a la garantía de integridad de las masa activa, sin atisbo de mecanismo coordinatorio, y en lo que podían discrepar, es en hacerse fuertes contra el vigor de la norma por

no admitir la derogación de tales principios o sencillamente en dispensar la crítica, o incluso, aportar soluciones[185].

2.3. *Inicial doctrina de la Sala de conflictos*

Como por los citados antecedentes de la doctrina judicial, el precedente sin gloria de la LRL, las opiniones de los tratadistas y la *mens legislatoris*, tan cristalina desde las actas de las discusiones en el Congreso, la inutilidad del art. 32.5 ET en supuestos de quiebra no podía mantenerse, dos SSTS, Sala de Conflictos de competencia, de la misma fecha de 28 de enero de 1983 (RJ 1983\2728 y 1983\2729), vinieron a poner las cosas en su sitio.

La norma ordenaba lo que ordenaba, y si tenía su crítica, autorizaba demandar una adaptación, pero no desobedecerla.

El caso de las SSTS -Sala especial- de 1983 consistió en los conflictos positivos de competencia suscitados entre el Juzgado de Primera Instancia núm 9 de Madrid que conocía de la quiebra de una sociedad mercantil anónima que se dedicaba a la transformación de madera, subsiguiente a la suspensión de pagos, y las Magistratura de Trabajo, núm. 2 de Santander, que ejecutaba por salarios declarados en sentencia (Conflicto núm. 1/82), y núm. 1 de la misma capital, que ejecutaba por indemnizaciones derivadas de extinción de contratos laborales a instancia de los trabajadores ex art. 50 ET (Conflicto núm. 2/82), en tanto que requeridos ambos órganos sociales de inhibición, con remisión de lo actuado para acumulación al juicio universal, sostuvieron no inhibirse y no paralizar sus ejecuciones.

Se afirma la competencia de las Magistraturas para continuar sus apremios. El criterio es claro: El derecho para las acciones de art. 32.5 ET no puede limitarse al ejercicio hasta sentencia, sino que comprende el derecho en fase de ejecución, y la no paralización en que consiste tal derecho es como la separación absoluta de los acreedores pignoraticios, por hipoteca naval, etc...

Los argumentos que se acopian son de: a) inviabilidad de interpretación *ad restringenda* de derechos individuales ; b) principio abrogatorio del E.T.: *lex posterior ad priora tahi nequit*; c) principio de

[185] Vid. FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F., "Concurrencia entre ejecución laboral y ejecuciones concursales en el ordenamiento laboral español. El derecho de ejecución separada del artículo 32.5 ET", RL, núm. 2, 1993, pág. 120-122 y sus referencias.

especialidad de las normas laborales; d) una suerte de *pro operario* desde el art. 3º1 Título Preliminar CCiv; y d) lo más concluyente, repetido en decisiones ulteriores, y que estaba en la base de la resistencia judicial de los órganos laborales antes de una regulación positiva, y sin duda acicateó el designio del legislador y ya se ha consignado como fundamento del beneficio de ejecución social separada: la irrelevancia práctica de las preferencias del crédito salarial de cara a un eventual y remoto percibo dentro del largo y lento juicio universal, incompatible esto con las necesidades vivenciales a que atiende el salario.

Estas sentencias conflictuales marcan el inicio de una línea jurisprudencial y dan espaldarazo a la doctrina científica de amplitud crítica ya reseñada.

Ahora bien, de las dos, en tanto que el caso que contemplaban es el de ejecuciones laborales iniciadas con anterioridad a la ejecución universal, con embargos trabados por los órganos laborales por débitos que no eran de la masa, nada concluían sobre el asunto de que la quiebra precediera con su intervención de los bienes de la masa a la ejecución laboral y sus embargos.

Tampoco se colegía que la separación procedimental arrastrara una preferencia material, pues quedaba a salvo la interposición de tercería de mejor derecho por los acreedores, insinuados o no en el juicio universal, que pudieran gozar de privilegio más intenso.

Siendo esto último algo sobre lo que no hay polémica -y asunto diferente, es que la vigencia práctica siempre ha escaseado-, para lo primero, aunque existe una matización sistemática que quisiera cohonestar procedimentalmente la ejecución separada con las normas del concurso universal, se fue decantando una jurisprudencia en el sentido de admitir el apremio social, sin suspensión, en cualquier momento, ya se inicie antes del concurso, ya se inicie éste avanzado,

2.4. *Ejecución separada en la concurrencia de embargos*

Ya se ha dejado constancia de que la resistencia de los ejecutores laborales a abandonar la satisfacción de los créditos que son de su competencia en los concursos universales civiles viene de lejos y encontraba razones poderosas, que recibió el legislador, pero también que la ruptura que

representa de las normas procedimentales del concurso universal civil, en crisis de obsolescencia e instaladas en el lugar común de la reforma pendiente, implicó, desde un inicio, la reluctancia de los prácticos y de los estudiosos de tal concurso a asumir el beneficio de ejecución separada en términos que consolidaran la vaciedad de los procedimientos concursales (al sumarse a la separación ejecutiva de las garantías reales y del procedimiento administrativo de apremio).

A matizar restrictivamente el art. 32.5 ET se aplicaron unas primitivas resoluciones judiciales, al hilo de la crítica doctrinal, pero el limitar la intangibilidad del proceso laboral para el ejercicio de la acción declarativa de condena por salarios y la tesis del desplazamiento de la acción ejecutiva al proceso concursal fracasó, como se ha visto, desde las dos SSTS -Sala de conflictos- de 28 de enero de 1983.

La LPL90 pudo suponer una vía espuria de matizar la ejecución separada al trasponer a la sede normativa procesal que le era propia el principio, propiciando un problema a la jurisprudencia y forzando un cambio de doctrina, y sin embargo se ratificó lo terminante del mandato legislativo, ya que el art. 245.3 en LPL90 (luego art. 246.3, en las versiones del texto legal por refundición, hasta ser modificado por LECO; ahora art. 248.3 LRJS) reiteró la literalidad del art. 32.5 ET

Ahora bien, no hay que perder de vista que el viejo art. 246.3 LPL regulaba la concurrencia de procesos de ejecución singular en los que no existe una *vis attractiva* que atribuya competencia exclusiva, y disipaba un problema práctico de agresión plural de unos mismos bienes, como en el concurso civil, y fijaba un criterio tradicional de prioridad de embargos, que cabalmente es el que resuelve la concurrencia entre órganos, que por ser de diferente orden jurisdiccional, no cuentan con ley rituaria común ni puede entre ellos jugar atribución de competencia específica, o entre Jurisdicción y Administración Pública, poderes entre los que ni siquiera juega una competencia genérica atributiva.

Al añadirse el número 3 a los apartados precedentes del art. 246 LPL previgente a la reforma laboral, trasunto de norma adjetiva anterior que estaba en la sede impropia del Estatuto de los Trabajadores, con su literalidad de no suspensión de ejercicio de acciones, para este contexto, bien puede pensarse que desvelaba la contemplación del beneficio de ejecución separada

por salarios como epígono de la competencia del ejecutor social que primero embarga, a pesar del ejecutor civil en el concurso universal.

De esta manera, solamente la ejecución social no pararía si fuera la primera que afectó bienes del deudor luego concursado, mientras que si primero afectó una ejecución universal civil, no se permitirían válidas afectaciones ulteriores por la ejecución social, que rectamente no es que se suspendiera sino que no se daría lugar a la misma.

Una perspectiva más próxima a la moderna ejecución laboral separada de art. 55.1 pfo. 2º *in fine* LECO.

2.5. *Intentos doctrinales de limitación*

Históricamente la polémica real se situó en el objeto o materia (salarios/indemnizaciones) de las acciones amparadas por el beneficio de ejecución separada -en el que las espadas quedaron en alto por mucho tiempo-, y lo llamativo es que en el tema más vidrioso, aun desde la letra de los arts. 32.5 ET y 246.3 LPL vigentes hasta la reforma concursal, cualquiera que fuera el alcance objetivo del beneficio y arropando fase declarativa y también ejecutiva, a saber, si esta ejecución laboral iniciada después de comenzado el procedimiento concursal se sustraía o no de la regla general de la incorporación a la masa pasiva, en lo que se atrincheraron con la aparición de la norma algunos civilistas y concursalistas[186], el debate científico más bien se vio hurtado ante pronunciamientos jurisprudenciales, que nunca han sido explícitos.

[186] DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, L., "Los créditos privilegiados en el concurso de acreedores", La reforma del derecho de quiebra, Civitas-Fundación Universidad-Empresa, Madrid, 1982, pág. 297 y ss.; SANZ TOMÉ, F., Aspectos prácticos del embargo laboral, Lex Nova, Valladolid, 1985, pág. 578 y ss., propone que la excepción -ejecución separada posterior a concurso en marcha- solo operaría para salarios adeudados no cubiertos por el FOGASA. Algo semejante, la ejecución extraconcursal laboral permisible para que pueda cobrar el FOGASA, y en lo no cobrado de este organismo acudir a la quiebra, donde la sindicatura pagaría como si fueran deudas de la masa prededucibles, en ALTÉS TÁRREGA, J.A., Suspensión de pagos y quiebra en el ordenamiento jurídico laboral, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, pág. 419-420. Propuesta de vedar la ejecución separada cuando la masa activa se hubiera fijado definitivamente, en FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.T., "Concurrencia entre ejecución laboral y ejecuciones concursales en el ordenamiento laboral español. El derecho de ejecución separada del art. 32.5 ET", RL, núm. 2, 1993, pág. 139.

En la suspensión de pagos no se engendraron dudas para la satisfacción separada social, aunque la pretensión ejecutiva singular por crédito privilegiado se instara después de tenido por iniciado el procedimiento[187], pero sí en la quiebra, las que no se han abandonado por la doctrina.

Entre la doctrina hubo en los años noventa del pasado siglo una pluralidad de visiones:

A) Una perspectiva era fijarse en que la quiebra suponía por ministerio de la Ley *"la ocupación de los bienes y papeles de la quiebra, su inventario y depósito"* (art. 1.334 LECiv 1881), y lo propio ocurría con las primeras diligencias después de la declaración del concurso de acreedores (art. 1.173.1ª LECiv 1881), siendo que la procesalística clásica reputaba ello una manifestación concreta de la figura del embargo[188].

De tal manera, el juez social que iniciaba su ejecución cuando el juez civil de la quiebra ya había ocupado los bienes del empresario, se topaba con la precisión de reembargar, supuesto de la habitual concurrencia de embargo, y que aquí sí sería caso de colisión de atribución de competencias ejecutoras, resolviéndose tradicionalmente mediante el recurso al conflicto, y entonces, no se trataría de que hubiera de inhibirse por la *vis attractiva* de la quiebra, neutralizada por el art. 32.5 ET sino por el criterio de prioridad temporal en la traba[189].

---

[187] El derecho de abstención del acreedor privilegiado como es el trabajador por salarios gozaba de exención respecto de la paralización ejecutiva por el combinado de los art. 9.5 *in fine* y 15.3 LSP, pero otra cosa era que se reputara exigible la inclusión con tal condición en la lista de acreedores, lo que no reputaban así los magistrados de Trabajo, al margen del beneficio de ejecución social separada. Problemático en el aspecto registral, puesto que hasta la doctrina de la DGRN venía requiriendo para la anotación preventiva de embargo de finca de empresa suspensa -cosa que no es necesariamente indicativa de una ejecución separada-, un añadido paralegal de la inclusión del crédito por el que se anota en la lista definitiva de acreedores aprobada por el juez en el grupo de los que gozan del derecho de abstención (art. 12.1ºf) LSP).

[188] GUASP DELGADO, J., Derecho procesal civil, 3ª ed., reimpresión, I, Madrid, 1968, pág. 419.

[189] Apuntaba esta visión RÍOS SALMERÓN, B., Aspectos procedimentales...cit., pág. 265 o "Ejecución laboral singular y procedimiento de quiebra", RL, núm. 9, 1985, pág. 70-71, aunque posteriormente disipa sus dudas en base a la jurisprudencia inalterada que estudia con exhaustividad, por ejemplo en "Garantías del salario", AA.VV. coord. Efrén Borrajo, Comentarios a las Leyes Laborales, t. I, vol. 1, Edersa, Madrid, 1994, págs. 389 y ss.

La opinión más fundada era que aunque en la ejecución universal el acto procesal de afectación de bienes para hacer efectivos los créditos colectivizados, y que recae sobre todos los del patrimonio del deudor, insuficiente para satisfacer aquéllos, puede tener un significado similar al genuino embargo ejecutivo, que siempre es acto procesal del proceso de ejecución singular pecuniaria, afectando a uno o varios bienes del deudor individualmente considerados, no es algo totalmente equiparable[190]. Y desde luego, no cabe hablar de una inviabilidad física de materializar el apremio singular cuando se produce una ocupación general, por el sencillo expediente de ordenar la extracción de un determinado bien embargado de la masa activa.

Conclusiones obviamente consolidadas hoy día con la desaparición de la idea de ocupación en la constitución "ideal" de la masa activa (cfr.: art. 76.1 LECO).

De todas las maneras, en el semejante supuesto del apremio administrativo que confluye, no ha habido históricamente mayor duda de que la comparación temporal debe hacerse entre embargo y pendencia del procedimiento concursal, y que si éste acumula ejecución singular con embargo más antiguo, el concurso gana antigüedad ejecutora a estos efectos (esto es, la atribución de potestad del ejecutor singular se transmite al ejecutor universal atrayente, así Decreto de Presidencia del Gobierno de 22 de junio de 1967).

B) Otra perspectiva era la de la parificación del crédito laboral con el crédito hipotecario de cara al concurso, y la admisión de que el derecho de separación era plenamente operativo cuando se accionaba por el crédito con garantía real antes de la apertura del juicio universal, en cuyo caso serían créditos concursales no concurrrentes, y por contra, si se iniciaba la acción después de abierto el proceso de quiebra, el derecho de separación se

[190] PRAT y RUBÍ, J., Intervención de la persona jurídica en el juicio de quiebra, Bosch, Barcelona, 1985, pág. 187 y ss.; CACHÓN CADENAS, M.J., El embargo, Bosch, Barcelona, 1991, págs. 28-29. El embargo ejecutivo propio tiene como función esencial la determinación del objeto de apremio, mientras que sus aseguramientos o garantías son los que cumplen una función conservativa, y la ocupación en el juicio de quiebra no fijaba el objeto de ejecución general, sino que facilitaba o preparaba lo que, después de un periodo de depuración, sería semejante a la traba del embargo ejecutivo en una liquidación.

relativizaba, pues el privilegio se mantenía dentro del concurso, siendo créditos concursales concurrentes[191].

C) También se ensayó un argumento para limitar el embargo social de su separada ejecución para cuando la masa activa se fijaba definitivamente (arts. 1.381 y 1.389 LECiv 1881) y se preparaba el inmediato pago a los acreedores, siendo ese momento en que se producen en el juicio universal los efectos de auténtico embargo civil, siendo los anteriores actos desde la ocupación de depuración, preparatorios, y facilitadores de la definitiva traba. De esta forma, se deseaban conjurar las irremediables incomodidades prácticas de la extracción de bienes desde el Juzgado ejecutor social, y así, después de tal momento, que no implicaran la real imposibilidad de fijar jamás la masa activa de los concursos[192].

Este límite temporal se equiparaba *servata distantia* al aplicable al ejercicio de las tercerías de mejor derecho al cobro (art. 615 LECiv, y 275 LRJS).

D) Más tarde se propusieron limitaciones a la virtualidad de la ejecución separada comenzada después de iniciada la quiebra, asumiéndola de principio, y concibiendo el reembargo laboral de bienes ocupados por el juez del concurso civil, que se siguiera extraconcursalmente a fin de abrir la posibilidad de cobrar del FOGASA, y en lo no cobrado de este organismo debiera acudirse a la quiebra, donde la sindicatura pagase los créditos beneficiados como si fueran deudas de la masa prededucibles[193].

---

[191] Se mantuvo la tesis negativa a la ejecución separada de créditos accionados después de la iniciación del juicio de quiebra por ÁLVAREZ DE MIRANDA, J.M., Garantías del salario...cit., pág. 370-1, secundando la doctrina del profesor Garrigues, en la distinción temporal de acreedores hipotecarios concursales, concurrentes o no, según el momento en que accionaban ejecutivamente.

[192] FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F., Concurrencia entre ejecución laboral...cit., pág. 139.

[193] Así se entiende el discurso de ALTÉS TÁRREGA, J. A., Suspensión de pagos y quiebra en el ordenamiento laboral, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, cit., pág. 419-20. Bien se comprende que el prisma de la letra B) del texto se corresponde con una equiparación de los créditos laborales beneficiados con ejecución separada a los créditos hipotecarios beneficiados con derecho de separación, y el de esta letra D) se corresponde con una equiparación a los créditos contra la masa, que sabemos se produjo en una primera aproximación de la jurisprudencia.

2.6. *Jurisprudencia de amplitud*

El asunto en definitiva fue que, al lado de esta variedad de la doctrina científica preocupada, la jurisprudencia no compartió preocupación semejante.

Efectivamente, la antigua doctrina de suplicación (SSTCT de 14 de febrero, y 1 de marzo y 31 de octubre de 1985 -RJ 1985\1037, 19858\1447 y 1985\5864-, 1 de abril y 14 de octubre de 1986 -RJ 1986\2031 y 1986\9479-; la doctrina de conflictos (SSTS -Sala especial de conflictos de competencia- de 10 de mayo de 1984, y AASCC de 24 de enero de 1986 -JC pág. 158-, 12 de junio y 19 de octubre de 1987 -JC pág. 124 y 129-, 30 de enero y 5 de junio de 1989 -JC pág. 145 y 148-, 22 de octubre de 1991 -JC pág. 177-, 27 de junio de 1992 -RJ 1993\2412-, 25 de junio de 1993 -RJ 1993\10127-, 4 de abril, 6 de julio y 3 de octubre de 1994 -RJ 1994\3197 y 1994\10582-, y 4 de diciembre de 1995 -RJ 1995\9792-); la jurisprudencia social (SSTS de 12 de febrero de 1985 -RJ 1985\640-, 30 de junio y 19 de diciembre de 1987 (RJ 1987\4673 y 1987\8980), 27 de julio de 1988 -RJ 1988\6254-, 26 de febrero y 3 de octubre de 1990 -RJ 1990\1235 y 1990\7522-, y 25 de mayo de 1995 -RJ 1995\4003-, y aún la civil, en la anómala STS de 3 de octubre de 1994 -RJ 1994\74460-)[194],

[194] Este fallo del Alto Tribunal es algo que merece ser explicado. Cuando se plantea contienda acerca de la posibilidad de ejecución separada por un órgano jurisdiccional social respecto a un concurso regido por un órgano jurisdiccional civil, puede proceder de que los juzgados de los distintos órdenes se reputen competentes con exclusión para conocer -con distinto sesgo operativo, claro es- de la pretensión ejecutiva, lo que suscita conflicto positivo de competencias y debe resolverse por la Sala especial que para tal menester está creada (no se descarta que el Juzgado social no se considere competente para ejecutar, ni el Juzgado civil se considere competente para incluir el débito en el programa liquidatorio de su ejecución colectiva, conflicto negativo que acabaría resolviéndose en la misma sede y en la misma forma, pero de lo que no conozco ejemplo publicado, sí habiéndolos en cambio modernamente para los incidentes concursales cuya naturaleza se niega laboral por el juez del concurso y el juez social). También puede proceder, no de una colisión entre órganos judiciales, sino del interés de una parte en la ejecución social, trabajador, FOGASA o empresario, que se enfrenta a decisiones del ejecutor social, y que le abocan al recurso de suplicación, o a la casación, y al final resuelve la Sala de lo Social TS (Sala IV). Tampoco sería muy factible que la dicha contienda alcance a la casación civil y se resuelva por la Sala I TS ya que en el caso de que se recurriera la decisión del Juez civil del concurso de no requerir de inhibición al Juez social -verosímilmente, por el concursado o acreedor no laboral- o de inhibirse en favor de aquél-verosímilmente, cuando se insinuase un acreedor laboral-, no tendría que superar la Audiencia Provincial en apelación, al no dictarse sentencias. Lo inconcebible de

que son las que se identificaban con presupuestos de hecho a propósito, caminaron con seguridad y sin mayores alteraciones del argumento por la independencia de la ejecución social, sin conceder la más mínima relevancia a que ésta precediera al procedimiento concursal o no, o a que los embargos sociales afecten bienes sujetos a la administración de un concurso universal incluso muy avanzado.

Si expurgamos las dichas decisiones judiciales, y nos centramos en las que se refieren a la quiebra, y del repaso de los antecedentes fácticos obtenemos la precedencia de la apertura de aquélla a la ejecución social separada[195], por lo que toca a la Sala de Conflictos, hallamos cuatro ejemplos de insensibilidad.

En el caso de la STS -Sala de conflictos de competencia- de 10 de mayo de 1984, la contienda surge porque la Magistratura de Trabajo de Bizkaia requiere al Juez de Primera Instancia de Bilbao que tramitaba la quiebra, a fin de que pusiera a disposición de aquélla, que ejecutaba sentencia por salarios, un depósito millonario efectuado por entidad aseguradora en el procedimiento concursal, resolviendo la Sala -que entonces se pronunciaba por sentencia- en favor de que se acceda al requerimiento por el Juez civil, razonando que *"los argumentos respetables, por supuesto, en orden a la conveniencia de que todas las pretensiones se actualicen en un único procedimiento de ejecución universal, deben ceder ante una declaración legal tan contundente como la contenida en el art. 32.5, que ha instaurado un sistema*

principio es que la casación civil haya contemplado la repetida contienda -sin ninguna originalidad argumental afortunadamente (se trataban de salarios estrictos)- por razón de que un Juez civil, no el del concurso en trámite, haya conocido de proceso en que se agitaba reivindicatoria de una finca subastada y adjudicada por un juez social pidiendo la nulidad de la escritura de venta otorgada por el magistrado de Trabajo, con fundamento en impugnar la ejecución social separada desde el art. 9 LSP (el supuesto de autos se trataba de una suspensión de pagos con convenio que designaba comisión liquidadora, quien fue la demandante).

[195] El Auto de la Sala de Conflictos de 25 de junio de 1993, muy interesante en la percepción de la praxis de la ejecución separada, supone la reafirmación de que el juez civil de la quiebra de una empresa ha de dar cumplimiento al exhorto del juez social que se le libró para la entrega de determinada maquinaria y mobiliario a la adjudicataria en tercera subasta del juzgado de lo Social, a raíz de ejecución por sentencia reconociendo salarios a un grupo de trabajadores. Tiene interés que la retroacción de la quiebra abarcaba periodo muy anterior al inicio de la ejecución, pero ésta había sido despachada en marzo de 1991, y el Auto de quiebra era de 9 de octubre siguiente, por lo que no nos hallamos en caso de ocupación concursal anterior al embargo laboral.

privilegiado de ejecución separada con apoyo sin duda en un hecho tan importante como lo es la complejidad y duración de los procesos de quiebra que tan mal se aviene con las apremiantes necesidades que, en general, siente quien reclama sus salarios que, en tantas ocasiones constituyen exigencias vitales inaplazables de aquellos que prestaron sus servicios en favor de otra persona física o jurídica, dato éste al que han de ser especialmente sensibles los tribunales por imperativos de justicia, de acuerdo con los principios informadores de nuestra Constitución".

La tesis de que la satisfacción separada social implica la viabilidad de obtener ejecutivamente cualquier objeto de la masa activa de una quiebra, siendo clara, dejaba implícito el asunto de la concurrencia de embargos, por demás que en el caso el crédito frente a tercero de la quebrada no fue ocupado por el juez civil, sino que se consignó en pago por tal tercero, y lo que el conflicto resolvió es que no se afectara al procedimiento concursal, y se proveyera desde la ejecución social al margen de que aquél preexiste.

En el Auto de 19 de octubre de 1987 (JC pág. 129), el juez de la quiebra requería de inhibición al magistrado social que mantuvo su competencia cuando ejecutaba conceptos derivados del despido de trabajadores, y abonados los salarios de trámite, seguía por las indemnizaciones, resolviéndose la competencia en favor del último razonando con acudimiento a la doctrina de las deudas de la masa, aunque por añadidura se advertía que las indemnizaciones están incluidas en el art. 32 ET, según se desprende del art. 33 siguiente que impone al FOGASA el anticipo de las mismas, y ordena al tiempo la subrogación, respecto de ellas, en los privilegios del primer precepto. No se concedía ninguna atención a que los despidos y la ejecución eran posteriores a la incoación de la quiebra.

El Auto de 30 de enero de 1989 (JC pág. 145), se dictó en supuesto idéntico y resolvió lo mismo, razonando en favor de una interpretación *"en el sentido más favorable a la clase a que los afectados pertenecen"* , de manera que el art. 35.5 ET no se constreñía a la fase declarativa, pues ello *"supondría una interpretación restrictiva de derechos no autorizada por nuestro ordenamiento, dentro del cual, en cambio, la interpretación y resolución de esta Sala hace resulta la más adecuada por razón de la singular especialidad del* [...] *Estatuto respecto de las normas reguladoras de los juicios universales y en lo que concierne a las acciones por créditos salariales..."* Nula importancia, por

consiguiente, a que la fase ejecutiva exenta fuera ulterior a la apertura del concurso.

En el caso del esclarecido Auto de 27 de junio de 1992 (RJ 1993\2412), la declaración de la quiebra en el juzgado de Primera Instancia se dictó un día antes de que el juzgado de lo Social despachara la ejecución por indemnizaciones derivadas de resolución de contrato por impago de salarios sentenciada un mes antes, y la solución que se proporcionó fue conteste con lo anterior. La riqueza e importancia de los argumentos tocaba a la equiparación de indemnización por cese y salario, que luego acaparará atención, pero ninguna objeción aparece a que el concurso esté litispendente para cuando se inicia la ejecución social.

Si apuramos la misma operación en la jurisprudencia social, únicamente se detectó la *quaestio iuris* precisa (quiebra en marcha e inicio de ejecución laboral que no para, en STS (IV) de 27 de julio de 1988 -RJ 1988\6254-), y el debate que acabó con la casación del auto de la Magistratura de Trabajo, discurrió por la inclusión de los salarios de trámite de despido dentro de los presupuestos del art. 35.5 ET, pero se omitía la relevancia del detalle temporal en que nos fijamos.

Es cierto que en la STS (VI) de 12 de febrero de 1985 (RJ 1985\640) se advirtió que no es situación idéntica la de los trabajadores *"...que actuaron sus derechos con posterioridad al juicio de quiebra* [por referencia al supuesto de las ya glosadas SSTS -Sala de Conflictos- de 28 de enero de 1983] con la que resolvía, en que *"...pretendieron la ejecución cuando todos los bienes estaban integrados en aquel y ellos mismos incorporados a la quiebra"* , pero la decisión no discurrió por el análisis del tiempo en que se ejercitaba la acción sino por la negación de la doctrina de las deudas de la masa, a pesar de la fecha de su devengo, y por incidir en este concepto (desconexión con la gestión de los representantes de la quiebra), y en los actos propios de los trabajadores.

También es cierto que en la STS (IV) de 26 de febrero de 1990 (RJ 1990\1235) en un caso de ejecución de sentencia laboral anterior a la apertura del juicio universal de quiebra se expresaba *"...al menos en supuestos como el presente en que concurra la circunstancia antes indicada..."* , que era la cronología apuntada, para aseverar que es cuando se manifestaba la preferencia de los créditos salariales en el aspecto procesal autorizando la

ejecución extraconcursal, pero no se conocieron secuelas de un argumento *a contrario*.

Es obvio que las soluciones a los casos concretos son dependientes del planteamiento de los conflictos en su origen, pero bien pudo tenerse por consolidada, hasta la reforma concursal de 2004, dados los términos de la norma que se interpretaba, el art. 32.5 ET y el modo escogido de interpretación, la línea de que, una vez decantados los créditos que gozaran de beneficio procesal, venía a ser inmaterial para comprenderlos en el mismo, el momento en que se ejecuten, y por ende, que para su satisfacción se trabaran embargos de bienes o derechos previamente integrados en un proceso universal[196].

3. El viejo límite legal: la normativa del seguro privado.

3.1. *El origen del paraconcurso administrativo*

Sin límite formal-temporal el beneficio de ejecución laboral separada en el Derecho previgente a la reforma concursal, el único valladar suspensivo legal que admitió la jurisprudencia antigua procedió, cómo no, del campo administrativo. Tiene interés rememorarlo, tanto por fijar la antecedencia exacta de la ejecución laboral separada antes del nuevo Derecho concursal, como porque el ejemplo de discriminación de lo jurisdiccional en favor de lo administrativo se reproduce también en el nuevo ámbito ordenamiento y los argumentos de crítica de la paraconcursalidad que se ha descrito en §1.7.1 no deben ser muy diferentes.

El RD-Ley 10/84 de 11 de julio, por el que se establecían medidas urgentes para el saneamiento del sector de seguros privados y para el reforzamiento del organismo de control, autorizó la liquidación

[196] Así la clásica doctrina mayoritaria. GIL SUÁREZ, L., Aspectos y consecuencias...cit., pág. 144-145, y "Los créditos laborales y...cit., pág. 146; NARVÁEZ BERMEJO, M.A., Puntos críticos sobre las garantías....cit., pág. 254; LUELMO MILLAN, M.A., LUELMO MILLAN, M.A., La influencia de la suspensión de pagos y del estado de quiebra en el proceso laboral, AL, núm. 35, 1995, pág. 618; GAMERO LÓPEZ-PELÁEZ, F.J. y LOUSADA AROCHENA, J.F., La ejecución concursal laboral (el tratamiento de la crisis de empresa en el proceso laboral de ejecución), Comares, Granada, 1996, pág. 128-129.

administrativa de las entidades aseguradoras a través de la denominada Comisión Liquidadora de Entidades Aseguradora

Conforme a su art. 4.6, las acciones legales pertinentes ante los tribunales quedaban en suspenso hasta que se confeccionara un plan de liquidación, y solamente quedaban expeditas si dicho plan no era aprobado por los acreedores.

Posteriormente la Ley 33/84 de 2 de agosto, de ordenación del seguro privado, insistió en su art. 32.2 en la suspensión de acciones ejecutivas al autorizar las liquidaciones intervenidas por la Administración Pública de las compañías de seguros.

El segundo precepto se refería a las entidades de seguro que, sin haberse declarado en quiebra, se liquidaran con intervención por el Ministerio de Economía y Hacienda, y clarificaba que la suspensión de acciones judiciales (cuidándose de englobar, distinguiendo, las ejercitadas antes o durante el proceso de liquidación) comprendía sólo las pretensiones ejecutivas y estaba sujeta a plazo de un año desde que la sentencia ejecutable hubiera adquirido el carácter de firme.

Este límite legal estaba además secundado por un límite indirecto previo puesto que el art. 36.1 Ley 33/84 establecía que *"No podrán embargarse los bienes afectados a que se refiere el artículo 42.2 e), aun cuando la entidad se halle en periodo de liquidación"* , siendo que el art. 42.2 e) (desarrollo en art. 120.2 e) Reglamento aprobado por R. Decreto 1348/85 de 1 de agosto), concebía medidas consistentes en prohibir la disposición de los bienes que determinara el Ministerio de Economía y Hacienda, y que quedaban bajo responsabilidad de un depositario aceptado por el órgano de control correspondiente. Cuando no existieran otros bienes libres con los que hacer frente a las obligaciones derivadas de contratos de seguros, el dicho órgano de control determinaba los bienes sobre los que ejecutar, salvo que decretase la disolución y liquidación intervenida de la aseguradora (art. 36.2 Ley y 112.2 Reglamento). Aunque ahí no se atacara la potestad del Juez social ejecutor, se recortaban particulares actos del estricto proceso ejecutivo, prohibiéndosele afectar determinados bienes del empresario deudor a las resultas del proceso ejecutivo que le concierne, una vez afectados por el órgano de control de la entidad aseguradora, lo que constituía un caso de inembargabilidad sobrevenida especial, ya que los bienes en cuestión, que

fueran señalados, podían ser embargados, si no había otros suficientes y no se disolvía la entidad deudora, pero exclusivamente por obligaciones derivadas del contrato de seguro[197].

3.2. *Constitucionalidad de la negación del ejecutor social*

La STS (VI) de 23 de octubre de 1986 -RJ 1985\5888- contempló el caso de condena por salarios en Magistratura de Trabajo de una aseguradora, que a pesar de su pretencioso nombre: Mundial, S.A. hubo de ser intervenida por la CLEA, y sostuvo que *"las reclamaciones por diferencias salariales, debe entenderse quedan fuera del mismo* [Decreto-Ley 10/84], *y gozan de los privilegios y preferencias en relación con el deudor que señala el art. 32 del Estatuto de los Trabajadores".*

Añadía que *"Tan sólo en relación con la responsabilidad del Fondo de Garantía Salarial a que se refiere el artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores, entraría en su caso en juego, el plan de la Comisión Liquidadora -cual se desprende del art. 4.6 del Real Decreto-Ley 10/1.984- mas no a efectos de reclamación contra la aseguradora por salarios de los trabajadores."*

Parecería que la amplitud de la ejecución separada venía a considerarse intocada por las normas específicas de la liquidación administrativa de las entidades aseguradoras, siempre en relación con las acciones ejercitables por sus trabajadores, pero el asunto de tales autos no se inscribía en una ejecución laboral sino en la fase de declaración del derecho a

[197] Atendiendo al presupuesto de la norma, es claro que nos hallábamos ante esa nota que el ordenamiento jurídico niega a los entes que poseen unas determinadas características, consistente en que influyen en sentido totalmente negativo en la validez jurídica del embargo que se practique sobre ellos, en su género especial, pues tal nota desfavorable se aplica a determinada especie de embargo (por lo que me interesa, al del ejecutor social), y no a otra (al embargo por obligaciones derivadas del contrato de seguro), pero a su vez, la embargabilidad residual es relativa (si no se disuelve y liquida la entidad aseguradora deudora), y dependiente (pues el órgano de control de la aseguradora determina dentro del grupo afectado los bienes embargables), siguiendo la clásica clasificación discurrida por CACHÓN CADENAS, M.J., El Embargo...cit., págs. 103-112. Ahora bien, cuando la característica del bien inembargable radica en estar previamente afectado o trabado administrativamente con una prohibición de disponer, desde luego no es algo de su esencia, y no alcanzo a percibir la diferencia con una mera prohibición de reembargo, o si se prefiere, al no concederse tal concepto de embargo ejecutivo al acto antecedente, prohibición de la concurrencia de embargo ejecutivo.

percibir salarios, y la cuestión nodal, integrando las normas precitadas, no era la paralización de todas las acciones judiciales sino de las ejecutivas.

Sin embargo, la ejecución social separada, que en realidad es menos peligrosa para el apremio administrativo, pues éste también es independiente del concurso universal jurisdiccional (todo se reduce a una cuestión de medios y de tiempos para hacer valer la preferencia material, según se verá en otra parte), en cuanto podía hacer peligrar esta suerte de concurso preventivo administrativo de nuevo cuño, se vino a enfrentar a su entonces único enemigo inasequible.

En efecto, la suspensión de los apremios judiciales cuando una entidad deudora estaba intervenida administrativamente y en trance de liquidación en base a los precitados preceptos del RD-Ley 10/84 y Ley 33/84 suscitó la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Magistrado de Trabajo núm. 13 de Madrid mediante Auto de 3 de enero de 1986 -y al de aproximados dos meses la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valencia también promovió cuestión semejante relativa al apremio ordinario de sentencia civil, acumulándose las cuestiones de inconstitucionalidad por ATC -Pleno- de 26 de junio de 1986, mereciendo ser desestimada, estableciéndose la declaración de conformidad sin mayor reserva con la *norma normarum* en la importante STC 4/88 de 21 de enero.

El Tribunal Constitucional estimó que el derecho de accionar judicialmente puede ser válidamente retardado, si ello no acarrea la pérdida o extinción del derecho mismo, añadiendo (F.J. 6º):

"Es, pues, el derecho a la ejecución de sentencias el único afectado desfavorablemente por las normas legales. Sin embargo, no se atenta en ellas a la titularidad jurisdiccional de la potestad de ejecutar las Sentencias, pues no se atribuye a persona o entidad distinta de los órganos jurisdiccionales dicha Potestad. Se limitan las normas a imponer la paralización provisional y temporal del proceso de ejecución seguido por los órganos judiciales, sin hacer depender tal paralización, ni su duración, de decisiones o actos reglados o discrecionales."

El retardo en la efectividad inmediata del derecho a la ejecución de las sentencias, que lo es de la tutela judicial de derecho de contenido patrimonial, aseveró el Alto Tribunal que era razonable, ateniendo a finalidades constitucionalmente dignas de protección y era proporcionado.

3.3. *Crítica doctrinal histórica*

En la censura de aquella doctrina, en la que ya descuella la discriminación del ejercicio de la potestad administrativa respecto de la ejecución jurisdiccional que se agudizará con las reformas de la reforma concursal, debe subrayarse que un asunto es que la transferencia de la potestad de ejecución universal a la Administración se someta a reglas razonables y proporcionadas, y otra que tal transferencia atributiva sea constitucionalmente admisible.

En sus críticas de dicha importante sentencia, tanto RÍOS SALMERÓN como ALONSO OLEA[198] desgranaron con la predecible solvencia, los argumentos del Tribunal Constitucional, y pusieron de relieve su tremenda insuficiencia, concluyendo que no era asumible la transmutación de órganos rectores del concurso, de lo judicial a lo privado con intervención administrativa a lo puramente administrativo, ni aunque lo fuera, es razonable ni proporcionado, en la forma y en el fondo, esta herramienta para las finalidades perseguidas.

La cuestión, a mi juicio, que se planteó concerniendo a los arts. 24.1, 117.3 y 118 CE (con notoria falta de viabilidad, adicionaba la Magistratura de Trabajo el derecho al trabajo: art. 35 CE), se debería haber planteado, y ello solamente para los supuestos del beneficio de ejecución social separada, en los siguientes términos:

Podía admitirse el juego de conceptos propuesto por la doctrina del Constitucional de que no es la Administración Pública quien suspendía el ejercicio de la potestad atribuida a la Jurisdicción en exclusiva para hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE), sino el mismo legislador, por motivos razonables y proporcionados; y podía admitirse que esta potestad exclusiva lo era *"según las normas de competencia y procedimiento"*, y en base al art. 103.1 CE, sirviendo intereses generales, el legislador ensanchaba para la liquidación de empresas de seguros un ámbito competencial para la Administración con exagerado olvido de la tradicional atribución del concurso a la Jurisdicción,

[198] RÍOS SALMERÓN, B., "La situación de los créditos laborales en la liquidación administrativa de Entidades aseguradoras", REDT, núm. 34, abril/junio 1988, pág. 179-218.; ALONSO OLEA, M., Jurisprudencia constitucional sobre trabajo y seguridad social, V, Civitas, Madrid, 1989, págs. 73-95.

siquiera sea bajo la excusa de que la desaparecida CLEA no tenía la última palabra sino que sus actos administrativos podía someterse a la censura posterior del orden contencioso-administrativo (con lo que el Juez de lo contencioso-administrativo se convertiría en una nueva prejudicialidad heterogénea del juez de la prelación de créditos).

Todo ello es harta admisión, boyante entonces el beneficio de ejecución social separada, mas ¿Puede explicarse que tal ejercicio jurisdiccional se vea retardado u obstado por cuanto exista un procedimiento administrativo de liquidación que funciona, o así se pretende, como si fuera un procedimiento concursal, esto es, una paraconcursalidad no jurisdiccional, si no lo veía ni siquiera retardado en el caso de que el genuino procedimiento concursal universal judicial -cfr.: quiebra- existiera, presuponiéndose, como debe presuponerse, la misma razonabilidad y proporcionalidad? ¿No hay mengua del derecho de igualdad ante la ley (art. 14 CE) del titular del crédito salarial contra una empresa que es entidad aseguradora, pues le era antaño indiferente que la empresa quedara concursada ante un juez civil, y no lo sería cuando tenía la mala fortuna de que hiciera algo parecido a quedar concursada o prevenirse el concurso de la empresa ante la Adminsitración Pública?

Si la famosa *par conditio creditorum* en el sentido de concentración de acreedores, la protección de los consumidores ex art. 51.1 CE (asegurados, beneficiarios, terceros perjudicados) que no han tenido información, medios o suerte de ganar con presteza ejecutorias y padecen el principio de prevención ejecutiva, el paréntesis temporal de suspensión de agresiones patrimoniales en determinados plazos de espera por la ley reglados, etcétera, son finalidades constitucionalmente dignas de tutela en abono de la colectivización de los créditos, ¿Cómo se entiende no incurrir en discriminación cuando las mismas, que cabalmente son las que desde siempre tutela un proceso universal jurisdiccional, no valían para paralizar la ejecución social beneficiada, en contraste de cuando las mismas se tutelaban en un expediente administrativo paraconcursal, que precisamente sí valían para paralizarla?.

Para mí era un caso patente, dentro de una postura general (que se verifica en la comparativa de las ejecuciones singulares judiciales y el apremio administrativo), de conceder un encargo a la Administración de lo que

constitucionalmente está en principio encargado a los Jueces y Tribunales, pero dando por válida la encomienda, su colmo radica en conceder a la Administración prerrogativas de que carece la Jurisdicción, de manera que el encargo se cumplimenta con la mayor solvencia derivada de mejor instrumental, socavando el producto cultural histórico que es el acudimiento al genuino proceso entre privados.

Prueba de ello es que, si todavía fracasaba la Administración en su encomienda, y la aseguradora disuelta terminaba en juicio de quiebra, lo que tenía de instrumento aquélla en su paraconcurso, que es la suspensión de toda actividad de otro órgano ejecutor, no lo tenía el Juez concursal, y no ya como no lo tenía ni tiene en general respecto a los apremios administrativos que embargaron con prioridad, a los acreedores con acción por derecho real de garantía o asimilado, y a los titulares de créditos laborales con beneficio de ejecución separada, sino tampoco en este caso respecto a los bienes afectos al interés de los asegurados en los que el liquidador oficial proseguía por su cuenta la realización de los mismos (art. 33 Ley 33/84), con el aditamento sobre el que se ha llamado la atención, de una inembargabilidad especial o prohibición de embargo concurrente (incluso del sobrante?).

Ha de concederse, no obstante, un argumento para salvar la tacha de discriminación, que introduciendo una disimilitud de presupuesto, se apunta en la última proposición gramatical de la STC 4/88, cual el siguiente:

Es bien cierto que en un proceso concursal universal clásico la satisfacción de los créditos únicamente se alcanza en cuanto posible con los fondos de la entidad concursada, mientras que en las liquidaciones por la CLEA se sustituía preliminarmente el concurso judicial acompañando a estos fondos otros ajenos de la entidad, propios de la CLEA (art. 5 y Disposición Final 2ª R. Decreto-Ley 10/84), con lo que se previene una posibilidad de satisfacción más amplia. Por otra parte, el art. 4.6 pfo. 2º RD-Ley 10/84 hacía equivalente la aprobación del plan de liquidación de la aseguradora a la declaración de insolvencia permitiendo el acceso de los trabajadores a las prestaciones de garantía salarial del FOGASA, y más tarde, en línea de mayor beneficio, la Disposición Adicional 38ª.2ª Ley 46/85 de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 1986, hizo

equivalente la *"resolución por la que se atribuye la función liquidadora"* a la CLEA[199].

Por la ampliación del juego de estos mecanismos favorecederos de la posición del trabajador deudor de entidad aseguradora intervenida administrativamente, en tanto que justificadores de una desigualdad de trato, se producirá el legislador posteriormente, asumiendo, como hicieron los jueces ordinarios con naturalidad, las reflexiones *lege ferenda* de la doctrina constitucional, ya que en el momento en que se dicta la STC 4/88, ni los fondos de la CLEA se aplicaban a los trabajadores sino a los créditos de los asegurados y a los gastos de liquidación, ni los trabajadores mejoraban gran cosa en relación con los anticipos del FOGASA.

3.4. *Últimas recidivas de los juzgados de lo Social*

Luego del pronunciamiento del TC, dos SSTCJ de 13 de julio de 1988 (RJ 1988\10309 y 1988\10310) vinieron a sancionar la postura de excepcionar la virtualidad de la ejecución social separada en este ámbito.

En ambos casos el Juez social ejecutaba indemnizaciones, en la primera (conflicto 4/88), el Magistrado de Trabajo núm. 16 de Barcelona, la procedente de demanda de trabajador ex art. 50 ET, elevando a definitivo embargo preventivo de inmuebles acordado una vez fue firme la sentencia estimatoria dictada, y en la segunda (conflicto 6/95), el Magistrado de Trabajo núm. 11 de Madrid, las que dimanaban del despido de veintiún trabajadores, embargando ejecutivamente las cifras del auto dictado en incidente de no readmisión. En el primer caso, tanto la aseguradora como la CLEA solicitaron la suspensión, sin éxito, y el Gobernador Civil de Barcelona, a instancias de la Dirección General de Seguros requirió de inhibición, y en el segundo, la CLEA solicitó la suspensión, y no lograda, el Ministerio de Economía y Hacienda formalizó la inhibición, de manera que al resistirse las Magistraturas, se engendró el conflicto.

La tesis fue clara: en el caso específico de que la liquidación de una entidad aseguradora se efectuara por la CLEA, y por lo menos hasta el

[199] Hasta qué punto, por la incuria de concordancias textuales, ya manifiesta hace treinta años, esto era una interpretación extensiva, que no surgía con claridad de los preceptos dictados en sus términos gramaticales, incidió ALONSO OLEA, M., Jurisprudencia constitucional...cit., pág. 87-88.

eventual supuesto de rechazo por los acreedores del convenio que propusiera (así se trae a cuento lo prevenido en los Reglamentos de ejecución, entonces en vigor, el art. 105.3 RD 1348/85 de 1 de agosto, de ordenación del seguro privado, y arts. 31 y 32 del RD 2020/86 de 22 de agosto, de funcionamiento de la CLEA, que esclarece la prohibición implícita del art. 4.6 RD-Ley 10/84), las ejecuciones del Juez social contra tal empresario/aseguradora debían suspenderse[200].

No puede desconocerse que los preceptos contenidos en los arts. 4.6 R. Decreto-Ley 10/84 y 32 Ley 33/84 eran normas legales posteriores a la encerrada en el art. 32.5 ET, incompatibles entre sí, pero por esta caprichosa falta de técnica que legisla aspectos orgánico-procesales interdisciplinares en leyes sectoriales, al promulgarse la Ley 11/94, por su Disposición derogatoria única, reformado el art. 32.5 ET, al mantenerse en ordenar la no suspensión de acciones laborales ante procedimientos concursales, sin distinción, se pudo sostener que el marco exento de las liquidaciones intervenidas administrativamente o dirigidas por la CLEA quedaba abrogado[201].

Jerárquicamente se trataba de dos leyes ordinarias, ambas leyes especiales, en el sentido de que establecían régimen para cierta clase de personas (las inmersas en el contrato de trabajo o en el contrato de seguro), y el mecanismo cronológico de derogación no era dudoso, por lo menos por presunción de la tácita.

---

[200] La primera STCJ de 13 de julio de 1988 (RJ 1988\10309), incurría en un exceso del que se volverá a hacer mención, pues para rematar la incompetencia del Juez social, cuando no venía al caso, se argumenta que al apremiarse indemnizaciones y no salarios, la ejecución separada era inviable de suyo, invocando la STS (IV) de 15 de marzo de 1984 (RJ 1984\1572), con olvido de que la misma era anómala en la jurisprudencia social, habiéndose dictado posteriores que rectificaban, y además no se correspondía siquiera con una tesis asumida en la jurisprudencia civil al respecto de acreedores privilegiados con derecho de abstención en la suspensión de pagos. La segunda de las SSTCJ del mismo día (RJ 1988\10310), de distinto ponente, con más atino, prescindió de esta demasía.

[201] Esta derogación genérica sectorial sucesiva suponía que un principio temporal de derogación normas anteriores pudiera servir, ora para defensa, ora para la ruina, de unas reglas de preferencia, privilegios sustantivos y beneficios procesales, que no tenían qué ver con referentes temporales. En el ámbito concursal, por fortuna abandonada praxis por principio de unidad legal con la reforma de LECO, si bien queda el Derecho especial, y la enojosa mutación hacia un sistema de reforma permanente mediante instrumentos normativos de urgencia, que no se dejan reposar, eso sí con un Derecho transitorio expreso y complejo.

Esto le pareciera al Magistrado del Juzgado de lo Social núm. 26 de Madrid, cuando resistió a reponer, en su ejecución por indemnización y salarios de trámite de tres trabajadores de una aseguradora en liquidación administrativa, el Auto que acordaba la continuidad de tal ejecución, según le instó una abogada en representación de la CLEA, y que dio mérito a que, cuando el Ministerio de Economía y Hacienda le requiriera de inhibición, y una vez recibido el oficio (con lo que de Derecho la ejecución se suspende: art. 11 LCJ) abierto contradictorio entre partes, la CLEA y Ministerio, mantuviera su competencia.

El conflicto jurisdiccional promovido se resolvió por la STCJ de 11 de diciembre de 1995 (RJ 1995\9785)[202] decretando la competencia administrativa, sin más razonamiento que manifestar que lo mismo se había resuelto con anterioridad, y sin conceder la mínima atención a la sucesión de normas en el tiempo, cuando precisamente esta sucesión normativa es lo que arrasó en 1984 el art. 32.5 ET, y enfatiza:

"En el caso objeto del presente proceso, intervenida la Cía de Seguros "Unión Europea de Seguros, S.A." y sometida al procedimiento de liquidación, es la Comisión Liquidadora de las Entidades Aseguradoras, la que ostenta en exclusividad la competencia ejecutiva."

Otra brecha diferente para combatir la suspensión de la ejecución social hasta que la CLEA sometiera su plan de liquidación y fuera rechazado

[202] No me resisto a dejar sin nota que en el informe del Ministerio Fiscal en este conflicto -que por cierto alegaba que técnicamente no lo era-, según se desprende del texto de la sentencia, se decía: *"Por último, el Juez de lo Social, ante la situación concursal de la empresa, no puede, bajo ningún pretexto, pretender tener sobre todo crédito que se propone ejecutar, la preferencia que otorga el art. 32.1 E.T. a los créditos por salarios de los últimos treinta días, pues los créditos por salarios no protegidos tienen simplemente, la condición de 'singularmente privilegiados' y han de ser ejecutados en esa calidad y no en otra. En esta situación, si se pretende hacer ejecución separada con apoyo en el nº 5 del art. 32 del E.T. ha de ser sólo por los salarios de los últimos treinta días y con el límite del doble del salario mínimo interprofesional y, en el caso de que existieran productos elaborados por los ejecutantes había de otorgarse preferencia absoluta sobre esos bienes; en lo demás, han de estar los trabajadores como los demás acreedores que tengan créditos que hayan sido calificados como singularmente privilegiados"* . Sería del máximo interés conocer una argumentación más extensa del Fiscal para tal exégesis del nuevo art. 32.5 ET que excluye de la dicción *"créditos a los que se refiere este artículo"*, para cuyo cobro el ejercicio procesal social no se suspende, a los singularmente privilegiados del art. 32.3 (rectamente, créditos con privilegio general ordinario, puesto que en la tradición, todos los créditos privilegiados en sede laboral lo eran singularmente).

por los acreedores concursados, pudo ser la parcial antinomia del art. 4.6 RD-Ley 10/84, que esto prevenía (ya con su nuevo texto conforme a la Ley 21/90 de 19 de diciembre, de adaptación al Derecho comunitario y actualización de la legislación sobre seguros privados), y del art. 32.2 Ley 33/84, que fija un término automático de un año para alzar la suspensión.

Por tal quiso penetrar el Juzgado de lo Social núm. 22 de Madrid, cuando al formalizarse el requerimiento de inhibición por el Ministro de Economía y Hacienda, en el Auto manteniendo la propia competencia, entre otras consideraciones, se apuntaba a que la sentencia que se ejecutaba por cantidades derivadas de extinción contractual en expediente de regulación de empleo, era firme desde más de un año antes.

Planteado el conflicto jurisdiccional, la STCJ de 8 de marzo de 1996 (RJ 1996\2207) contiene un pronunciamiento esencial por lo que al alcance objetivo de la ejecución separada tras la reforma del ET, pero en lo aquí pertinente, el Tribunal de Conflictos reitera su doctrina. Interpreta que no hay antinomia entre el art. 4.6 RD- Ley 10/84, que dispone para el preciso supuesto de liquidaciones realizadas por la CLEA, y establece un paralelismo con el sistema de la LSP[203], de suspensión de ejecuciones en tanto el plan de liquidación no era desechado por la Junta de acreedores, aplicable al caso debatido por ende; y el art. 32.2 Ley 33/84 que disponía para el supuesto

[203] Cierto que el RD-Ley 10/84 invocaba explícitamente el régimen de la suspensión de pagos, siendo prevenciones concursales del juicio universal de quiebra semejantes, la una administrativa y la otra judicial-privada. Lo que no se entiende fácilmente por lo mismo es, que si se interpreta, por quien no concedía separación ejecutiva a cualquier acreedor singularmente privilegiado en el CCom (es decir, impugnada en sus tiempos la utilidad de la batería de arts. 9.5 *in fine*, 15.3 y 22 LSP), y sólo la concedía a los acreedores hipotecarios o pignoraticios, que el art. 32.5 ET derogó para el proceso social en su día, conforme a la disposición final 3ª Ley 8/80 (bien que con sesgo que transciende al puro tema de suspensión ejecutiva, como se viene iterando, al instaurar el beneficio procesal de ejecución separada) el art. 9 LSP en 1980 no se llegue a interpretar que lo propio supondría derogación, por idéntico razonamiento de *lex posterior ad priora tahi necit* del art. 4.6 RD-Ley 10/84 , desde el art. 32.5 ET cuando fue reformado por la ley 11/94 de 19 de mayo, en base a su Disposición derogatoria única. A su vez, luego pudo argumentarse que el art. 658 LEC derogó los matices del art. 9.5 LSP durante cinco años -hasta la entrada en vigor de LORC y LECO-, pero en sentido inverso, y para todos los procesos de ejecución pecuniaria, en ámbito civil, penal, contencioso-administrativo, militar o contable. Es decir, muy criticable la lógica de la derogación tácita en materia de privilegios y preferencias procesales de los créditos, parece inadmisible utilizarla para afirmar una postura y orillarla en sentido contrario.

general de liquidación intervenida llevada a cabo por la propia entidad, es decir, sin intervención de la CLEA.

La tesis fue reiterada, tiempo después, síntoma de la incomodidad de los juzgados de lo social ejecutores, que perseveraban en la pretensión de desembarazarse de este valladar extravagante, ya cuando se conocía y comentaba lo proyectado para la reforma concursal, que suponía precisamente en convertir en extravagante una ejecución laboral separada, en STCJ de 21 de diciembre de 2001 -RJ 2001\10029-.

Según se observa, la doctrina de conflictos ha sido roma a cualquier fórmula a través de la cual el beneficio de ejecución separada pretendiera desbaratar la parálisis dimanante de que el empresario deudor fuera entidad aseguradora y se liquidara con intervención administrativa. Los autores que se detuvieron en el asunto son coincidentes en asumir la excepción legal del beneficio de ejecución separada.[204]

4. El límite jurisprudencial

4.1. *Renuncia supuesta de los trabajadores*

[204] RÍOS SALMERÓN, B., La situación de los créditos...cit., pág. 218; LUELMO MILLÁN, M.A., La influencia de la situación...cit., pág. 622; ALTÉS TÁRREGA, J. A., Suspensión de pagos y quiebra...cit., pág. 410. El interés de detenerme en esta remembranza tiene un triple valor: Conocer la antecedencia de actual ámbito de la ejecución laboral separada, en cuya enorme amplitud la salvedad por especial competencia administrativa respecto de entidades se seguros estaba muy acotada, frente al panorama de la reforma concursal en que el acotamiento serio es de la ejecución laboral separada, lo cual diluye el especial supuesto de empresas aseguradoras (i); Apreciar la doctrina constitucional vertida de antiguo a propósito de la justificación para marginar la ejecución singular por causa legal, la cual nos ha de servir en la interpretación de la situación vigente, en que persevera el Derecho paraconcursal de las entidades aseguradoras (ii); Comprobar lo cerrado de los intentos de defensa de los juzgados del orden social de su capacidad ejecutora exenta, precisamente frente a una vía de excepción menor, en contraste con la calma resignada experimentada con la reforma concursal, cuando el ámbito de la autonomía ejecutora laboral se constriñe al máximo (siendo que esa resistencia cabalmente se ha protagonizado por el apremio administrativo) (iii). Todo lo cual se demuestra con algún detalle, para no dejarlo en una opinión, según más adelante se detallará la praxis desde la reforma concursal (iv).

Otra excepción a la interpretación extensa del beneficio de ejecución separada provino de la doctrina de los actos propios vinculantes, cuando los trabajadores habían acudido al proceso concursal e insinuado allí sus créditos amparados en las prevenciones de los viejos arts. 32.5 ET y 246.3 LPL.

Optando por la satisfacción del crédito en el concurso universal, el modo de participación consiste en la insinuación o solicitud de reconocimiento del crédito en el conjunto de los del empresario sometido al procedimiento concursal en los plazos específicamente establecidos al efecto (cfr.: arts. 1.102 a 1.105 CCom 1829, y 1.380 y ss. para la quiebra; arts. 1.193 y ss. para el concurso de acreedores; arts. 10 y 11 LSP para la suspensión de pagos). Como ahora está el plazo de art. 21,1.5º LECO.

Antes de nada, lo más patente: si el crédito laboral -que esté en la masa, y no garantizado con derecho real- careciera de beneficio de ejecución separada, no existen términos para plantearse una insinuación optativa, sino que la insinuación es forzosa, siempre claro es, que se pretenda hacer efectivo el crédito[205].

Pues bien, la línea jurisprudencial y práctica forense dominantes hasta la reforma concursal no concebían forzosa la insinuación de los créditos laborales beneficiados con ejecución separada, cualquiera que fuera el momento en que se ejecutaran. Con independencia de las diferentes opiniones sobre la insinuación de los créditos con auténtico derecho de persecución real en el Derecho concursal previgente[206], no se consideraba forzosa la insinuación, en todo caso o a partir de un momento del crédito que se ejercitara en ejecución separada.

---

[205]Modernamente, las regla particular de reconocimiento necesario (art. 86.2 LECO) y la general de reconocimiento universal de constancia implícita (art. 86.1 LECO), mitiga las posibilidades de morosidad y de preterición de créditos laborales, pero la comunicación de créditos no amparados en beneficio de ejecución separada persevera en conformar una carga del acreedor concursal que aspire a una satisfacción, inviable si no concurre al procedimiento universal.

[206]ALTÉS TÁRREGA entendía esa insinuación cuasinecesaria como trasposición de la línea del profesor Manuel Broseta Pont conforme a la que la insinuación de los acreedores con derecho de separación era siempre obligatoria en la quiebra, con fundamento en que los acreedores con derecho real se encontraban en la mención legal de graduación de preferencias (art. 914.1º CCom), lo cual es muy cierto, y en abonados motivos de seguridad jurídica, de los que dimana que la insinuación sea siempre sin perjuicio de conservar el derecho de separación (Suspensión de pagos...cit., págs. 429-30).

Luego, si el crédito laboral beneficiario sin límite temporal de autonomía ejecutiva solicitaba su reconocimiento en el concurso cabía entender que era ejercicio de una facultad o prerrogativa, puesto que siendo el crédito concursal y perteneciente a la masa pasiva, optaba por ser concurrente. Pero nada estaba previsto a propósito de que la satisfacción al margen del concurso a través de la ejecución laboral singular estuviera vedada por esa concurrencia voluntaria al concurso.

La titularidad del beneficio de ejecución social separada por la detentación de determinado crédito salarial no implicaba la invalidez del acudimiento al concurso universal civil, aunque seguramente sí la de la renuncia o transacción previa totalmente abdicativa del derecho a ejecutar en el orden social y eventualmente alcanzar un convenio transaccional en la ejecución, individual del trabajador y respecto del que tenga reconocido en sentencia firme (art. 247.1 LRJS)[207].

Y sin embargo, una jurisprudencia antigua negó que el trabajador pudiera recuperar la ejecución separada, no ya cuando constara un abandono, aún parcial, de sus derechos declarados por la jurisdicción, y a la postre descubriera ese trabajador que no se llenaban sus expectativas de conservación del empleo o recolocación, sino también ante mucho más débiles acercamientos al procedimiento concursal, como la mera insinuación del crédito. Así se generó una frontera para la ejecución laboral separada que la ley no expresaba, y en general, al proyectarse sobre la realidad diaria, vino a fomentar la ejecución separada y la reluctancia a comparecer los

[207] Ya la norma positiva con Ley 36/2011 la LRJS admite la transacción en ejecución. Se pasa de la prohibición absoluta en la regulación anterior, donde se equiparaban renuncia y transacción, a admitir la transacción pero no la renuncia de derechos reconocidos por sentencia favorable al trabajador. De la lectura del nuevo art. 246 LRJS se deduce el ámbito de la transacción limitado al aplazamiento o reducción de la deuda, o ambas cosas a la vez, a la novación objetiva o subjetiva de la obligación, a la determinación del modo de cumplimiento, a la constitución de garantías y, en general, en cuantos pactos lícitos puedan establecer las partes. Y en este sentido es en el que habrá que entender la prohibición de la renuncia, ya que el aplazamiento o reducción de la deuda es evidente que supone una renuncia, aunque parcial, al derecho reconocido. Se impone la homologación judicial en consonancia con la transacción regulada en el art. 19 LECiv y con idénticos requisitos, excluyéndose del pacto el efecto que produce el incumplimiento, en su caso, de alguno de los plazos que será el determinado legalmente de vencimiento del total de la obligación.

trabajadores en las quiebras, por mucho que pudieran dominar sus órganos dada la entidad de sus créditos, según se comprobó en la práctica forense durante veinte años hasta la reforma concursal.

4.2. *Desviada doctrina de los propios actos*

La STS (VI) de 12 de febrero de 1985 (RJ 1985\640), y la posterior STS (IV) de 15 de diciembre de 1988 (RJ 1988\9626), que ya emplea la expresión de actos propios, conforma esta vieja jurisprudencia que, al limitar la ejecución separada por el acudimiento al concurso del crédito concursal, realmente potenciaba el recurso a aquélla.

La primera contemplaba la reclamación de un crédito de cuarenta asalariados por indemnizaciones de resolución de contratos, en la que, una vez inscritos en la quiebra, y tres de ellos nombrados síndicos, se retiró del proceso social la documentación aportada, y cuando uno de ellos, el recurrente en casación, intentó instar la ejecución separada por la parte de su crédito no anticipada por el FOGASA, se le deniegó el despacho de ejecución en la Magistratura de Trabajo de Murcia, lo que ratificó la Sala, negando sustancial analogía con los presupuestos de hecho de la doctrina conflictual antecedente, y asentó su pronunciamiento en que el recurrente *"como sus demás compañeros de trabajo codemandantes actuaron sus derechos con posterioridad al juicio de quiebra...y pretendieron la ejecución cuando todos los bienes estaban integrados en aquél y ellos mismos incorporados a la quiebra de manera activa, hasta el extremo de que tres asumieron la condición de síndicos"*.

En la segunda sentencia, caso también de crédito indemnizatorio por extinción de contrato[208], el trabajador instaba la ejecución social y la

[208] La indemnización de autos se pretendía, y la sentencia no lo niega, deuda de la masa de la suspensa, y se interpretaba que la solicitud de satisfacción en la quiebra era una insinuación como acto propio vinculante es tal que privaba de eficacia a la prioridad y exclusión de tales deudas del procedimiento concursal, lo que técnicamente es inconsistente, aunque en aquel entonces el crédito contra la masa era una construcción puramente jurisprudencial. Y en esta grave consecuencia lo vinculante no era la insinuación sino la incorporación voluntaria a un convenio que sustituye los efectos del proceso universal por los de una convención colectiva, lo que técnicamente tampoco es concebible. En cualquier caso, si entró en un pacto concursal más que un acto propio se trata de obligarse por un acuerdo de voluntades multilateral dotado de una oficialidad derivada de la aprobación judicial, el cual elimina la ejecución singular.

paralizaba para incorporar el crédito al régimen establecido por convenio del empresario deudor con los acreedores en el seno de una suspensión de pagos, lo que fue aprobado por la comisión de seguimiento y gestión del convenio. Una vez percibidas las prestaciones reglamentarias típicas del FOGASA, y subrogado éste en el sistema de pago pactado, el trabajador intentó reabrir la ejecución social para satisfacción de la diferencia no asumida por el dicho organismo, lo que se denegó por Auto que confirmó el Supremo, fijándose en la analogía respecto al acreedor con derecho de abstención que no hacía uso de él (art. 15.3 LSP), vinculándose al convenio y su sistema de pago pactado, que *"no puede desconocerse después con una auténtica revocación parcial, que se concreta en una pretensión de ejecución separada de la parte de indemnización no abonada por el Fondo de Garantía Salarial"*., añadiendo la tesis de los actos propios (*"la actuación del recurrente* [...] *configura claramente una conducta jurídicamente relevante* [...] *que, cuando contradice abiertamente aquella actuación, vulnera las reglas que impone el respeto a los actos propios, desconociendo también* [...] *las exigencias de la buena fe hacia el organismo mencionado"*)

El Alto Tribunal paraba mientes en que, de accederse a la solicitud de reapertura de ejecución social separada del trabajador, y quedando el FOGASA sujeto al cobro conforme al concurso, no se le daría entrada en aquélla, con lo que la no concurrencia del trabajador y el organismo de garantía, cada uno ejecutando su parte, no produciría el efecto de satisfacción a prorrata de respectivos importes del art. 33.4.pfo.2º *in fine* ET.

Pero este efecto no debe producirse, ya que la insinuación sin alternativa vinculará al trabajador y también al FOGASA subrogado, y la insinuación alternativa, servirá asimismo para uno y otro, que siempre podrán concurrir en la ejecución social.

El punto crítico es que el acto propio consista en la insinuación silenciosa, siendo compaginable con una manifestación del interesado de salvar una vinculación sin restricciones (lo que no se recoge en las sentencias porque en los supuestos de autos no existió tal salvedad); o que la insinuación silenciosa del crédito laboral no sea acto propio vinculante, sino solamente lo sea la insinuación que contenga una indudable y concluyente manifestación expresa. Lo primero es posible que perjudique al FOGASA y lesione la previsión del art. 33.4.pfo.2º *in fine* ET; lo segundo, entiendo, nunca.

Por referirme a las versiones del *nemo potest venire contra propriae actae* de la misma Sala del Supremo y de la misma época (SSTS (IV/VI) de 20 de marzo de 1985, RJ 1985\1356 y de 4 de febrero de 1988, RJ 1998\575), principio que campea en todos los órdenes, tan fundado en la protección de la buena fe, confianza, apariencia y estabilidad de las relaciones jurídicas, los requisitos del acto propio de referencia o precedente son: (i) Que se trate de acto válido y eficaz en Derecho; (ii) que obedezca a una determinación espontánea y libre de la voluntad, manifestada de forma indubitada y concluyente (expresa o tácitamente); (iii) que su objeto consista en crear, modificar o extinguir alguna obligación, de suerte que causen estado; y (iv) que dicho acto no sea expresión de un acuerdo de voluntades (cuya eficacia y contravención se regula por las normas establecidas para los contratos).

El efecto de ese acto propio consiste en que impide conceder eficacia alguna a determinados actos posteriores de la misma persona, pero estos actos posteriores impedidos requieren a su vez: (v) Que sean incompatibles con el precedente; y (vi) que exista nexo causal entre el acto propio precedente y el posterior.

La pura insinuación concursal del crédito laboral beneficiado con ejecución separada, sin manifestación expresa, y aún la espera a la verificación del crédito, no era acto que obedeciera a una voluntad indubitada y concluyente tácita de no ejecutar por separado. Lo sería cuando, ejecutando el trabajador por separado, solicitara la suspensión para insinuación en el concurso en tales términos explícitos, o pretendiera ejecutar por separado luego, si hubiera existido el acto incompatible, y no lo sería cuando se solicitara la suspensión sin más, o se instara luego la ejecución separada y no hubiese existido el acto incompatible.

La incompatibilidad relevante sería el de quien votara positivamente un convenio, o discutiera la clasificación de su crédito en vía incidental, y luego pretendiera, al margen del contencioso sobre la cuantía o condición del crédito, ejecutar por separado sobre la base de lo que pretende y se le agraviara por los órganos del concurso. No lo sería el de quien sencillamente se insinuara y aun esperara la verificación judicial del concurso, con sus eventuales impugnaciones.

4.3. *Pretensión constitutiva de concurso y mera insinuación*

Hubo ocasión de ponderar una incompatibilidad relevante en la conducta de los trabajadores que pretendieron ejecutar por separado bienes de la empresa declarada en situación de quiebra necesaria, cuando precisamente aquéllos habían sido los promotores del juicio universal, en ASCC de 23 de marzo de 1999 -RJ 1999\5873-. En ese supuesto los trabajadores pusieron en marcha el procedimiento de quiebra, aprovecharon los efectos de la retroacción de ésta, y a la vez postulaban aprovechar el beneficio de ejecución separada, y ante el requerimiento de inhibición al Juzgado de lo Social ejecutor del Juzgado de Primera Instancia la Sala del art. 42 LOPJ le reconoció a éste la competencia, con base en razones de economía procesal y de exigencia de buena fe en el ejercicio procesal de los derechos.

Sorprendentemente el informe del Ministerio Fiscal vio obvia la inaplicabilidad de la doctrina de los propios actos, en contraste con las reseñadas sentencias de la Sala de lo Social del Supremo. Y precisamente en el caso observamos un acto que perseguía el provecho del procedimiento universal inconciliable y causalmente vinculado con el otro ulterior que perseguía eludir las cargas de aquél (comunidad de pérdidas con arreglo a la prelación en cuanto al fondo; tiempos y costos en cuanto a lo formal), y sin embargo, en paralelo, lucrar otro provecho al margen con la ejecución singular del orden social. Nada semejante al trabajador que inició el juicio universal que de quien se limitaba a incorporarse a la decantación de la masa pasiva del por ajenos iniciado[209].

[209] En su comentario de esta resolución de conflictos DÍEZ SOTO, C.M., "Ejecución separada de los créditos por indemnizaciones derivadas de la resolución de contratos de trabajo en caso de quiebra de la empresa promovida por los propios trabajadores (comentario al ATS de 23 de marzo de 1999)", AS, vol. III, doctrina paraf. 54, Pamplona, 1999, advirtió el error grave de la Sala de Conflictos de Competencia al expresar que la vinculación de los trabajadores al régimen de la quiebra no excluía que los mismos pudieran hacer valer los privilegios que tenían legalmente reconocidos y entonces referirse a los arts. 1924.2°d) CCiv y 913 CCom, sin referirse a los de art. 32 ET, como que en el seno de la quiebra no fueran de aplicación, según lo eran principalmente con arreglo al viejo art. 32.4.

Al contrario de la solicitud de declaración del estado concursal por los trabajadores acreedores, la precitada jurisprudencia de SSTS de 20 de marzo de 1985 y de 4 de febrero de 1988, en que la pura petición de reconocimiento del crédito en el marco del procedimiento colectivo funcionaba como *proprium actum* vinculante sin alternativa dinámica posible con la ejecución separada, lógicamente vino aconsejando hasta la reforma concursal la no insinuación del crédito laboral que no la precisara para intentar verse satisfecho, y la búsqueda de fórmulas de participación indirecta en los contenidos de los proyectos de los acreedores concurrentes para la empresa que resultaran apetecibles desde fuera del concurso, y sin abandono irremediable de la ejecución social, que es lo que acaecía más a menudo, mediante los denominados convenios singulares (propios de acreedores privilegiados abstenidos o acreedores contra la masa).

5. La polémica sobre el objeto

5.1. *Salario estricto e indemnizaciones*

La disputa doctrinal sobre la aplicación del beneficio de ejecución separada que introdujo el art. 32.5 ET, a cuya sofocación se aplicó la jurisprudencia, tempranamente se convirtió en monotema: género de créditos de los trabajadores que se protegían o reforzaban con tal expediente, restándole importancia a otras dudas interpretativas que ya he señalado.

Que el art. 32 ET en 1980 se refería literalmente al "salario" en todas sus proposiciones gramaticales, que se intitulaba "garantías del salario", y se encuadraba en la sección 4ª del capítulo II, título I, del Texto legal, sobre "salarios y garantías salariales", siendo que el art. 26.2 ET había retirado de la consideración de salario a las indemnizaciones correspondientes a despidos, por un lado, y por otro, que el monto cuantitativamente principal de los créditos laborales contra el empresario de patrimonio insuficiente es ciertamente el de las indemnizaciones por cese reparable, hizo obvio que la inclusión o no de tales créditos indemnizatorios en el ámbito objetivo del beneficio de ejecución separada consumiera la preocupación de los exégetas entre los autores y los tribunales.

Una interpretación estricta de salario protegible domesticaba en gran medida la revolución introducida por el art. 32.5 ET recortando el beneficio, y dispensaba de plantar más comprometida batalla en el plano de limitaciones estructurales (tiempo del ejercicio, naturaleza de la acción, etc...), que así han quedaron magras de debate, mientras que una interpretación amplia de salario protegible probablemente terminaba concediendo una virtualidad exagerada a tal revolución de los principios del concurso universal.

En cualquier caso, la preocupación por este asunto venía urgida por la misma praxis del proceso social, dado que un mismo título ejecutivo aúna crédito indemnizatorio y salarial en la modalidad de despido, y el tema de la naturaleza salarial o indemnizatoria de los salarios de tramitación es, en el proceso social, uno de esos recidivantes de cada disciplina jurídica cuando resulta presa del conceptualismo.

El precepto del art. 32.5 ET, de principio, consintió que el orden jurisdiccional social pudiera pronunciarse tangencialmente sobre los privilegios del salario, puesto que no siendo el juez social entonces juez del concurso, tampoco tenía reconocida una competencia para resolver tercerías de mejor derecho (aunque fuera muy dudoso el envío de trabajadores enfrentados por sus preferencias salariales al orden civil[210]), y decidiéndose por Magistrados de Trabajo que la ejecución singular en su sede no se incorporara al concurso civil, para lo mismo incurrían en catalogación del campo material de aplicación de los privilegios del art. 32 ET

A este efecto, debe dejarse señalado que hasta las contiendas abrigadas en la vigencia desde la LPL90 en adelante la vía por la que el orden civil pudiera discrepar de las conclusiones aplicativas del orden social era el conflicto de competencia, habida cuenta que las sentencias recaídas en incidencias de la suspensión de pagos, concurso de acreedores o quiebra no accedían a casación, y mientras que la Sala de conflictos y la Sala de lo Social TS resolvían sobre el beneficio de ejecución separada, que no es privilegio sustantivo de ningún tipo, la Sala de lo Civil TS resolvía entonces, como ahora, sobre la prelación de créditos en ejecuciones singulares en declarativos ordinarios de tercería de mejor derecho, que sí supone fallar acerca de privilegios sustantivos.

[210] RÍOS SALMERON, B., Los privilegios...cit., pág. 133-134.

Es importante advertir que el Juez social cuando ejecuta créditos de los trabajadores al margen de un proceso concursal universal, en la versión del art. 32.5 ET de 1980, apoyaba el beneficio de satisfacción separada de los mismos en su calidad laboral (*"acciones que puedan ejercitar los trabajadores para el cobro de los salarios que les puedan ser adeudados"*) y no en su carácter preferencial, que es algo distinto al beneficio, pero comoquiera que cualquier salario estaba privilegiado por el art. 32.3 ET, la desconexión técnica de los fenómenos -sustantivo y procesal- resultaba teórica.

Cuando entra en liza el beneficio procesal de ejecución separada, el fenómeno sustantivo es presupuesto del fenómeno competencial[211].

No puede pasarse por alto que, cuando la doctrina social o la conflictual categorizaron, tras alguna vacilación, ya desde 1987, la materia laboral arropada por el beneficio de ejecución separada -en los términos del ET originario y el art. 245.3 LPL90-, como conceptuaban el "salario" ejecutable con independencia de la atracción del concurso, aunque en puridad no era su cometido, sentaban implícitamente lo que estaba privilegiado en la faceta sustantiva de la norma. Lo inverso ocurría con la jurisprudencia civil, que versaba sobre tercerías de mejor derecho, en la que lo conceptuado "salario " era al objeto de discernir su preferencia ex art. 32.2 y 3 ET en la prelación de créditos, y no la independencia competencial-procesal como materia ejecutable. Aunque tampoco era su objeto, la jurisprudencia sobre tercerías de mejor derecho indirectamente suponía un mensaje acerca de lo que podía ejecutarse en el orden social no obstante el concurso del ejecutado.

Las percepciones económicas adeudadas por el empresario al trabajador no derivadas del contrato de trabajo, según son las prestaciones de Seguridad Social o sus mejoras, no fueron en su día polémicas, ya que el art.

[211] Así reflexionó con precisión el ASCC de 5 de marzo de 1996 (RJ 1966\9672), en el asunto clásico de la concurrencia de embargos: *"La determinación de la preferencia de créditos, cuando no es presupuesto para decidir sobre el tema competencial, no es materia que pueda ser ventilada por el cauce propuesto, sino que ha de dilucidarse a través de la tercería de mejor derecho, cuya formulación ha de realizarse a través del procedimiento adecuado y ante el órgano correspondiente, por quien defiende que su crédito goza de preferencia con respecto al enfrentado".* Como habrá ocasión de notar, en las decisiones modernas de conflictos, en cambio, no se ha llegado a examinar un tema material, como es el carácter necesario de los bienes embargados para la continuidad de la actividad empresarial (cfr.: art. 55.1pfo.2º *in fine* LECO, según presupuesto del asunto competencial, esto es, si se atribuye competencia al juez de lo mercantil o al ejecutor judicial del orden social.

90.2 LGSS de 1974, que remitía a los privilegios del art. 59 LCT de 1944, se entendía con generalidad que arropaba estos conceptos en las preferencias sustantivas y en el beneficio procedimental del art. 32 ET[212]. Tampoco se prestó atención a las indemnizaciones o suplidos por gastos del trabajador en la realización de su actividad laboral, probablemente por su escasa entidad cuantitativa y por su exclusión del otro sistema de garantía mediante aseguramiento que representaba el FOGASA. Aunque la razón técnica exegética era que tales rúbricas retributivas no se incluían en ese concepto extenso del salario, que es todo rendimiento que corresponde obtener al trabajador por sus servicios en la relación laboral, en tanto que se tratan de compensaciones por cargos que debe asumir el empresario[213].

[212] El apoyo de esta idea fue la norma contenida en el art. 1.3 OM de 28 de diciembre de 1966, que luego se ha erosionado hasta llegar a la nueva consideración de que las mejoras voluntarias de las prestaciones típicas legales, a pesar de que tengan asignados unos caracteres idénticos por remisión, no puedan ver extendido el régimen de preferencias sustantivas y procesales del art. 32 ET. Así RÍOS SALMERÓN, B., "Ejecución de sentencias: algunas peculiaridades en los pleitos de seguridad social", Derecho de la Seguridad Social, Estudia Iuridica núm. 7, *Centre D´estudis Jurídics y Formació Especialitzada*, Generalitat de Catalunya, Barcelona, 1994, págs. 338-339. Las vacilaciones en la vía de suplicación se unificaron con STS (IV) de 2 junio 1998. -RJ 1998\494-, sentado la buena doctrina de que la OM de 28 de diciembre de 1966, al asimilar las mejoras voluntarias a las prestaciones públicas actuó *ultra vires* en materia reservada a la ley, y que a las mejoras voluntarias de la Seguridad Social no les alcanza las garantías de los créditos salariales, de manera que los pensionistas y prejubilados han experimentado ausencia de los beneficios materiales y procesales a las prestaciones de Seguridad Social por planes de pensiones de empresas quebradas o concursadas.

[213] En realidad, la consideración jurisprudencial del tema se ciñó al debate sobre la conceptuación como crédito salarial de las indemnizaciones por extinción de contratos de trabajo que garantiza el FOGASA. Con la excepción del espinoso asunto de los salarios de tramitación, ha sido precisamente de cara a la responsabilidad de este organismo que ha existido una más extensa consideración (en la doctrina de suplicación y en la atención doctrinal), excluyéndose de la rúbrica salarial y de la indemnizatoria garantizada los salarios de preaviso -arts. 53.4 y 49.1.c) pfo.4º ET-, la compensación por cese de contrato temporal o de carácter convencional sectorial de "fijos de obra" o las reparaciones por cese en caso de traslado y modificación sustancial de condiciones de trabajo -arts. 40.1 y 41.3 ET- o por jubilación, invalidez o muerte del empresario. Desde luego, aunque la razón de que se considere una cantidad equiparada al salario puede no valer a cualquier efecto, tendría que servir para una categorización general al efecto que se estudie, pero ello no quita que la polémica, forense y literaria, en punto a preferencias crediticias y a la "huida" del concurso, históricamente solo se haya suscitado en la práctica cuando el montante del crédito de los trabajadores alcanza ciertos niveles, lo que ocurre muchas veces con la indemnización por despido, disciplinario u objetivo, y no es muy habitual que ocurra con otros conceptos.

5.2. *Controversia jurisprudencial acerca del crédito salarial*

Los primeros comentaristas participaban, al tiempo, de que la *mens legislatoris* de ET de 1980 quiso la ejecución separada para el salario restringido, y de la crítica sobre que era muy poco aceptable para el evidente designio favorable a los trabajadores semejante restricción[214].

El Tribunal Central de Trabajo en los primeros años de vigencia del art. 32.5 ET se inclinó por restringir el salario de la norma a la noción del art. 26.1 ET, socairada su doctrina en la profunda alteración que se había introducido en el régimen precedente, y sustentada en el origen legal del privilegio y en su interpretación *ad restringenda*, de manera que no se conceptuaba salario lo que no era contraprestación del trabajo prestado o periodo de descanso considerado como de trabajo por asimilación legal explícita, sin que la remisión a efectos cuantitativos para cálculo de las indemnizaciones de despido (art. 56 ET), y por ende de la extinción por voluntad del trabajador ex art. 50.2 ET, o del llamado despido objetivo (art. 52 ET), etcétera, a módulos salariales, modificara la naturaleza indemnizatoria por la salarial de la suma resultante[215].

Ahora bien, el caso es que el beneficio de ejecución separada, aunque supone la excepción a una regla que opera respecto al ejercicio de otro tipo de acciones, no es un privilegio en sentido técnico, por lo cual no se impone inteligencia restrictiva. Aunque tampoco es un derecho sustantivo de la rama social del Derecho sino de naturaleza orgánica o procesal, y por ello inaplicable el *in dubio pro operario* –de poder aceptarse un *dubium*, claro es-. Aunque precisamente algo parecido a esta línea de amplitud interpretativa de la facultad legal tenía declarado con anterioridad el Supremo, y en tercería de mejor derecho donde el trabajador no cuenta con una regla de favorable dispensación y siendo materia de privilegios, como en la STS de 12 de noviembre de 1981 (RJ 1981\5399), siguiendo una anciana línea inalterada,

[214] PÉREZ PÉREZ, M., La protección legal...cit., pág. 67; DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEON, L., Los créditos privilegiados...cit, pág. 267, y aún RÍOS SALMERÓN, B., Los privilegios...cit, pág. 111.

[215] SSTCT de 31 de octubre, 17 de noviembre y 7 de diciembre de 1983 -RJ 1983\9033, 9810 y 10626- o 27 de noviembre de 1984 -RJ 1984\8984-. Tardíamente, la STCT de 5 de marzo de 1986 -RJ 1986\1448-.

que las normas que *"regulan la preferencia legal de los créditos salariales atendido el espíritu que las informa y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas no pueden interpretarse restrictivamente en cuanto al alcance de los derechos que amparan"*.

De todas formas, la transformación de esa inicial doctrina de suplicación fue rápida, y arranca de la segunda de las dos SSTCJ, ya glosadas, de 28 de enero de 1983 -RJ 1983\2729-, que no objeta a la aplicación del art. 32.5 ET a créditos por indemnización derivada del ejercicio por el trabajador de acción resolutoria ex art. 50 ET, como demuestra su acogimiento por una nueva línea de las SSTCT, también ya reseñadas, de 14 de febrero, y 1 de marzo y 31 de octubre de 1985, -RJ 1985\1037, 1985\1447 y 1985\5864-, 9 de enero, 1 de abril y 14 de octubre de 1986 -RJ 1986\70, 1986\2031 y 1986\9479-.

A partir del año 1987 la extensión del beneficio de ejecución separada se asentó en la doctrina de conflictos y en la social para las indemnizaciones por cese de los trabajadores, desde los AASCC de 12 de junio y 19 de octubre de 1987 (J.C. pág. 124 y 129), luego seguidos por las SSTS (IV) de 30 de junio y 19 de diciembre de 1987 -RJ 1987\4673 y 1987\8980-, 27 de julio de 1988 -RJ 1988\6254- 26 de febrero, 27 de julio y 3 de octubre de 1990 -RJ 1990\1235, 1990\6463 y 1990\7522-[216].

[216] RÍOS SALMERÓN, B., "Garantías del salario", AA.VV. coord.. Efrén Borrajo, Comentarios a las leyes laborales. La reforma del Estatuto de los Trabajadores", t. I, vol. 1º, Edersa, Madrid, 1994, págs. 390-395, sistematizó los pronunciamientos jurisprudenciales en punto a la extensión objetiva del beneficio de ejecución separada hablando de un momento de iniciación con un criterio amplio de interpretación correctora extensiva del concepto de salario privilegiado (STCJ de 28 de enero de 1983 -RJ 1983\2729-), otro segundo posterior de aparición de un criterio restrictivo de interpretación literalista (STS (VI) de 15 de marzo de 1984 -RJ 1984\1572-), y un tercero, de vuelta al criterio amplio, que se consolida, desde el ASCC de 24 de enero de 1986 (J.C., pág. 158), y ya no se abandona. Siendo ello muy gráfico, hay que conceder, de una parte, que en la doctrina de suplicación del extinto TCT arranca de un criterio restrictivo (años 1983 y 1984), que luego se muta en criterio amplio a partir de 1985, que la STS (VI) de 15 de marzo de 1984 es sencillamente una anomalía que se enfrenta incluso a las tesis dominantes de la jurisprudencia civil de la época, y que la doctrina de conflictos también cuenta con su anomalía, ya que, con notorio exceso, dado que el asunto era la suspensión de ejecuciones contra empresa aseguradora sujeta a liquidación por la CLEA, la STCJ de 13 de julio de 1988, contiene un *obiter dictum* extravagante, que se apunta a la tesis literalista. Por añadidura, la denominada doctrina consolidada, en un principio echa mano de la teoría de las deudas de la masa y sólo con posterioridad crea una auténtica hermeneusis del salario en sede del art. 32 ET.

Frente esta doctrina consolidada irrumpió en la jurisprudencia civil la STS de 11 de mayo de 1992 -RJ 1992\3894-, que abandonaba su línea tradicional, cohoneste con la sentada en la vía social y en la conflictual.

Esa interpretación consolidada de amplitud del término salarial ya había sido objeto de crítica doctrinal, reputándola poco convincente y generadora de nuevas dudas interpretativas más complejas[217], y lo cierto es que, contundente como toda exégesis gramatical, se contestó en el ASCC de 27 de junio de 1992 -RJ 1993\2412- (que tenía su voto particular), acrisolando la vena argumental tradicional en una modélica exposición del Magistrado ponente Rafael Martínez Emperador. Fluyendo a través de la decantación histórico-legislativa del concepto de salario, concluía que se había consagrado una definición del salario estricto para su ordenación (estructura interna, cotización, compensación y absorción, confección de nóminas), y que se ha hecho residir en el art. 26 ET; y otra del salario amplio para sus garantías en el mecanismo de las preferencias (privilegios "salariales") y en el del aseguramiento institucional (Fondo de Garantía "Salarial"), que no tiene formulación legal vigente explícita[218], y que comprende las indemnizaciones por cese en la relación laboral. La apoyatura normativa de esta definición amplia del salario venía dispensada por la conocida interpretación a la luz del art. 33.4 ET, como precepto dependiente o ancilar en punto a la subrogación conservativa de privilegios del art. 32 ET, donde se desliza la consideración del salario -equiparado a indemnización por cese- que en la economía ideológica del legislador para el art. 32 no había acertado a dejar impreso.

Al final, fijada la discrepancia a partir de las SSTS de 12 de marzo y 24 de mayo de 1993 -RJ 1993\2263 y 1993\3725-, la primera de ellas en términos muy beligerantes, se mimetizó a los órganos judiciales de instancia, que sin demasiado alarde de motivación, se alineaban en disciplina con las tesis de la

[217] FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F., "Concurrencia entre ejecución laboral...cit., págs. 125-7

[218] El ASCC de 27 de junio de 1992 aseveraba que el concepto amplio del salario del art. 37 LCT, de empleo en el mundo de los privilegios, aunque derogada la Ley por la Disposición Final 3ª ET, por mor de la Final 4ª, en su sistema autointegracionista, continuaba en vigor en calidad de norma reglamentaria, regulando cuestiones no contempladas en el propio Estatuto, pero era más que discutible, ya que el art. 37 LCT proporciona una noción de salario, lo mismo que el art. 26 ET, de modo que la cuestión ya estaba y está contemplada. La Derogatoria única de la Ley 11/94, en relación con su Transitoria 4ª, zanjó esta vía de debate.

respectiva cúpula de su orden jurisdiccional, ello amparó sucesivos requerimientos de inhibición de los juzgados civiles que conocían de juicios concursales a los juzgados de lo Social que ejecutaban indemnizaciones laborales, manteniéndose en su criterio la doctrina de conflictos, como demostraban los AASCC de 4 de abril y 6 de julio de 1994 -RJ 1994\3197, 1994\10582-, 15 de marzo, 27 de noviembre y 4 de diciembre de 1995 -RJ 1995\9786, 1995\9791 y 1995\9792-, conduciendo a que las tercerías de mejor derecho contuvieran pronunciamientos contradictorios según provinieran de juzgados de Primera Instancia o de juzgados de lo Social, y aún más, terminó suscitando también la incertidumbre entre los órganos del orden social, forzando a la jurisprudencia social a reiterarse, unificando la doctrina, como se hizo en la STS (VI) de 25 de mayo de 1995 -RJ 1995\4003-[219].

Lo más resaltable de esta vieja controversia jurisprudencial entre la Sala de lo Civil y la Sala de lo Social del Tribunal Supremo es que la doctrina de la primera, que como se ha indicado resolvía reclamaciones de trabajadores que intervenían como terceristas de mejor derecho en la ejecución civil, es decir, calificaba el privilegio laboral y lo incorporaba a la prelación de créditos, inconcusa en una inteligencia de amplitud de las preferencias del crédito del trabajador[220], se quiso abandonar de manera tan sorpresiva y contundente como tardía desde STS de 11 de mayo de 1992 -RJ 1992\3894-, mientras que en la jurisprudencia social exclusivamente puede

[219] Denostó aquella inseguridad jurídica REBOLLEDO VARELA, A.L., "Los créditos salariales sin privilegio especial y la tercería de mejor derecho: El art. 32.2 del Estatuto de los Trabajadores (Las indemnizaciones por despido o cese como créditos no privilegiados)", AS, IV, 1995, pág. 14.

[220] SSTS de 16 de enero de 1968 -RJ 1968\402-, que cita fallos más antiguos de 26 de setiembre y 3 de octubre de 1933; seguida por las de 29 de mayo de 1970 -RJ 1970\2504-; 27 de marzo de 1971 -RJ 1971\1474-; 12 de noviembre de 1981 -RJ 1981\5399-; 18 de diciembre de 1989 -RJ 1989\8839-. Con los criterios hermenéuticos del CCiv, se ponderaba el dilema de las preferencias del art. 59 LCT 1944, al encararse con el art. 37 del mismo texto, que difícilmente arropaba las indemnizaciones por despido, y el subsiguiente más agudo del art. 32 ET de 1980, en relación con el art. 26, que había progresado en la expulsión de las indemnizaciones de su concepto, y se concluía que *"dentro del concepto de salario a que se refiere el art. 32 de dicho Estatuto* [y antes al que se referían las normas parejas] *se ha de comprender la totalidad de los beneficios que obtenga el trabajador, incluso el eventual por haber sufrido un accidente y, por tanto, las indemnizaciones que por despido le corresponden con arreglo a la resolución dictada por la Magistratura de Trabajo".*

apuntarse un pronunciamiento discrepante en la STS (VI) de 15 de marzo de 1984 -RJ 1984\1573-[221].

Digo que el abandono de la tradicional jurisprudencia civil era tardío porque cuando la casación civil en asuntos de juez de fondo de preferencias extendió el concepto legal de salario a efectos de privilegios sociales no era viable que su labor nomofiláctica en dicho campo estuviese mediatizada, puesto que monopolizaba la unidad de doctrina en tercerías de mejor derecho.

En el plano orgánico o procesal (ejecución separada), pudo haber disenso, y fugazmente lo hubo, como se verá, pero la jurisprudencia social y la Sala de Conflictos de Competencia corrigieron con rapidez hacia la armonía.

Una vez que el juez social pudo entrar en asuntos de fondo de preferencias por el conducto del art. 272 LPL90, accediese ello a la casación o no, el viraje de la casación civil llegaba tarde para imponerse, y pronosticaba una inseguridad jurídica insufrible, que forzaba la intervención del legislador.

5.3. *Introducción legal de la indemnización por cese*

La Ley 11/94, de 19 de mayo introdujo una nueva redacción para el art. 32 ET, y es lo común entender que así quedó desarticulado el desencuentro jurisprudencial sobre el alcance objetivo o material de los privilegios laborales, en su vertiente sustantiva y orgánico-procesal, lo que demandaba la imposibilidad estructural de unificación de doctrina entre Salas del Supremo[222].

[221]Criticada por RÍOS SALMERÓN, B., El crédito salarial: su efectividad...cit., págs. 297-301, y "Los privilegios del crédito salarial y las indemnizaciones por cese: sentencia TS/Sala 6ª de 15 marzo de 1984", AL, núm. 9, diciembre 1984-enero 1985, pág. 473-9.

[222] La Ley 11/94 no modificó la transcripción del viejo art. 32.5 ET a su plano adjetivo de LPL, quedando el art. 246.3 LPL en la refundición de 1995 como estaba el art. 245.3 LPL90, es decir, mencionando impasible solo a los salarios como materia de las acciones que no son atraídas por los procedimientos concursales. Lo cual, bien pudo conducir a prescindir del precepto, incorporándolo al bagaje de dislates de técnica del legislador (cfr.: ANDINO AXPE, L.F., Ejecución en el orden jurisdiccional social, 2º ed., Comares, Granada, 1996, pág. 135), o bien a utilizarlo como argumento, por permanecer intocado, para aseverar que la modificación de art. 32.5 era una norma interpretativa o

El nuevo art. 32.5 E.T. refundido en vigor hasta la reforma concursal establecía que:

"Las acciones que puedan ejercitar los trabajadores para el cobro de los créditos a los que se refiere este artículo no quedarán en suspenso por la tramitación de un procedimiento concursal".

Por su parte, el art. 32.3 E.T. concedió la misma consideración de cara a la protección con privilegio general a los salarios que a las indemnizaciones por despido, si bien dentro de un límite cuantitativo:

"Los créditos por salarios no protegidos en los números anteriores tendrán la condición de singularmente privilegiados en la cuantía que resulte de multiplicar el triple del salario mínimo interprofesional por el número de días de salario pendientes de pago, gozando de preferencia sobre cualquier otro crédito, excepto los créditos con derecho real, en los supuestos en los que éstos, con arreglo a la Ley, sean preferentes. La misma consideración tendrán las indemnizaciones por despido en la cuantía correspondiente al mínimo legal calculada sobre una base que no supere el triple del salario mínimo".

Entonces pudo decirse, como es usual hoy día con las continuas modificaciones de la ley concursal denominadas por algunos interpretativas o aclaratorias en el marco de una controversia jurisprudencial, tanto que el legislador se preocupó de establecer en qué nivel de garantía: privilegio general simple solamente, y en qué cuantía: hasta la cifra del cálculo legal mínimo conforme al módulo salarial diario que no supere el triplo salario mínimo interprofesional, las indemnizaciones laborales están privilegiadas en el art. 32 ET, cuando en tal artículo no se establecía anteriormente nada al respecto de indemnizaciones, y así era la doctrina buena (tesis de la innovación capital); como pudo decirse, que se había hecho por cuanto se encajaban todas las indemnizaciones por cese y así era la obra jurisprudencial

---

aclaratoria, que no innovaba. Curiosamente, cuando ya carecía de interés, puesto que se proclamaba el reenvío al régimen concursal, la Ley 36/2011 en el art. 248.3 LRJS, sucesor del 246.3, introduce la mención de indemnizaciones de despido, con lo que induce un equívoco, dado que no solo *"las acciones de ejecución que puedan ejercitar los trabajadores para el cobro de los salarios e indemnizaciones por despido que les puedan ser adeudados"* son las que se someten a la ley concursal sino todas las acciones de ejecución del proceso social.

atinada, según campeaba en la otra doctrina, la unificada social de STS (VI) de 25 de mayo de 1995 -RJ 1995\4005- (tesis de la derogación parcial).

Los autores que se preocuparon específicamente del problema vinieron a coincidir en que el descrito debate fue superado por el legislador en sentido favorable a que las indemnizaciones por cese se arropen en el régimen del art. 32 ET[223].

Aunque la superación de las dudas hermenéuticas por obra del legislador no fue una conclusión tan limpia: dos polémicas de grado menos intenso quedaron, a saber, si el campo objetivo de los privilegios regulados en art. 32 ET era o no coextenso con el del beneficio de ejecución separada; y si la garantía de las indemnizaciones por despido comprendía todas las indemnizaciones por cese y no solo las de despido en sentido estricto.

5.4. *Crédito privilegiado o en la medida de su privilegio*

Con anterioridad a que se limitara en su cuantía por Ley 11/94 el privilegio general del crédito salarial, llevando a la letra de art. 32 las indemnizaciones por despido, la afirmación de la especificidad de la ejecución separada frente al dato preferencial era una cosa, pero pretender que en el texto del ET de 1980 el ámbito de ésta y el de los privilegios materiales del art. 32 no fuera coextenso resultaba una teorización estéril. Lo que era salario para satisfacerse ejecutivamente al margen del concurso debía interpretarse que era lo mismo que gozaba de preferencia sobre otro crédito dentro del precepto. Con la nueva versión del art. 32 ET el panorama se alteró, ya que todo salario no estaba privilegiado en el numeral 3 del art. 32, y el numeral 5 sustituye el término salario por el de crédito referenciado en el propio

[223] RÍOS SALMERÓN, B., Garantías del salario...cit., pág. 351; MARTÍNEZ EMPERADOR, R., "La nueva regulación del salario", AA. VV. coord.. Efrén Borrajo, Comentarios a las leyes laborales. La reforma del Estatuto de los Trabajadores, t. I., vol. 1º, Edersa, Madrid, 1994, especialmente pág. 20; CONDE MARTÍN DE HIJAS, V., Nota al Auto de la Sala de Conflictos de Competencia de 15 de marzo de 1995, AL, 1.995-2, ref. 1180, pág. 2.324.; PERALTA ORTEGA, R., "La reforma laboral y la protección de los créditos laborales", AL, 1995-21/22, ref. XXI, pág. 346-347; MÍNGUEZ BENAVENTE, J.R., "La ejecución de los privilegios del crédito salarial", RICASV, 2ª época, núm. 5, 1997, pág. 43-44.

artículo, y así permitía interpretar que el privilegio procesal se trocaba dependiente del sustantivo[224].

Sin embargo, considero que lo correcto era comprender que el beneficio de ejecución separada seguía teniendo una vida independiente de los privilegios laborales estatutarios. El art. 32.5 ET fijaba el objeto en cuanto a la tipología y aun la topografía legal (situados en el art. 32) de los créditos, aunque no en su medida privilegiada[225]. Esto es, cuando el repetido precepto decía que no había obstáculo derivado de los procesos concursales universales en ejecutar para el cobro de los créditos a que el artículo se refería, no es que no lo habría para hacer efectivos los privilegios que atribuía a dichos créditos, algo bien distinto, dado que en la ejecución de un crédito no es menester que salga a relucir su privilegio material, y si sale, afectará a los acreedores del ejecutado y no a éste. Evocaba y evoca una norma de competencia: la hay casi siempre para la satisfacción forzosa de determinados créditos sociales, y no sólo para declararlos, pese a que cohabite con un concurso universal civil (en la reforma concursal: no la hay casi nunca para la ejecución forzosa singular de créditos laborales, y en ciertos supuestos tampoco incluso para

[224] Una inteligencia de coextensión de la ejecución laboral separada y de los privilegios del crédito laboral ejecutivo tenía consecuencias que antes no se percibían: si se pedía una ejecución por salarios que superan el tope máximo del art. 32.3 ET, y estaba abierto o se abría un procedimiento de quiebra del empresario deudor, como no estaban preferenciados todos en el precepto (estándolo extramuros del ET), no habría de despacharse, o aconsejablemente, no habría de despacharse por lo que sobrepase lo privilegiado, comunicando la resolución de que queda suspendida la ejecución en la parte que sea y la existencia de tal porción de crédito al juez de la quiebra a los efectos oportunos, y lo mismo se diría de la ejecución despachada para cuando se abriera el juicio universal civil. Ante esta vacilación, la ejecución separada de lo que sobrepasa el *quantum* privilegiado en sede social asumía el riesgo de la mayor probabilidad de la tercería de mejor derecho del acreedor no laboral, cuya secuencia, en tanto la pretensión ejecutiva no se diversificara procedimentalmente, sería un entorpecimiento de la ejecución también en aquella parte privilegiada menos asequible al temor de la acometida por el mejor rango alegable de terceros. Así, la tensión entre la prudencia en la demanda ejecutiva autolimitándose el trabajador en las cuantías con preferencia y el interés, ya que precisamente en lo no anticipado por el FOGASA suele estar el mayor importe de lo desnudo de privilegio. Tampoco era fácil fragmentar el crédito laboral en función de unos límites cuantitativos variables, pues una parte del mismo crédito tendría que ir al concurso y otra a la ejecución social, dado que los privilegios estatutarios son tres, uno no limitado cuantitativamente pero sí en cuanto al valor ejecutable objetivamente -refaccionario de art. 32.2 LECO-, y que puede solaparse con los otros en pretensión ejecutiva, ante diferentes órganos judiciales, del orden social y del orden civil (concurso).

[225] RÍOS SALMERÓN, B., Garantías del salario...cit., págs. 383-384 y 389.

crear algunos de tales, que se residencia en el concurso). Hubo proclividad a la confusión: la coextensión de los créditos a que se refiere el art. 32 ET y de los que se podían ejecutar por separado de lo concursal se seguía predicando en el texto vigente desde 1994 hasta la reforma concursal, como antes; lo que ya no se podía predicar era la coextensión entre los créditos privilegiados en el sentido material y en el sentido procesal[226].

Sea como fuere, las ocasiones de división aplicativa al respecto no fueron demasiadas, de una parte, por cuanto no había tantos supuestos reales en que se sobrepasaran los topes privilegiados con mérito bastante en empresas insolventes, y por cuanto la susceptibilidad del recurso de suplicación frente a las resoluciones de los juzgados de lo Social en la ejecución nunca ha sido franca, pero después de unos años unificó doctrina la STS (IV) de 19 de diciembre de 2000 -RJ 2001\827- en el sentido que he avanzado correcto:

"...hay que tener presente como punto de partida que el límite de los números 1 y 3 se refiere al privilegio, pero no al crédito en sí mismo y que, sin embargo, la remisión del número 5 opera sobre el crédito y no sobre el privilegio.

Por otra parte, el origen del precepto muestra que el mismo no ha pretendido reducir la garantía de ejecución separada en función de los límites cuantitativos aplicables a determinados privilegios, sino aclarar que el ámbito de aquella garantía, como el del privilegio general, comprende no sólo los créditos por salarios, sino también los debidos a indemnizaciones por despido"

La modificación legal de 1994 canjea la referencia de *"salarios que les puedan ser adeudados"* por la de *"créditos a los que se refiere este artículo"*, de manera que se quiere ensanchar el objeto concernido a las indemnizaciones por despido, ya que éstas no estaban en la letra de la ley ni en la doctrina

[226] ALTÉS TARREGA, J.A., La suspensión de pagos *y*...cit., pág. 422-424, mantuvo ser plausible, por su intención, la tesis de que el beneficio de ejecución separada no se ciña a los créditos privilegiados en el art. 32 ET y en la medida que se privilegian, sin embargo que la letra del previgente art. 32.5 ET le parecía claro tuvo el sentido adverso y restrictivo. Si se decía que el juez social podía despachar la ejecución que se solicitara contra una empresa quebrada porque el crédito fuera laboral, aunque no estuviera privilegiado, coincido en que la interpretación de la norma no lo aceptaba, pero si se dice que eran los salarios e indemnizaciones por despido los créditos concernidos beneficiados de ejecución separada, la interpretación de la norma aceptaba que fueran irrelevantes de cara al beneficio procesal el alcance de los privilegios que se asignan con determinados umbrales cuantitativos.

civil. De ahí que los límites cuantitativos para el privilegio general del art. 32.3 ET no lo son para la ejecución separada, que se refiere al crédito en cuanto laboral (referidos en el art. 32 ET), pero no en cuanto materialmente privilegiado (aunque en dicho artículo se privilegian con limitaciones cuantitativas en ciertos casos). Ello en la idea de que el beneficio de ejecución separada, a diferencia del privilegio, no implica por sí misma ninguna preferencia de cobro en relación con otros créditos, sino mera exoneración de la carga de que el trabajador tenga que acudir a una ejecución general civil, sin que ello impida la eventual interposición de la tercería de mejor derecho.

No obstante, los ASCC de 3 de octubre y 23 de diciembre de 2003 -JUR 2003\270461 y 2004\71556-, y 13 de octubre de 2004 -JUR 2005\127459-, contemporáneos ya de la reforma concursal que reducía a su mínima expresión la ejecución laboral separada -promulgada cuando el primero, en vigor cuando el segundo-, e identificando explícitamente la indicada doctrina social unificada, la contrariaron por completo y reputaron coextensos el campo de privilegio material y procesal. La segunda de las resoluciones de conflictos sostiene "evidente" que *"el privilegio del crédito salarial en orden a su ejecución separada de un procedimiento universal seguido en un Juzgado de lo Civil no puede ir más allá de la cuantía del triplo del salario mínimo interprofesional"*.

Como se comprueba, hasta perecida la ejecución laboral extensa siguió sin conciliarse la exégesis de los tribunales, con lo que puede decirse que el art. 32.5 ET se derogó en su contenido previo a la reforma concursal sin haber llegado a fijarse exacta y precisamente el alcance de dicho contenido[227].

5.5. *Indemnización por despido o por toda extinción*

En cuanto a la otra disputa menor, conociendo el legislador de 1994 la grave contradicción jurisprudencial al respecto y las más graves consecuencias prácticas en la división de criterios en punto a tercerías de mejor derecho, fue

[227] Por ejemplo, mucho tiempo después de la vigencia de la reforma concursal, para una ejecución separada respecto de una quiebra, sujeta a la legislación abrogada, se consideró no arropada en la misma crédito por concepto de intereses y costas, referidos a una ejecución por despido, en STSJ (Social) Andalucía -Granada-. de 22 setiembre de 2010 -AS 2011\460-.

irresponsable zanjarla introduciendo en la norma positiva la noción de despido y olvidando otras resoluciones contractuales indemnizadas para el trabajador. Ya fuera irreflexión o tuviera motivo, se dejó que el contencioso interpretativo únicamente se redujera, trasponiéndolo: ya no se polemizaría sobre lo que debía entenderse salario a los indicados efectos, sino eventualmente sobre lo que debía entenderse por despido.

Para la interpretación del alcance del concepto de despido en el art. 32.5 ET era inevitable que la doctrina laboralista acudiera a la misma hermeneusis correctora extensiva de corte sociológico, finalista y de antecedencia histórica de la jurisprudencia mayoritaria social y de conflictos en el previo contencioso acerca del alcance del concepto de crédito salarial, a fin de amparar todas las indemnizaciones que restañan una extinción de relación laboral, aun sin decisión unilateral del patrono de extinguir[228]. La STCJ de 8 de marzo de 1996 -RJ 1996\2207-, ya mencionada, con un razonamiento perplejo, cuando nada le impelía a terciar en este delicado tema, anunciaba que no iba a ser tan sencillo asentar la seguridad en una inteligencia amplia.

La equivalencia en la economía de la ley del despido a toda extinción indemnizada de la relación laboral fue mayoritaria entre los laboralistas[229], y

[228] Un mínimo legal resarcitorio existe, además de para lo que se denomina despido en la ley (incluso la decisión extintiva unilateral por expiración del contrato temporal cuando ha tiene legal o convencionalmente indemnización), para la extinción por voluntad del trabajador, que acata y no cumple decisiones empresariales, tanto en supuestos de movilidad geográfica (art. 40.1 ET), como de modificación sustancial de condiciones de trabajo (art. 43.1 ET), o que no acata y reacciona jurisdiccionalmente en tales casos o en los demás de incumplimiento empresarial tipificado (art. 50.2 ET), y aún en el de muerte, jubilación o incapacidad del empresario (art. 49.g) pfo.2º ET). El concepto amplio del despido como acto unilateral extintivo de la relación de trabajo por voluntad del empresario ha sido el clásico en la doctrina laboralista e incluso en la doctrina del Tribunal Constitucional, que definió el despido como ruptura o extinción inmediata de la relación laboral (cfr.: STC 33/87). En realidad, la noción se forja desde la prespectiva de la reacción del trabajador ante la extinción vincular que se le impone ante la jurisdicción, puesto que es objeto de un tratamiento procesal especial.

[229] La postura de la indemnización de despido como por todo cese se defiende por RÍOS SALMERÓN, B., Garantías del salario...cit., págs. 356-358, y por GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E., "Ordenación del salario", AA. VV.,"La reforma del mercado laboral", Lex Nova, Valladolid, 1994, pág. 226. Sin embargo, RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M, y ALFONSO MELLADO, C.L., El salario, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994, pág. 70; y ESCUDERO RODRÍGUEZ, R y PALOMO BALDA, E., "La reforma del régimen de los salarios", RL, nos. 17 y 18, 1994, pág. 50-51, sin argumentos especiales, expurgaban

aparte de la anchura de significación de la indemnización de despido a estos efectos por empleo de la analogía de la protección de las prestaciones del FOGASA, se podía agregar a los cánones interpretativos sobrepuestos *ad pedem literam*, los requerimientos del art. 6 d) Convenio 173 OIT[230], que prevé la cobertura por un privilegio ante las situaciones de insolvencia del empleador para *"las indemnizaciones por fin de servicios adeudadas al trabajador con motivo de la terminación de la relación de trabajo"* (cubiertas por institución de garantía -Parte III del Convenio- como acontece con la operatividad del FOGASA, dable atribuir al privilegio un rango menos elevado que el de los créditos del Estado y de la Seguridad Social -art. 8.2- , y que de alcance limitado a un monto prescrito *"que no deberá ser inferior a un mínimo socialmente aceptable"* , reajustable para mantener su valor -art. 7), la cual faltaría fuera del despido estricto[231].

En la doctrina de suplicación ha sido normal incluir las indemnizaciones derivadas de la estimación de la acción de art. 50 ET entre los créditos con privilegio general (por ejemplo, STSJ (Social) Andalucía -Málaga- de 24 de marzo de 2000 -AS 2000\671-), pero el panorama en la jurisprudencia civil de tercerías de mejor derecho no es claro. Por un lado, las SSTS de 29 de marzo y 21 de noviembre de 2007 -RJ 2007\2006 y 2007\8120-

---

las indemnizaciones de la extinción contractual vía arts. 40 y 41 ET o por la muerte, jubilación o incapacidad del empresario del art. 49.1.g) ET, en lo que coincidía ALTÉS TÁRREGA, J.A., Suspensión de pagos...cit., pág. 254-256, razonando que lo que acerca a la idea de despido indirecto de la acción del art. 50 ET es la resolución por incumplimiento empresarial, y faltando este incumplimiento, las respectivas acciones de resultado indemnizatorio también quedarían expulsadas de la preferencia legislada.

[230] El Convenio 173 OIT sobre protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador, fue aprobado por la Conferencia General en Ginebra el 23 de junio de 1992, se ratificó por España el 28 de abril de 1995, y registrado por el Director general el 16 de mayo de 1995, en segundo lugar, después de Australia, que lo hizo el 8 de junio de 1994, entró en vigor para el Reino conforme a su art. 16.3, al del año cumplido

[231] No concitó dudas la adecuación legislativa en el Reino del contenido del Convenio 173 OIT, en condiciones de superación de sus mínimos, aun antes de su ratificación: ESCUDERO RODRIGUEZ, R. y MERCADER UGUINA, J.R.: "Convenio 173 OIT sobre protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador y su impacto en el ordenamiento español", RL, núm. 19, 1995, págs. 64-66. Así las cosas, bien se admitía que toda indemnización por cese cabe en el art. 32.3 ET, o la legislación nacional tenía que regular otro privilegio sustantivo para las que no procedan del despido que con tal literalidad se contemple, y mientras no lo haga, la admisión de la interpretación sistemática, lógica y sociofinalista de la mayoría de los autores que conduce a lo primero sería la vía de aplicar el Convenio 173 OIT conforme art. 10.2 CE.

proyectándose sobre supuestos en que ya era de aplicación ET reformado desde 1994, y aunque la controversia precisa no se estudiaba, los términos de su discurso tendían hacia la opinión amplia de la idea de indemnización de despido al invocar el precedente de STS de 27 de julio de 2000 -RJ 2000\6200- (*"debían entenderse incluidas en el ámbito de protección salarial que ofrece el artículo 32 del Estatuto de los Trabajadores, no sólo las retribuciones percibidas de una manera directa e inmediata por la prestación del trabajo, sino también las indemnizaciones derivadas de un contrato laboral"*). Pero con sesgo adverso, las SSTS de 5 de noviembre de 2002 -RJ 2002\9747- o 21 de junio de 2005 -RJ 2007\4934-, examinando supuestos anteriores a la reforma de 1994, en cambio, se producían en términos muy taxativos en cuanto a las indemnizaciones dignas de preferencia. Por ejemplo, la primera de ellas mantiene:

"Ciertamente la reforma del artículo 32.3 del Estatuto de los Trabajadores concedió a las indemnizaciones por despido el mismo régimen que a los salarios a que dicho apartado del precepto se refiere; sin embargo, esta circunstancia en nada afecta al tema que se debate.

En primer lugar, porque el crédito de los recurrentes nació con anterioridad a dicha reforma legislativa, en momento en que el precepto mencionado no hacía alusión alguna a las citadas indemnizaciones. En segundo término, porque la preferencia que tras la reforma se concede a las indemnizaciones por despido no puede ser interpretada de modo extensivo ya que el legislador al promulgar la Ley 11/1994, de 1 de junio (que determinó la publicación del Texto Refundido ET por Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo) eligió una expresión muy concreta y precisa, que no ha modificado posteriormente, pese a que en el Boletín Oficial del Estado de 21 de junio de 1995 se publicó el Convenio 173 de la Organización Internacional de Trabajo aprobado el 23 de junio de 1992 y ratificado por España el 28 de abril de 1995, sobre protección de créditos laborales en caso de insolvencia del empleador que, más ampliamente, se refiere a indemnizaciones adecuadas al trabajador con motivo de la terminación de la relación de trabajo".

Así pues, esta otra disputa sobre el privilegio de las indemnizaciones que no son de despido, y por consiguiente, del beneficio de ejecución laboral separada anejo, distaba de estar cerrada para cuando la reforma concursal adviene

Precisamente la reforma concursal, al sustituir el término *"despido"* por la perífrasis *"derivadas de la extinción de los contratos"* en la sede del nuevo privilegio general de art. 91.1º LECO establecía la solución de este debate mermado y crepuscular, bien que para las preferencias concursales (no las de art. 32 ET fuera del concurso), y bien que cuando ya carece de interés de cara al beneficio de ejecución separada amplio (*"despido"* que continúa en el moderno art. 32.3 ET de RD Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, lo mismo que se colocó desatinadamente por primera vez por Ley 36/2011 en art. 248.3 LRJS).

II. ÁMBITO DE APLICACIÓN

1. Reforma concursal y cambio de paradigma

1.1. *Recolocación restrictiva de ámbito*

La reforma concursal trajo consigo la ya mentada reafirmación del principio de universalidad mediante el refuerzo de la *vis attractiva*, que en el plano ejecutivo convierte al órgano judicial rector del procedimiento concursal, el juez de lo Mercantil, en el máximo órgano de control del patrimonio del concursado, implicando que las decisiones ejecutivas dirigidas contra los bienes que integran la masa deban ser las del concurso, fiscalizadas por aquél como una regla general de limitadas excepciones.

En el caso de los créditos que se ejecutan en el orden social la tan amplia excepción legal, que se ha descrito en los epígrafes precedentes, se reduce extraordinariamente, de tal manera que lo antes común, que la competencia del ejecutor social se mantuviera a pesar de la apertura del concurso del empresario y detrajera sin grandes barreras una parte de los bienes de la masa para satisfacción de salarios e indemnizaciones por cese del contrato laboral, se trueca en rareza.

Puede así decirse que el legislador concursal ha puesto fin desde 2004 al tradicional beneficio de ejecución laboral separada, lo cual no significa que haya desaparecido en absoluto, sino solo la concepción tradicional, con evolución ardua durante años que se ha reseñado, y que al desaparecer ni

siquiera se había estabilizado con exactitud en la jurisprudencia. En realidad, la ejecución laboral separada cambia de paradigma, de un expediente amplio cuya limitación era objetiva, por la condición de los créditos, los más importantes del trabajador e intensamente privilegiados, a otro muy reducido, en que la rigurosa limitación es temporal y funcional, abstracción hecha de la condición del crédito.

Por otro lado, también ya desenvuelto en la primera parte, si antes de la primera regulación positiva de los créditos contra la masa no se proponía ninguna constricción desde el concurso, con el régimen de LECO se proyecta la *vis attractiva* ejecutiva también a dichos créditos contra la masa, con lo que la reducción del ámbito de una ejecución separada es aún mucho mayor.

Solo formalmente puede hablarse de una ampliación del ámbito de una ejecución laboral separada, puesto que el concurso no concluye por la aprobación del convenio, y desde ésta vienen extinguidos los efectos de la declaración de concurso (art. 133.2 LECO), y entre tales la fuerza de atracción ejecutiva. Entonces, podrán promoverse ejecuciones singulares por créditos laborales, en la masa no sometidos al convenio o contra la masa, que al seguirse en paralelo a un procedimiento todavía no concluso formalmente sería una ejecución separada. En los procedimientos de insolvencia previgentes el convenio terminaba su trámite, con lo que estas ejecuciones por créditos laborales ni siquiera formalmente eran separadas, puesto que el sujeto pasivo no estaba suspenso o quebrado.

Por consiguiente, sin duda muy restrictiva, se experimenta una recolocación del ámbito de la ejecución laboral separada, que se reduce por limitaciones temporales y funcionales, aunque se extiende en lo formal, y en cuanto al ámbito objetivo.

En lo que no hay cambio de contextura de la ejecución laboral separada con la reforma concursal respecto de la amplia o extensa antecedente, es en punto a la regla de competencia, que se conserva en el orden social. Esto es, estrecho el ámbito cuando antes era muy amplio, de todas las formas no significa que la ejecución laboral que por excepción continúa por separado del concurso transmute a la competencia del juez del concurso, sino que continúa en la del juez de lo Social, como era lo tradicional. Esto que no se ha dudado en la práctica, y que en la teoría está asentado, pero según se ha reseñado en epígrafe IV.1.4 del capítulo primero,

conceptualmente problemático por la desmedida proclama de art. 86 ter.1.3º LOPJ.

1.2. *Bases legales*

No obstante la regla general de la *vis attractiva* ejecutiva, de exclusión de ejecuciones en el más amplio sentido, se siguen previendo en la reforma concursal procedimientos de ejecución singular que pueden continuar después de la declaración de concurso del sujeto ejecutado, entre los que se cuentan, según cabía esperar, las ejecuciones laborales.

Una vez recogida la retracción por LECO de la competencia del orden social de la jurisdicción en alguna porción de las cuestiones litigiosas que se promueven entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo y de puesta a disposición (art. 2.a) LRJS), y consagrada como exclusión legal expresa de la competencia del orden social (art. 3.h) LRJS, también de cuestiones prejudiciales ajenas relacionadas: art. 4 LRJS), y en particular de la de los juzgados de lo Social (art. 6.1 LRJS), para la ejecución de sentencias se indica con carácter general (art. 237.5 LRJS) que *"en caso de concurso, se estará a lo establecido en la Ley Concursal"* y absurdamente, en la concurrencia de ejecuciones singulares dinerarias embargos, para conservar remozado el art. 248.3 LRJS (viejo 246.3 LPL, que llevaba a lo procesal el derogado contenido de art. 32.5 ET), se previene que *"en caso de concurso, las acciones de ejecución que puedan ejercitar los trabajadores para el cobro de los salarios e indemnizaciones por despido que les puedan ser adeudados quedan sometidas a lo establecido en la Ley Concursal"*.

Excepción que se regula de consuno con la de *"procedimientos administrativos de ejecución"*, la cual mantiene la idea de ejecución separada de la Recaudación, y aunque primitivamente cabía escindir los requisitos de los dos supuestos, según luego se incide, enseguida se asumió que los requerimientos eran comunes[232].

[232] Efectivamente, si la versión original del texto de art. 55.1 pfo.2º era literalmente *"podrán continuarse aquellos procedimientos administrativos de ejecución en los que se hubiera dictado providencia de apremio y las ejecuciones laborales en las que se hubieran embargado bienes del concursado, todo ello con anterioridad a la fecha de declaración del concurso, siempre que los bienes objeto de embargo no resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor"*, había opción de interpretar que el

La ejecución laboral puede continuar a pesar de los efectos de la declaración de concurso del ejecutado, si se suman dos circunstancias:

1º) Hubiera embargo de bienes del concursado con anterioridad a la fecha de declaración del concurso.

2º) Los bienes objeto de embargo *"no resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor"* (art. 55.1.pfo.2º *in fine* LECO).

Por lo tanto, hay un coto cerrado para el proceso de ejecución del orden social que la norma tolera no se paralice por la declaración de concurso del sujeto pasivo. Y solo formalmente lo es, como queda indicado, la del proceso social de ejecución una vez aprobado el convenio concursal de la empresa deudora, dado que se ha desvanecido el efecto de la *vis attractiva* por la declaración de concurso.

Como ya está dicho, la ejecución laboral separada vigente es de las que he denominado propias, en tanto que de competencia, sede y trámite extraño y paralelo al concurso.

Lógicamente, el art. 32.5 ET, precepto este en que se establecía la regla de no suspensión de las acciones para cobro de créditos referidos en la norma por la apertura del procedimiento concursal del empresario, ha perdido su tenor, y la Disposición Final 14.ª1 LECO se encargó de redactar de nuevo el art. 32.5 ET, refundiendo el apartado 4: *"Las preferencias reconocidas en los apartados precedentes serán de aplicación en todos los supuestos en los que, no hallándose el empresario declarado en concurso, los correspondientes créditos concurran con otro u otros sobre bienes de aquel. En caso de concurso, serán de aplicación las disposiciones de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, relativas a la clasificación de los créditos y a las ejecuciones y apremios"*.

último inciso *"...siempre que los bienes objeto de embargo..."* únicamente tocaba a la segunda posibilidad de continuar ejecución singular, esto es, a la ejecución laboral, dado que es la que tomaba como referencia el embargo, y no así a la otra excepción que decía relación con la providencia de apremio, esto es, la ejecución administrativa. No obstante, sin mayor polémica se instauró la inteligencia de que la restricción de las dos salvedades, administrativa y laboral, tenía asignado el presupuesto de la necesidad del bien afectado para la continuidad de la actividad profesional o empresarial. Una vez que la reforma por Ley 38/2011 canjeó la providencia de apremio por la diligencia de embargo desapareció aquella opción literal, nunca defendida con seriedad en la doctrina, y ni siquiera planteada en las resoluciones judiciales.

Así, se pasa a consagrar el giro para el ámbito laboral que se produce con la reforma concursal en el capítulo de las preferencias crediticias, ya que se diversifican en unas que jugarán en el concurso, y otras en la concurrencia de la ejecución singular, abandonando la norma aquel contenido orgánico-procesal que hasta ahora también llevaba el art. 32 ET.

La Disposición final 33ª LECO prometió en plazo de seis meses, que expiró en la primavera de 2005 y ha sido promesa rota, la remisión a las Cortes de un proyecto de ley reguladora de la concurrencia y prelación de créditos en caso de ejecuciones singulares. Por ello, en la actualidad hay una prelación en la concurrencia de ejecuciones laborales en que los privilegios subsistentes de salarios e indemnizaciones por cese siguen siendo los regulados en art. 32 ET, mientras que la prelación en el concurso es la innovada de arts. 84.2.1º, 90.1.3º, 91.1º LECO[233].

1.3. *Repliegue de la resistencia competencial*

La consecución del nuevo *statu quo* normativo concursal para los créditos laborales fue polémica en su construcción prelegislativa, aunque no especialmente en cuanto a la reducción de la ejecución separada en el orden social.

En realidad, todo el Derecho proyectado para la reforma concursal a lo largo del mismo espacio de tiempo en que se desarrolló la ejecución laboral separada "extensa" pretendió que, de ser casi siempre competente el orden social en los menesteres de creación de créditos de la rama social del Derecho y de su ejecución a pesar del concurso civil, involucionara en el sentido de acabar no siendo nunca competente para ejecutar salarios declarados, ni aun

[233] La versión final, después objeto de modificaciones puntuales en las reformas pertinaces de la reforma concursal, deja los privilegios del crédito laboral dentro y fuera de los muros del concurso muy aproximados. Hay que recordar que ha habido su intento, moroso y erróneamente intencionado, con el Proyecto de Ley de concurrencia y prelación de créditos en caso de ejecuciones singulares (BOCG, Seria A, núm. 98-1, 8 de setiembre de 2006), que vio lastrada su aprobación parlamentaria por el descarado intento de aprovecharlo para reforzar los privilegios del crédito público en LECO, contraviniendo la doctrina judicial interpretadora ya conocida.

para declararlos en cuanto se abriera el concurso y no se hubiera iniciado el proceso declarativo[234].

Porque en ALCO[235] se preveía que la jurisdicción del Juez del concurso dejara de ser tolerante con los procedimientos de ejecución singular, y únicamente se hacía salvedad del procedimiento administrativo, mediante una interpolación en párrafo segundo del propuesto art. 54.1: *"Podrán continuarse aquellos procedimientos administrativos de ejecución en los que se hubiera dictado providencia de apremio con anterioridad a la fecha de declaración del concurso"*. Este inserto procedía del Gobierno, y no estaba en el Anteproyecto de la Comisión General de Codificación, y llevaba la notable novedad de que el punto de comparación temporal de la colisión de

[234] Los arts. 15.2, 94, 162, 163 y 164 del ALC 83, como luego los arts. 61, 64, 65 y 67 de PALC 95 (Suplemento al BOE núm. 1768, de 15 de febrero de 1996), unificaban en el juez concursal todas las competencia ejecutoras (parálisis temporal para las ejecuciones de crédito con privilegio especial); y la potestad jurisdiccional cognoscitiva -ninguna ejecutora- de los jueces de lo Social, se ceñía a litigios pendientes con anterioridad a la declaración de concurso. Esta atribución previó la competencia del juez concursal para extinguir o suspender contratos laborales, con lo que ya alcanzábamos las tres doctrinas acerca de las "causas económicas" (la social pura en despidos objetivos individuales o plurales, la contencioso-administrativa en despidos colectivos en general, y la social-mercantil en despidos colectivos por concurso), o las indemnizaciones del personal de alta dirección, previsiones consolidadas en la reforma concursal. Pero incluso se extravasaba la competencia judicial del orden social en situaciones ordinarias, ya que el art. 75 del Anteproyecto de 1995 se proponía dejar en manos del juez del concurso la decisión sobre el descuelgue del Convenio Colectivo aplicable.

[235] Los Anteproyectos de Ley Orgánica para la Reforma Concursal por la que se modifican LOPJ y CP, y de la Ley Concursal cuyo borrador fue aprobado por la sección especial en el seno de la Comisión General de Codificación, presidida por Manuel Olivencia, fechado el 30 de mayo de 2000, y publicado en la Revista "Derecho de los Negocios ", números 126 y 127 de marzo de 2001, se presentó por el Ministro de Justicia el 7 de septiembre siguiente, y previamente el 5 de septiembre el de la Ley Orgánica. El art. 7 del Anteproyecto de Ley, que entonces no podía ser trasunto copiado del proyectado nuevo art. 86 ter LOPJ del art. 3.5 del Anteproyecto de Ley Orgánica para la Reforma Concursal, proclamaba: *"Son competentes para conocer del concurso los jueces de lo Mercantil. La jurisdicción del Juez del concurso es exclusiva y excluyente en las siguientes materias: 1º. Todas las acciones civiles y sociales con trascendencia patrimonial que se dirijan contra el concursado. 2º. Toda ejecución frente al concursado, cualquiera que sea el órgano que la hubiera acordado. 3º. Toda medida cautelar que afecte al patrimonio del concursado"*. Cómoda consulta de los textos en el Apéndice Documental de AA.VV. dirs. GARCÍA VILLAVERDE, R., ALONSO UREBA, A. y PULGAR EZQUERRA, J., Estudios sobre el Anteproyecto de Ley Concursal de 2001, Dilex, Madrid, 2002.

procedimientos no era el embargo, como fuera lo clásico en reglamentación recaudatoria y doctrina de conflictos, sino la providencia de apremio.

Se trataba del perecimiento completo de la ejecución laboral separada que, de haber ido ganando espacio durante un cuarto de siglo, quedaba de repente sin ninguno, y si la reforma concursal podaba el derecho a la inmunidad ejecutiva frente al procedimiento universal, no era aceptable, en línea de principios, hacerlo con la excepción competencial más reciente en su positivización y más amplia, que era la laboral, y no hacerlo con la más antigua y más limitada, que era la administrativa,

No ha habido proyecto previo de la reclamada reforma concursal que planteara el respeto de una ejecución singular exenta en el orden social, pero ocurre que en ALCO la desaparición de la ejecución separada de los créditos de los trabajadores careció de gran impacto y reacciones específicas, por cuanto la retirada de competencia de los tribunales del orden social de la jurisdicción era total cuando el empresario se declaraba en concurso, y la enfática *"jurisdicción exclusiva y excluyente"* del juez de lo Mercantil se planificaba sobre todas las acciones sociales con trascendencia patrimonial que se dirijan contra el concursado, además que la reforma prevista de LOPJ agregaba competencia del juez del concurso sobre *"la extinción, la suspensión y la modificación colectiva de los contratos de trabajo en los que sea empleador el concursado, incluso cuando supongan modificar las condiciones pactadas en convenio colectivo aplicable a los contratos o suspender temporalmente la eficacia de las obligaciones de contenido económico no consolidadas en dicho convenio colectivo..."*.

Esto es, la dialéctica de la ejecución laboral con objeto de los más importantes créditos de los trabajadores por desapegarse de los procedimientos de insolvencia del deudor, manifestada durante toda la evolución del orden social de la jurisdicción desde su nacimiento, pasaba a segundo plano, dado que un cerrado principio de unidad jurisdiccional ante la insolvencia promovía el asalto por los órganos del concurso al campo de los propios declarativos de dicho orden.

Difundido entre autores, jueces de lo Social y sindicalistas, suscitó ello el predecible rechazo, por la transferencia competencial tan extensa que la insolvencia formalizada del empresario suponía desde el orden social hacia el suborden de lo Mercantil, que no sólo se restringía a la ejecución sino que

por primera vez en la vida de dicho orden jurisdiccional especializado abordaba inmoderadamente la fase declarativa de créditos de la *"rama social del derecho"* (cfr.: art. 9.5 LOPJ), lo cual se entendió un retroceso en las garantías de los trabajadores. También los informes del Consejo General del Poder Judicial, del Consejo de Estado y del Consejo Económico y Social realizaron importantes objeciones. La doctrina laboralista se hizo eco de la queja y coincidió expresando esa resistencia[236].

El aparente éxito parcial de este clamor pasó por encima de la rigurosa preterición de cualquier clase de ejecución laboral separada. Una de las primeras correcciones que se hicieron a ALCO a la hora de aprobar PLECO[237] fue la recuperación de las competencias que los jueces de lo Social iban a perder, reduciéndose las "entregadas" al juez de lo Mercantil a aspectos en los que realmente éstos debían actuar en condición de juez laboral en asuntos que no eran objeto de procesos que entonces se tramitaran en los juzgados de lo Social, además de formarse unas instancias de recurso extraordinario -suplicación y casación para unificación de doctrina- frente a la resoluciones judiciales concursales en la materia "laboralizada".

Aparentemente en el ámbito de las controversias del orden social había elevado el prelegislador tanto el precio de la universalidad y la *vis attractiva* del juez del concurso, que en logro de la recuperación de

[236] RÍOS SALMERÓN, B., "El anteproyecto de Ley concursal y los trabajadores, *requiem* por el artículo 32 de su Estatuto", RDS, núm. 14, 2001 pág. 57 y ss.; MARTÍNEZ GARRIDO, L., "El anteproyecto de Ley Concursal: señal de alarma ante una reforma legal indispensable", AL, 2001-3, XLIII, pág. 755 y ss.; GUALDA ALCALÁ, F.J. y LILLO PÉREZ, E., "La reforma de la legislación concursal y su incidencia en las relaciones laborales", RL, núm. 22, 2001 pág. 119 y ss.; CAVAS MARTÍNEZ, F., "Apuntes sobre el tratamiento de los créditos sociales en la proyectada reforma de la legislación concursal", AS, doctrina núm. 18/2001, pág. 10 y ss.; ALAMEDA CASTILLO, M.T., "La proyectada reforma concursal y sus implicaciones laborales", AL, núm. 32, 2002, pás. 659 y ss.; de la misma autora, Conservación de empresas en crisis y contrato de trabajo, Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2002, especialmente pág. 43 y ss.; FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J. y TASCÓN LÓPEZ, R., "Apuntes sobre los efectos de la desaparición de la ejecución separada y la nueva posición de las preferencias laborales en el seno del concurso", AA.VV. dir. Efrén Borrajo, Nueva sociedad y Derecho del Trabajo, MTAS-La Ley, Madrid, 2004; MAZUELOS FERNÁNDEZ-FIGUEROA, M., "El privilegio procesal de la ejecución separada del crédito salarial: un privilegio en inminente peligro de extinción", Actualidad Jurídica Aranzadi, 509/2001.

[237] Proyecto de Ley Concursal, aprobado por el Gobierno el 5 de julio de 2002, y que fue publicado en BOCG, Serie A, núm. 101-1, de 23 de julio de 2002.

conjeturadas posiciones allanables por el régimen concursal, abanderado por la censura del laboralismo, quedaron regateadas algunas cuestiones de menos patente defensa. Una de tales, el proceso de ejecución singular del empresario insolvente. Se asumió rechazar la imbricación de la creación de todo crédito asignado al orden social de la jurisdicción cuando el obligado recaía en concurso, a cambio de admitirla para los derivados de medidas colectivas de extinción, suspensión y modificación sustancial en un procedimiento concursal (e individuales de personal de alta dirección), con lo que la posición perdida de la ejecución separada, mucho más allá de trinchera de la declaración separada de créditos, no fue ya terreno de beligerancia. La consecución de que LORC y LECO fueran aprobadas por unanimidad, como producto legislativo de los más imprescindibles y esperados, y se auspiciara un modelo solutorio de conservación de la empresa con intervención -tibia- de los trabajadores como sujeto colectivo en prácticamente todas las instituciones concursales, hizo primar la protección del empleo respecto de la pura protección del cobro de salarios e indemnizaciones[238].

La irrupción novedosa del Derecho laboral concursal, en el sentido de ordenamiento material de las relaciones laborales por atención a la insolvencia del empresario que ha dado lugar al procedimiento de concurso[239], orillaba la polémica por el mutis histórico de la ejecución laboral separada.

---

[238] En esta línea de lo sacrificado en el altar del consenso, RÍOS SALMERÓN, B., "La Ley Concursal y los trabajadores. Nota de urgencia al texto legal aprobado por el Congreso de los diputados en sesión plenaria de 3 de abril de 2003", AL, núm. 21, 2003, pág. 362-364 (nota 19), 366 y 373 (nota 25).

[239] Al *"Derecho del trabajo en situaciones de insolvencia formalizada"* como subsistema normativo dentro de la regulación general de las relaciones laborales en situaciones de crisis empresariales, se refería GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J., "Modificaciones de condiciones de trabajo, convenios colectivos, y crisis empresariales", RL, monográfico núm. 23-24, 2003, págs. 78-79. Concepto de Derecho laboral concursal al que me he referido en ETXARANDIO HERRERA, E., "Incidencia del concurso en las relaciones laborales", AA.VV. dir. Nuria Orellana, El concurso laboral, monografía núm. 8 RdCP, Madrid, 2012. Hablaba de la "mercantilización" del tratamiento de la crisis empresarial en supuesto de concurso RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, M., "La Ley Concursal y el contrato de trabajo: aspectos generales", RL, monográfico núm. 23-24, 2003, págs. 18-20), aunque más bien es lo contrario: una regulación específica, materialmente laboral y formalmente concursal. Mayormente son normas de procedimiento, sin embargo de que cuenta con

1.4. *El refugio emulador del apremio administrativo*

PLECO matizaba mejor la exclusiva y excluyente competencia del juez del concurso sobre toda ejecución *"frente a los bienes y derechos de contenido patrimonial del concursado"*, de modo que las ejecuciones sin ese alcance patrimonial seguían en manos de los jueces de lo Social, y como emulación de la única ejecución separada contemplada por el prelegislador, la del apremio administrativo, encontró socaire, muy al final del trámite parlamentario, la ejecución laboral separada, reducida a una contextura semejante a la de aquél, y según habrá de subrayarse, necesariamente con un fundamento compartido a la ejecución de la Administración[240].

Al concluir el periplo en la Cortes Generales se dio entrada a la excepción para la ejecución laboral en parecida medida que para la administrativa, ya que aceptar la mengua a lo residual de la ejecución laboral separada tenía coherencia y no la extinción absoluta, mientras se mantuviera, como se mantenía desde ALCO la de la Recaudación. Esto es, no se hacía tanta cuestión de la ausencia de soltura ante su juez natural de las ejecuciones laborales sino que más se hacía de no parangonarse a la excepción impuesta

---

reglas sustantivas, en punto a la modificación sustancial de condiciones de trabajo y traslados colectivos, implícitas: legitimación, objetivos perseguibles, vías de impugnación, etcétera, y explícitas, como el recorte del derecho de rescisión del art. 64.9 LECO, o en el derecho de indemnización por extinción de su contrato por el trabajador derivado de impago de salarios en el art. 64.10. Igualmente contienen normas especiales del Derecho de trabajo y seguridad social, en punto a sucesión de empresa, arts. 146 bis 3 y 4, 149.1.2ª en relación con 148, y149.4. Y un proceso concursal laboral (art. 64.8, 195, 196.3 o 197.8 LECO).

[240] En PLECO solo se contemplaba la excepción relativa a los apremios administrativos (art. 54). La cuestión fue objeto de numerosas enmiendas en el Senado, tendentes unas a suprimir dicha única excepción a la paralización de ejecuciones (enmiendas núm. 10 del Grupo Mixto; 77 de *Entessa Catalana de Progrès*; y 140 del Grupo Socialista) (BOCG, Senado, Serie II, núm. 120-c, 9 de mayo de 2003). El texto que finalmente fue adoptado, ya para el que sería segundo párrafo del art. 55 -por la inserción de un art. 4, recogiendo funciones del Ministerio Fiscal-, y que recogía las ejecuciones laborales coincide con el de la enmienda núm. 39 de los senadores de Izquierda Unida en el Grupo Mixto (BOCG, Senado, Serie II, núm. 120-c, 9 de mayo de 2003, pág. 104). La enmienda fue rechazada por mayoría según el Informe de la Ponencia, (BOCG, Senado, Serie II, núm. 120-d, 9 de mayo de 2003, pág. 257), pero aparece luego en el Dictamen de la Comisión de Justicia (BOCG, Senado, Serie II, núm. 120-e, de 4 de junio de 2003, pág. 309), y así quedó en lo remitido al Congreso de los Diputados y aprobado como ley.

por el Gobierno en el Anteproyecto para el procedimiento administrativo. De suyo, tal ausencia más lógicamente pedía ser absoluta, también para ejecuciones administrativas, en la línea del concurso sin clases[241], pero ello no iba a ser posible contra el "beneficio de procedimiento" secular de la Recaudación, y esta resistencia, a fin de defender la ejecución laboral de un agravio comparativo, sirvió de refugio a la reminiscente separación ejecutiva.

Así, después de una dura crítica inicial de la doctrina laboralista, que también incluyó el desvanecimiento de la ejecución laboral separada[242], una vez consumada la versión de art. 55.1 pfo.2º LECO que arropa una muy restringida posibilidad para aquélla, no constan opiniones negativas. Por otro lado, tampoco es acostumbrado de las obras que se refieren a los aspectos laborales del concurso el reservar espacio a la disminución de la competencia ejecutora del juez de lo Social[243], habiendo protagonizado la atención de los mercantilistas, según mostraré adelante, los debates propiciados desde el procedimiento administrativo de apremio y los embargos por créditos públicos.

---

[241] A la que hubo de renunciar la Ley Concursal. Véase OLIVENCIA RUIZ, "Reflexiones sobre la realización de la reforma concursal", RDCP, núm. 8, 2008, pág. 21-26, no por el derecho real detrás del privilegio especial sino por los privilegios generales de créditos públicos y laborales, aunque dicha renuncia terminan siendo *"remedios que agravan el mal"*.

[242] MARTÍNEZ GARRIDO, L., "Anteproyecto de Ley Concursal: señal de alarma ante una reforma legal indispensable", AL, 2001-3, XLIII, pág. 761; DEL REY GUANTER, S. y LUQUE PARRA, M., "Proyecto de ley concursal y relación laboral", RL, núm. 22, 2002, pág. 30; FALGUERA BARÓ, M.A. y BARTOMEUS PLANA, D., "El Proyecto de ley Concursal desde la insoportable levedad del Derecho del Trabajo", RDS, núm. 19, 2002, pág. 237; MOLINA NAVARRETE, C., "Un nuevo desafío para los derechos de los trabajadores; principales puntos críticos de la reforma concursal", RTSS (CEF), núm. 52, 2003, pág. 125. DESDENTADO BONETE, A., "La reforma concursal y el proceso social. Una primera aproximación", RL, monográfico, núm. 23-24, 2003, pág. 47-48.; FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y TASCÓN LÓPEZ, R., "La desaparición del régimen de ejecución separada de los créditos laborales y la preterición de sus privilegios materiales tras la nueva Ley Concursal: ¿Melius re perpensa? (I)", Diario La Ley, núm. 6.065, 2004, pág. 5; ALAMEDA CASTILLO, M.T., "Tratamiento de los créditos laborales en el concurso", AA.VV. dirs. Jesús Gullón y Emilio Palomo, Aspectos laborales de la Ley concursal: especial referencia al Fondo de Garantía Salarial (FOGASA), Cuadernos de Derecho Judicial, XXI, CGPJ, Madrid, 2005, pág. 51-86.

[243] Por ejemplo, temprano, AA.VV. coord. GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., La reforma concursal: aspecto laborales y de seguridad social, Lex Nova, Valladolid, 2004, o ya tras la reforma de Ley 38/2011, AA.VV. dir. Nuria Orellana, El concurso laboral, monografía núm. 15 RdCP, La Ley, Madrid, 2012.

Al repasar la justificación actual de la ejecución laboral separada se volverá sobre esto.

1.5. *Ejecución laboralizada y transitoriedad*

Con la resignación colmada en el foco originario de la ejecución laboral separada, que es la ley procesal del orden social, arts. 237.5 y 248.3 LRJS, puede decirse que la aplicación del marco de su rescoldo se refugia en la interpretación y aplicación como regla mercantil-concursal. En definitiva, dicha ley procesal social ya no tiene más funcionalidad en los supuestos de concurso que la propia LECO le conceda (Disposición adicional 3 LRJS).

Y ciertamente la LECO concede entrada a los principios del Derecho procesal social (arts. 64.8, 195, 196.3 y 197.8 LECO), aunque en el ámbito declarativo, y no en el ámbito ejecutivo, que se reserva al juez concursal mediante la repetida tutela de sustitución, conforme al convenio y la liquidación. Ahora bien, si el marco de la ejecución laboral separada de art. 55.1 pfo.2º LECO es concursal y no laboral, la ejecución separada en sí misma, con estanqueidad, sigue el procedimiento y los principios de su proceso en el orden social[244].

Acaso incida alguna afectación indirecta por la intervención del FOGASA, que es obligatorio sea citado en los procesos con empresas concursadas (art. 23.3 LRJS), y el moderno proceso monitorio de art. 101 LRJS, en su letra d) advierte que en caso de concurso posterior *"el auto de despacho de la ejecución servirá de título bastante, a los fines de la garantía salarial que proceda según la naturaleza originaria de la deuda"*, con lo que se

[244] Esto es lo que permite considerar la ejecución laboral separada materia del contrato de trabajo y no materia del procedimiento concursal, según se ha apuntado para la aplicación del Derecho internacional privado de la insolvencia la Unión Europea en epígrafe IV.4 3. Ya se ha indicado que la ejecución de créditos laborales con la empresa en cumplimiento de convenio concursal aprobado solo es formalmente una ejecución separada, por no operar los efectos de la declaración de concurso. Aunque si se admitieran ejecuciones separadas impropias de créditos contra la masa laborales, que la jurisprudencia no parece haber terminado por aceptar, como ejecución de sentencias recaídas en incidente concursal, no serían ejecuciones del juez de lo Mercantil investido *pro casu* de juez de lo Social, según las del Auto de art. 64.8 LECO o de incidentes concursales en materia laboral.

genera una salvedad a la comunicación y reconocimiento del crédito laboral concursal de cara a la cobertura del FOGASA.

La conclusión es que si la ejecución laboral separada actuaba hasta 2004 en un marco en que el concurso de la empresa carecía de influjo en los contratos de trabajo, y había llegado a colocarse en un la posición en la que los créditos de los trabajadores podían cobrar en primer lugar siempre sus salarios e indemnizaciones por cese, y ante su juez natural; después de la reforma concursal en un escenario de innovadora influencia del nuevo régimen legal en las relaciones laborales de la empresa concursada[245], no son los trabajadores los que cobran siempre antes, y casi nunca pueden ejecutar patrimonialmente ante su juez natural.

Y sin embargo, persevera una ejecución laboral separada "corta", la cual ha sido ocluida en el nuevo escenario de afectación de las relaciones laborales por el concurso (i), se estudia por mercantilistas como un epítome de las resistencias del procedimiento administrativo de ejecución a retirarse por la apertura del concurso (ii), y que ha sido escasamente polémica en estos años (iii)[246].

---

[245] El Derecho del trabajo y el Derecho concursal confluyen al tratamiento de la crisis de la empresa o empresa en dificultades, y el segundo incide en un particular escenario final de insolvencia o pre-insolvencia, y en el plano de las reacciones que el primero contempla para el empresario. La reforma concursal no ha innovado en exceso al respecto de la protección individual del crédito laboral, y lo ha hecho en la protección del empleo mediante la conservación de la actividad de la empresa en un plano colectivo, haciendo asumir competencias sociales al juez del concurso. En realidad, con pocas alteraciones de fondo el Derecho laboral concursal, y habiendo quedado descolgada LECO de las reformas laborales de Ley 3/2012, la "mercantilización" del procedimiento de extinción, suspensión y modificación colectivas ha conducido a que el Juez del concurso termine por adquirir competencia para autorizar o paralizar decisiones empresariales, más allá de las que nunca han correspondido a la Administración Laboral, o para prescindir del acuerdo en la empresa, más allá de la representación legal de los trabajadores, o para lanzar juicios de oportunidad, más allá de los que nunca se han querido imponer al juez de lo Social.

[246] Obsérvese, por ejemplo, como n un completo ensayo sobre la reforma auspiciada por Ley 38/2011 en el Derecho laboral concursal, ORELLANA CANO, N., "Aspectos laborales del concurso de acreedores", RdCP, núm. 14, 2011, pág. 85, en el epígrafe *"Mantenimiento de la competencia del juez del concurso"* se refiere en exclusiva a las concernientes a declaración, no ejecución, de derechos por el juez concursal, el cual *"...no ha supuesto, al menos en todos los casos, una sustracción de competencias a la jurisdicción social, sino al propio empresario o a la Autoridad Laboral"*, lo cual era perfectamente cierto. En todo caso, se había sustraído la competencia ejecutora separada, lo que se mantiene también. Luego, al proporcionarse una visión general sobre las modificaciones

Debe tenerse presente, lo cual tiene relevancia práctica por la increíble longevidad de los juicios de quiebra, que la constricción de la competencia ejecutora del orden social se aplica exclusivamente a los procedimientos iniciados con posterioridad a la entrada en vigor de LORC y LECO en setiembre de 2004, por lo que también las reglas sobre ejecución laboral siguen la regulación anterior cuando la declaración de la situación de la empresa se acomoda a la normativa vigente antes, aunque la misma no sea de puro procedimiento, ni esté en sede de normas sobre insolvencia, como era caso del antiguo art. 32.5 ET (ASCC de 24 de marzo de 2006 -JUR 2006\139088).

1.6. *La generalización objetiva*

Si en el Derecho previgente a LORC y LECO el debate sobre el objeto de la ejecución del orden social que escapaba a la atracción competencial del órgano judicial del concurso pivotó durante años alrededor del concepto de crédito salarial, con la reforma concursal, la intensa restricción de la ejecución laboral separada se acompaña de una generalización de objeto. La primitiva noción del concepto que se previó susceptible de ejecución en su sede procesal por naturaleza y extramuros del procedimiento universal, desde el salario propio asimiló la indemnización por cese, pero siempre enmarcaba el objeto de la ejecución en unos

---

introducidas desde 2012, MONTOYA MELGAR, A., "El contrato de trabajo y concurso de acreedores", RdCP, núm. 16, 2012, pág. 25-42, para nada relaciona la ejecución laboral comprometida por las modificaciones de art. 55 LECO, lo cual temáticamente es correcto, puesto que no es Derecho laboral, pero tampoco lo son las modificaciones de arts. 84.2.1º o 91.1º LECO. Hay que consignar que, en contraste con las decenas de conflictos de jurisdicción provocados por la ejecución pretendidamente separada de la Administración, los conflictos resueltos por la Sala especial en una colisión de juez de lo Mercantil y juez de lo Social dimanante de ejecución singular enfrentada al concurso han sido solo seis en once años (tres por la excepción: carácter necesario de los bienes embargados, ASCC de 2 de abril de 2009 -JUR 2009\221063-, 22 de marzo de 2010 -JUR 2010\112010- y 5 de diciembre de 2014 -JUR 2015\12207-; dos por la regla: carácter patrimonial de la ejecución atraída por el procedimiento universal, ASCC de 4 de noviembre de 2010 -JUR 2010\402881- y 16 de marzo de 2012 -JUR 2012\122147-; y uno último por el recobro de la ejecución social suspensa tras de la aprobación judicial del convenio, ASCC de 29 de setiembre de 2015 -JUR 2015\240103-.

determinados créditos laborales, no en general, sino los recogidos en art. 32 ET.

La ejecución laboral separada se ha distanciado de la contextura según estaba concebida hasta 2004, es decir, aunque fundada en una regla procesal de afirmación de competencia ejecutora, de un beneficio fundado en la naturaleza de los créditos ejecutivos, se trueca en algo generalista dentro del orden social, pero con muy estrictos límites temporales y objetivos.

En efecto, el art. 55.1 pfo. 2º LECO se refiere para excepcionar la *vis attractiva* a las "ejecuciones laborales", con lo que cualquier materia de ejecución en la competencia de los órganos de la jurisdicción social puede ser excepcionada y no determinada clase de créditos de los trabajadores -por subrogación del FOGASA-, según acontecía con la ejecución laboral separada tradicional.

Por ejecuciones laborales han de entenderse las del orden social de la jurisdicción. Y ello tiene que subrayarse especialmente cuando se ha introducido la noción de "acreedores laborales" a los efectos de la clasificación concursal. Conforme al art. 94.2 LECO modificado en 2014[247] los acreedores privilegiados incluidos en la lista han de estar incluidos en la clase de laborales, públicos, financieros y resto; y los laborales son los acreedores de derecho laboral, de los que quedan excluidos los vinculados por la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección en lo que exceda de la cuantía prevista en el art. 91.1º LECO, y entre los que quedan incluidos los trabajadores autónomos económicamente dependientes hasta esa misma cuantía que no exceda de la prevista para el privilegio general de salarios e indemnizaciones. Pues bien, la ejecución laboral separada lo será por ser ejecución en el orden social y no porque el crédito ejecutivo sea de un acreedor laboral con arreglo a la ley concursal. Es decir, podrá ejecutarse crédito por encima de topes máximos de personal de alta dirección y de trabajador autónomo económicamente dependiente, que no es laboral, y será

[247] Desde RD-Ley 1/2014 aparece la nueva división por categorías de acreedores con privilegio general o especial, entre los que se definen los acreedores laborales, de aplicación a los concursos pendientes de Informe a partir del 7 de setiembre de 2014, y desde la versión después del trámite parlamentario de Ley 9/2015, se incluyen en la definición los trabajadores autónomos económicamente dependientes, de aplicación a los concursos pendientes de Informe a partir del 27 de mayo de 2015. Categorías que tienen relevancia en el convenio concursal.

ejecución laboral (cfr.: art. 2.d) LRJS), susceptible de autonomía al cumplir los requisitos estructurales de la norma, y no podrá ejecutarse crédito privilegiado de quien no siendo trabajador autónomo dependiente, en cambio, por ejemplo, se arropa en art. 91.3º LECO por prestaciones personales o autores intelectuales, y no porque el crédito no sea laboral, sino porque la ejecución no es laboral, y por ende, insusceptible de encajarse en la salvedad de art. 55.1 pfo.2º LECO.

Se trata de una especial debilidad conceptual de la ejecución laboral separada residual moderna, de espaldas a la línea de que cobren siempre y antes ante su juez natural los trabajadores, y de espaldas al sentido de predicar ventaja de créditos que en la lógica de orden y justicia del concurso tendrían que estar en la cúspide de la prelación. El beneficio procesal de ejecución separada alcanza su sentido cuando adorna a créditos con intenso privilegio[248], y es lo cierto que los más importantes de los créditos laborales son de titularidad de los trabajadores y detentan privilegio general en el ordinal 1º del escalafón de art. 91 LECO, pero no todos los que pueden pretender en una ejecución laboral. Es consecuencia del cambio de fundamento que deriva de la equiparación al beneficio de ejecución administrativa separada, según se reseña adelante (epígrafe IV.2).

En la ejecución laboral separada no hay fijación de un límite objetivo a lo especialmente priorizado como crédito contra la masa en art. 84.2.1º o a lo amparado en preferencias de orden material en el concurso de arts. 90.1.3º y 91.1º LECO, y consecuentemente tampoco de un límite subjetivo, ya que los créditos ejecutivos al socaire de un proceso singular del orden social pueden ser de legitimados activos diferentes de los trabajadores o el FOGASA. Fuera de las administraciones públicas institucionales, cuya insolvencia nunca se formaliza en concurso (cfr.: art. 1.3 LECO), así, y por mucho que resulte extraordinario, cabe se dirijan ejecuciones laborales separadas contra concursado que sea trabajador, otro empresario, una mutualidad, un sindicato, etcétera. Solo es preciso que se trate de una ejecución contra el patrimonio de quien, recayendo en insolvencia, sea declarado en concurso.

[248] De suyo, desde un punto de vista de coordinación procedimental el art. 183.4º, a la hora de establecer el orden de actuar por secciones, en la Sección cuarta incluye la "graduación y clasificación de los créditos concursales" y las ejecuciones que se inicien o reanuden contra el concursado", que son asuntos ideológicamente emparentados.

No puede considerarse eficazmente contrario a la generalización del objeto de la ejecución laboral separada el tenor de art. 248.3 LRJS[249], cuando afirma que *"las acciones de ejecución que puedan ejercitar los trabajadores para el cobro de los salarios e indemnizaciones por despido que les puedan ser adeudados quedan sometidas a lo establecido en la Ley Concursal"*, en el sentido de que las ejecuciones para el cobro de otros conceptos o que no sean de los trabajadores (o FOGASA por subrogación), o no sean salarios o indemnizaciones por despido, queden al margen de la normativa concursal.

Mucho menos que puedan ejecutarse separadamente por excepción, prescindiendo de la competencia del juez del concurso, los créditos del orden social que no sean salariales o indemnizatorios.

Se trata de una reminiscencia del viejo tenor del precepto, que se refería a ciertos créditos de los trabajadores para salvarlos de la atracción del procedimiento concursal universal, y que al abrogarse afirma lo contrario, pero si los salarios e indemnizaciones por despido (que en art. 91.1º LECO se especifican *"indemnizaciones derivadas de la extinción de los contratos"*) son materia de ejecución laboral sujeta a la *vis attractiva*, más aún otros créditos, y la salvedad de art. 55.1 pfo. 2º LECO no distingue.

2. Ejecución de trascendencia patrimonial directa

2.1. *Ejecución laboral de contenido patrimonial*

Si la ejecución laboral separada ha generalizado su objeto, a la vez que restringido grandemente su ámbito, el problema aplicativo, entonces, no procede como antaño de cuál es el crédito ejecutivo, sino del tipo de

[249] Este precepto del viejo art. 246.3 LPL, que era el trasunto procesal de la misma norma de independencia de tutela judicial frente a la *vis attractiva* del concurso, recibió su nueva redacción mediante Disposición Final 15ª.8 LECO. Opino que debiera haberse derogado sin más, en tanto que se halla junto con unas reglas de distribución de competencia intrajurisdicccional ejecutora por concurrencia de embargos, y la constricción expresa de competencia funcional ejecutora del nuevo art. 235.5 LPL, actual 237.5 LRJS, que introdujo también la Disposición Final 15ª.7 LECO, es más que suficiente para que no exista vacilación al respecto de que la pretensión ejecutiva laboral estará sujeta a la legislación concursal cuando aparezca el concurso.

ejecución laboral que puede conservarse en la competencia del juez de lo social aun cuando el sujeto pasivo se encuentre en estado de concurso, dado que la competencia exclusiva y excluyente del juez concursal se fija en la ejecución *"frente a los bienes y derechos de contenido patrimonial del concursado"* (arts. 86 ter.1.3º LOPJ y 8.3º LECO), que el propio art. 55.1 LECO concibe *"ejecuciones singulares…contra el patrimonio del deudor"*.

Por lo tanto, si no alcanza relieve qué crédito se ejecuta ni la condición del ejecutante, para autorizar la ejecución separada lo alcanza determinar el carácter patrimonial del título o de la decisión ejecutiva que sea de adoptar.

En realidad, habría que considerar inviable ejecución separada no solo la de derechos sin traducción económica, inidóneos para la respuesta patrimonial, sino también la de bienes que pueden integrar un patrimonio personal pero que no son aptos para cumplir la finalidad de satisfacer créditos, como los derechos de la personalidad y los derechos personalísimos.

En este sentido se excluyen de la competencia ejecutora atraída desde el orden social en todo caso las ejecuciones que no encierran relevancia económica, como todas las concernientes a dar, hacer o no hacer que tienen qué ver con la tutela de la libertad sindical y otros derechos fundamentales; o que teniendo una relevancia económica, carecen de traducción más que a través de actos personales de desarrollo, como las ejecuciones derivadas de procesos de fijación de la fecha de disfrute de vacaciones y permisos o declaración del derecho a disfrutarlos[250].

Podría fijarse el ámbito de la ejecución laboral que no se atrae y bloquea por el procedimiento universal, más precisamente, en la que no se dirige contra bienes de contenido directamente patrimonial, esto es, aquella que no precise ninguna intermediación de conducta activa u omisiva para agredir cosas y derechos de contenido patrimonial.

La patrimonialidad directa de la ejecución no es una determinación del contorno de la excepción, la ejecución laboral separada, sino de la regla, la fuerza de atracción ejecutiva del concurso, según se ha descrito en epígrafe

[250] CANO MARCO, F., Manual práctico del Derecho laboral concursal, La Ley, Madrid, 2014, pág. 172.

III.1, aunque por la contextura propia de algunas modalidades del proceso social ha tenido estudio y controversia en aquella salvedad[251].

2.2. El incidente de no readmisión

El aspecto más importante de la duda se ha colocado en un proceso de ejecución especial correspondiente con la modalidad de despido, conocido como incidente de no readmisión o readmisión irregular.

El incidente de no readmisión es un proceso regulado para la ejecución de sentencias firmes de despido en el capítulo III del título primero del libro cuarto LRJS, en que el trabajador ejercita una acción *"cuando el empresario no procediere a la readmisión del trabajador"* (art. 279.1 LRJS), estableciendo el art. 278 LRJS el método y el tiempo para el cumplimiento voluntario de la sentencia de despido improcedente en que la opción, explícita y tempestiva, o legalmente presunta, ha sido por la readmisión del trabajador. En el trámite contenido en arts. 280 y 281 LRJS se norma el procedimiento cuya resolución judicial debe, acreditado que resulte la ausencia de readmisión regular en plazo del trabajador, acordar la extinción de la relación laboral y la condena del empresario al abono de la

[251] Esta determinación también se ha producido en el más activo escenario del conflicto con la ejecución administrativa. ASCC de 17 octubre de 2011 -JUR 2011\408937- contempla el caso de que se formulara demanda ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Orense contra el Acuerdo de la Comisión Municipal de Gobierno del Ayuntamiento de dicha capital por el que se concedía licencia para la instalación de ocho salas de cine en el centro comercial de la ciudad; y el Juzgado desestimó, pero la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia estimó el recurso de apelación, dejando sin efecto el Acuerdo Municipal recurrido; y ejecutada la sentencia, el Juzgado de lo Contencioso de Ourense ordenó al Ayuntamiento de Orense que la llevara a puro y debido efecto de conformidad con el art. 104.1 LRJC, ante lo que, puesto que la sociedad licenciataria había sido declarada en concurso, se produjo el requerimiento de inhibición desde el Juzgado de lo Mercantil. Indica la Sala de Conflictos: *"En este supuesto la ejecución de la sentencia corresponde a la Jurisdicción Contencioso Administrativa y, en concreto, al Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de los de Ourense, puesto que el objeto de la misma es la nulidad de un acto administrativo de la Comisión del Gobierno del Ayuntamiento citado que no era conforme a derecho, y que no afecta a ningún bien o derecho de contenido patrimonial de la sociedad declarada en concurso".* En realidad, el derecho de la licencia sí tiene contenido patrimonial, pero la ejecución no lo afectaba directamente.

indemnización por despido improcedente y de los salarios dejados de percibir.

Otro incidente especial, en ejecución de sentencia de despido improcedente de trabajador que es representante unitario o sindical y opta por la readmisión, o de despido nulo, puede acabar también en extinción judicial de la relación laboral e indemnización más salarios de tramitación, para caso de imposibilidad material, por cese o cierre de la empresa u obstáculo de hecho o de derecho (art. 286 LRJS), en su caso, después de las coerciones crematísticas al empresario de art. 284 LRJS.

La doctrina laboralista, desde un principio[252] ha sostenido que el incidente de no readmisión en un despido queda fuera de la jurisdicción del juez del concurso, aunque sin duda, debe declinarse en el orden social para la ejecución de las cantidades que señale el auto resolutorio de este incidente ejecutivo laboral.

El incidente de no readmisión ciertamente no es una ejecución dineraria del capítulo II del título primero del libro cuarto LRJS (arts. 246 a 277), pero sí se dirige contra el patrimonio del empresario y puede acabar en una obligación de pago de dinero[253]. Se ejercita una pretensión de hacer ejecutiva de una sentencia firme de despido en la que se ha producido una readmisión irregular o no ha habido readmisión, y si esto se demuestra, viene legalmente ordenada una extinción de contrato de trabajo indemnizada, lo cual tiene una evidente trascendencia patrimonial para la empresa concursada

La explicación más correcta de la falta de expurgo de la competencia ejecutora del juez de lo social en los incidentes sobre readmisión de despido improcedente no es la formal de asignación del carácter de ejecución dineraria para la sumisión a la potestad del órgano del procedimiento

[252] RÍOS SALMERÓN, B., "La Ley Concursal y los trabajadores. Nota de urgencia al texto legal aprobado por el Congreso de los Diputados en sesión plenaria de 3 de abril de 2003", AL, núm. 21, 2003, pág. 18; DÍAZ DE RÁBAGO VILLAR, M., "El recurso de suplicación previsto en la Ley Concursal", AS, estudio, núm. 17, 2003, pág.4 4 en línea; DESDENTADO BONETE, A. y LIMÓN LUQUE, M.A., "Aspectos procesales de la Ley Concursal", AA.VV. dir. José Luis Monereo y Cristóbal Molina Navarrete, Comentario sistemático al tratamiento de las cuestiones sociolaborales en la Ley Concursal, Comares, Granada, 2006, pág. 35

[253] RABANAL CARBAJO, P., "Las competencias laborales del Juez mercantil", AA.VV. dir. Efrén Borrajo, Nueva Sociedad y Derecho del Trabajo, MTAS y La Ley, Madrid, 2004, pág. 200.

concursal, puesto que las ejecuciones de contenido patrimonial no dinerarias igualmente son repelidas por el concurso, sin perjuicio de la conversión en dinero de la prestación de otro género a la apertura de la fase de liquidación (cfr.: art. 146 LECO) sino la de la naturaleza de la acción por no readmisión, que pertenece a la idea de lo contencioso en el proceso de ejecución, y no se dirige *"frente a los bienes o derechos de contenido patrimonial del concursado"*, por lo menos directamente. La ejecución viabilizada por art. 279 y ss. LRJS es una acción cognoscitiva dentro del proceso singular de ejecución de sentencia, y por ello inmune a la *vis attractiva concursus*, puesto que las pretensiones declarativas del orden social recabadas para la competencia del juez del concurso no la incluyen (como la generalidad, salvo las definidas en art. 86 ter.1.2º LOPJ y 8.2º LECO). La ejecución de la sentencia de despido que conlleva readmisión del trabajador, y por lo tanto, una condena de hacer, de transcendencia patrimonial sin duda, produce automáticamente una traducción pecuniaria de la pretensión ejecutiva, a través de un incidente cognoscitivo centrado en el cumplimiento voluntario y sus términos, que se subroga en un desistimiento contractual indemnizado. En el supuesto de despido del representante de los trabajadores que hubiera optado por la readmisión o del despido nulo esta subrogación no se produce más que en la circunstancia de imposibilidad material o jurídica de la readmisión.

No es que el incidente de no readmisión deje de ser incidente ejecutivo patrimonial sino que su naturaleza es declarativa en la ejecución. Duda conceptualmente semejante a la ejecución laboral de sentencias de despido acontece con los declarativos sumarios civiles de corte documental. El incidente de no readmisión laboral, en ejecución de título jurisdiccional, puede desembocar en el despacho de una ejecución dineraria, como el requerimiento judicial monitorio o cambiario puede generar dicho despacho por razón del título de crédito u otro documento la no oposición del deudor requerido, en un juicio declarativo, bien que especial y sumarísimo. En ambos casos hay una fase de conocimiento, en el incidente laboral posterior a sentencia, ejecutiva, y en el juicio civil, anterior a concebirse formado el título ejecutivo, teniendo trámite reglado el primero de exposición, prueba y resolución, y siendo el segundo que alternativamente puede no integrarse más que de una omisión (no oposición) o simple manifestación (conformidad expresa con la deuda) sin trámite. En el supuesto laboral no hay ejecución

prohibida, ni antes ni después de la declaración de concurso del empresario; y en el supuesto civil el proceso sigue cuando sea anterior hasta, en su caso, formar el título ejecutivo, y no puede iniciarse cuando sea posterior ex art. 50.1 LECO[254]. En ninguno de ambos casos hay ejecución directamente patrimonial contra bienes del concursado sino enjuiciamiento para crear un crédito pecuniario, en el caso laboral incidental en la ejecución de una sentencia, ajeno al espacio de art. 8.2º LECO, y en el caso civil preliminar o previo a la ejecución de un título judicial complejo, dentro del espacio de art. 8.1º LECO.

2.3. *Praxis judicial*

La exégesis ajustada sobre la ejecución en el orden social, a pesar del concurso del empresario ejecutado, a propósito de un incidente de no readmisión en despido nulo, se expresó ya en AJMER Alicante núm. 1 de 23 de octubre de 2006 -JUR 2006\368571-, concluyendo que:

"la pretensión que nos ocupa no da lugar a una actuación de apremio sino a un pronunciamiento declarativo y, será el auto resolviendo la relación laboral y fijando la indemnización y salarios de tramitación la que no pueda ser ejecutada de manera separada por el juez de lo social al estar ya afectada por el art. 55 y corresponder al juez del concurso".

Esta resolución acopiaba cánones gramaticales, sistemáticos y telelológicos, recordando que en Anteproyecto se atraía a la competencia del juez del concurso *"toda ejecución frente al concursado"*, mientras que en el Proyecto de Ley Concursal se redujo a aquéllas frente a los bienes y derechos de contenido patrimonial del concursado.

La vía de conflictos se ha expresado de manera coincidente con la doctrina de suplicación del orden social y la de apelación de las Secciones especializadas de las Audiencias.

En el conflicto negativo planteado entre el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Oviedo y el Juzgado de lo Social Teruel, el ASCC de 4 de noviembre de 2010 -JUR 2010\402881- señaló al respecto de la pretensión desde despido improcedente para incidente de no readmisión:

[254] SANCHO GARGALLO, I., "Los efectos del concurso sobre las ejecuciones de bienes del concursado", ADCo, núm. 5, 2005, pág. 202.

"...no se pretende la "ejecución frente a los bienes y derechos de contenido patrimonial del concursado, cualquiera que sea el órgano que la hubiera ordenado" y que según el art. 8.3º es competencia del juez del concurso, sino que se trata de un incidente declarativo, inserto en la fase de ejecución, en el que se pretende al amparo del art. 278 de la LPL".

...es el Juzgado de lo Social que dictó la sentencia de despido, el que ha de conocer, aunque sea en fase de ejecución, del trámite previsto en los arts 276 y siguientes de la LPL , en cuanto no implica actuación sobre los bienes derechos de contenido patrimonial de la empresa en concurso, sino un previo pronunciamiento declarativo (extinción de la relación laboral) y de condena (salarios de tramitación) que ha de delimitar la extensión concreta del crédito que ostenta el trabajador despedido, frente a la mercantil concursada".

En otro conflicto negativo entre el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Valencia y el Juzgado de lo Social núm. 14 de la misma capital, que había dictado sentencia que declaró improcedente y fijado indemnización y salarios de tramitación, se percibe la misma tesis, aunque desde la perspectiva contraria. La Sala sostiene claro que estamos ante una ejecución exclusivamente patrimonial y no puede abstenerse el juzgado del concurso. Y otra cosa es que normalmente en el concurso el juzgado no continúa ejecuciones singulares:

"El juez mercantil es el competente con independencia de cuál pueda ser su decisión en orden a la procedencia de la pretensión ejecutiva y a su posible tratamiento dentro del concurso como créditos contra la masa o créditos concursales".

La doctrina de apelación del suborden de lo mercantil, según se ha dicho, es coincidente, al aseverar que en ese incidente de no readmisión *"el Juez de lo Social no realiza actuaciones propiamente ejecutivas contra el patrimonio del concursado, sino que realiza pronunciamientos declarativos, como son los de declarar extinguida la relación laboral en la fecha de dicha resolución, y de condena..."* (SAP Madrid -28ª- de 7 de julio de 2009 -JUR 2009\443270-).

En fin, las Salas de suplicación también son contestes en aseverar la intangibilidad de los incidentes ejecutivos regulados para las sentencias firmes de despido, hasta formar obligaciones dinerarias empresariales, al veto legal de sustanciación ejecutiva dimanante de la apertura del concurso del

empresario deudor. Por ejemplo, STSJ Cataluña, de 18 de abril de 2011, -JUR 2011\215387-, conforme a la que no todas las ejecuciones laborales que se instaren contra la empresa concursada deben ser resueltas por el juez mercantil sino "*aquellas que iban dirigidas directamente contra el patrimonio del deudor, o frente a los bienes y derechos de contenido patrimonial del concursado*", de forma que "*la competencia para resolver el incidente de no readmisión planteado por el trabajador ejecutante, es competencia del Juzgado que dictó la sentencia del despido y, si llegado el caso, se acuerda resolver el contrato de trabajo y condenar a la empresa concursada al pago de los salarios de trámite y la indemnización a que se refiere el artículo 56 TRET, firme el auto, este, mientras esté vivo el procedimiento concursal, en cuanto que estaríamos ante una ejecución dineraria con claro contenido patrimonial, deberá ser ejecutado por el juzgado de lo mercantil dentro del proceso concursal*"; o STSJ (Social) Galicia de 23 de mayo de 2013 -AS 2013\2085-, al sentar que *"en el supuesto de autos no nos encontramos ante una ejecución patrimonial, sino ante un supuesto de readmisión irregular"*.

En la misma línea, SSTSJ (Social) Madrid de 27 de octubre de 2008 -JUR 2008\50004- y Andalucía (Granada) de 2 de octubre de 2014 -JUR 2015\29227-.

2.4. *Ampliación de la ejecución in solidum*

Un supuesto añadido menos común, pero que va extendiéndose, para el que cabe mantener la competencia del juez de lo social en ejecuciones laborales contra el deudor en situación de concurso, al margen del estrecho cauce del beneficio de separación de art. 55.1 pfo.2º LECO, es otro tipo de contencioso en la ejecución, pero con parte pasiva distinta del deudor concursado. Es el caso de cuestión incidental que no se dirige contra bienes de contenido patrimonial del mismo, sino por pretenderse la ampliación de la ejecución frente a un tercero al que se atribuye responsabilidad solidaria con el empresario insolvente concursado por alguno de los expedientes legales o jurisprudenciales posibles, de modo que si prospera la pretensión se

apremiaría patrimonio del tercero corresponsable, y siendo que la ejecución es por título ejecutivo que contemplaba originariamente a un concursado[255].

En primer lugar hay que destacar que el régimen de cambio de parte en la ejecución es de una relativa originalidad de presupuestos en el proceso de ejecución social, positivado en art. 240.2 LRJS, y de cauce incidental manifiesto (art. 238 LRJS), el cual venía admitiéndose desde antiguo como doctrina jurisdiccional (SSTS (IV) de 24 de febrero de 1997 -RJ 1997\1887- y 10 de diciembre de 1997 -recurso 1182/9046-), cuya esencia es la audiencia y prueba -de ser precisa por mediar oposición- sobre la aparición del instituto de subrogación posterior al título ejecutivo reclamado y a la fase expositiva del reconocimiento del proceso de creación de aquél.

A la luz de STS (IV) 29 de octubre de 2014 -JUR 2014\6149- el objeto litigioso consistente en la sucesión de empresa en concurso posterior al pronunciamiento competente del juez de lo mercantil debe resolverse en procedimiento independiente al del concurso y en competencia de la jurisdicción social y no de la mercantil. Ello extensivo a cualquier otro supuesto iuslaboral de solidarizar las consecuencias de una condena ejecutiva a empresario concursado, *a fortiori* conlleva que tal objeto fuera competencia del orden social. Por consiguiente, si la ejecución estuviera despachada contra el empresario antes de la apertura del concurso y fuera sucedido o subrogado por un tercero no concursado, sería la ampliación ejecutiva contra ese tercero y su patrimonio un objeto de la competencia del juez de lo Social, y como incidente cognoscitivo que no se endereza frente a bienes del empresario deudor, un episodio de la ejecución exento de la *vis attractiva* de art. 8.3º LECO.

Más difícil es concebir viable una ejecución que se pretenda iniciar después de abierto el concurso exclusivamente frente a un sucesor del

[255] DÍAZ DE RÁBAGO VILLAR, M., El recurso de suplicación...cit., pág. 4, se refiere al supuesto más plausible de tercero sucesor del empresario que consta en el título ejecutivo, y entendiendo que es ampliación en ejecución singular del orden social. No es imposible que la "solidarización" alegada para ampliar el proceso de ejecución regularmente proceda de otro título diferente al del art. 44 ET o norma convencional colectiva próxima a su ideología y aplicación, aunque más difícil, según es usual argumentar sobre el grupo de empresas patológico, por cuanto su posterioridad a la formación del título ejecutivo ha de ser histórica, sin caber alegación de encubrimiento, simulación o fraude más que en juicio ordinario que legitime pasivamente a los pretendidos corresponsables.

concursado, puesto que no sería un cambio de parte en la ejecución, ni ejecución contra deudor solidario sino del que se pide declarar una responsabilidad *in solidum*, y tampoco se trataría de incidente de ningún tipo.

Lo que suele acontecer es que se ejercita acción de declaración en el orden social frente al tercero corresponsable (sucesor, cesionario ilegal, empresa del grupo, etcétera) para que se le condene a satisfacer lo que es crédito relacionado en el concurso del empresario, bien concursal o contra la masa, bien creado en el orden social y ejecutivo en ejecución suspensa o sin ejecutar, o bien creado por el juez de lo Mercantil. Lo cual, en este último caso, de título de crédito que nace del procedimiento concursal, si el hecho que supuestamente subroga es la venta judicial dudosamente encuadrable en las competencias del juez de lo Social, aunque en todo caso ajeno a lo ejecutivo[256].

2.5. *Tercerías*

Otra competencia cognoscitiva en la ejecución para la que parece sencillo comprender en teoría que sigue siendo el juzgado de lo Social competente, a pesar de la prohibición de ejecuciones contra bienes de contenido patrimonial, es la que corresponde a la pretensión de tercería de dominio, que se dirige al levantamiento del embargo por un tercero, al amparo del art. 260 LJRS, respecto de bienes del concursado.

Por una parte, el interrogante se coloca, en mi opinión, no en si es competencia conservada por el juez social ejecutor, sino en si resulta factible que se ejerza como incidencia de la ejecución singular que no resulte de las separadas por excepción de art. 55.1 pfo.2º (en cuyo caso no jugaría la regla sino la excepción). Y solo será factible en la ejecución suspensa con embargo previo a la declaración de concurso, dado que el embargo posterior está desterrado, y una extravagancia deducir tercería de dominio, habida cuenta

[256] Por la incompetencia del orden social se pronunciaron SSTSJ (Social) Galicia de 19 de setiembre de 2013 -JUR 2013\317387- y País Vasco de 10 de junio y 14 de octubre de 2014 -AS 2014\2226 y JUR 2014\15798-, aunque no es una tesis muy segura. Otra cosa, más clara, es que la Sala de lo Social correspondiente controle en vía de suplicación el ejercicio de la competencia judicial del juez de lo Mercantil en esta materia laboral de la sucesión de empresa en la enajenación de unidades productivas (STSJ (Social) Cantabria de 17 de diciembre de 2014 -AS 2015\132-, Galicia de 8 de junio de 2015 -AS 2015\1275- o País Vasco de 9 de julio de 2015 - JUR 2015\211476-.

de las acciones de separación de art. 80.2 LECO, y en todo caso, de que el concurso devalúa radicalmente el embargo y cabe su levantamiento con soltura (cfr.: arts. 43.3, 55.3 y 149.5 LECO)

En cambio, parece factible en teoría una pretensión de tercería de mejor derecho en la competencia del juez de lo Social, esto es, la que conduce a cambiar el destino de la realización de lo trabado en favor de tercero que demuestra ser acreedor preferente, arreglada a las previsiones de art. 275 LRJS, cuando la ejecución sea de las separadas por excepción. (aunque, como señalaré en la tercera parte de esta obra, cuando el ejecutado está en concurso, los problemas de concepción de un mecanismo para la concurrencia de ejecuciones singulares a la concurrencia de procedimiento universal y una ejecución singular separada, me mueven a negar competencia al juez de lo Social y afirmarla del juez del concurso). Lo que carece de objeto y sentido, por lo ya indicado, es una tercería de mejor derecho en una ejecución social paralizada[257].

2.6. *Destino de la consignación de condena*

Finalmente, problema que no toca a la patrimonialidad directa del bien del concursado que se ejecuta, sino a la noción misma de proceso de ejecución a los efectos de la prohibición ejecutiva en el orden social, y acaso a la misma titularidad del bien agredido, se provoca en el ámbito de los recursos extraordinarios de dicho orden, por el método para destinar las consignaciones para recurrir en favor de los trabajadores.

Frente a la protesta de las empresas concursadas a propósito del deber de consignar las cantidades objeto de condena como condición para recurrir en suplicación o casación para unificación de doctrina, ahora regulada en art. 230 LRJS, por la ruptura que significa de la graduación concursal y el impedimento de hecho derivado de la situación financiera ordinaria de la empresa insolvente, la doctrina de suplicación mayoritariamente ha sostenido una cerrada negativa a excusar el régimen común por el obstinado silencio del legislador, así produciendo inadmisiones por falta de consignación. El

[257] Tanto para la tercería de dominio como para la de mejor derecho vacilación por no captar esa factibilidad, RÍOS SALMERÓN, B., "La ley concursal y los trabajadores", AA.VV. dir. Ángel Rojo, Revista Poder Judicial, número especial, XVIII, 2004, pág. 627.

resultado predecible es lo inusitado del recurso de suplicación interpuesto por la empresa declarada en concurso y/o su administración concursal contra una resolución que imponga obligación de pago de la que discrepen.

En los recursos de queja frente a las inadmisiones por equivalente motivo de falta de consignación de empresas en concurso impotentes, la sucesivas decisiones de la Sala IV TS aran el mismo surco (AATS (IV) de 7 de junio y 7 de noviembre de 2011 -RJ 2011\263853 y 2012\1229); 26 de julio y 13 de setiembre de 2012 -JUR 2012\364614 y 2012\331109-; 24 de julio de 2013 -JUR 2013\296085-; y 18 de marzo de 2014 -JUR 2014\125374-), y han sido validadas en unificación de doctrina por STS (IV) de 25 de noviembre de 2014 -JUR 2015\6755-, y nuevamente afirmada en ATS (IV) de 3 de diciembre de 2015 -RJ 2016\141-[258].

Ahora bien, sobre el dilema de constitucionalidad que genera la "dificultad insalvable" para el recurso desde los mandatos legales del concurso, el problema de fondo radica en el rechazo a considerar una alternativa de la consignación en metálico u ofrecimiento de garantía el reconocimiento certificado del crédito litigioso en la lista de acreedores o en la relación de créditos contra la masa pendientes de satisfacer por la administración concursal. Dado que si la consignación del importe de la condena, una vez declarado el concurso no pudiera derivar en el cumplimiento de la resolución firme del recurso mediante pago al trabajador recurrente, la inocuidad del requisito de procedibilidad desnudaría las razones para sostener que la ausencia de previsión legal expresa no deja sustituir la consignación efectiva por la consagración del crédito contingente o contra la masa pendiente en los listados del concurso. Esto es, una vez

[258] Especifica el último Auto de queja de la Sala I TS que no puede ampararse la administración concursal concurrente *"en su condición de protectora de la masa consursal"*. No es lugar de censura de los argumentos de esta doctrina, para lo que vale la lectura de SANJUAN MUÑOZ, E., "La consignación en recursos laborales en el supuesto de concurso de acreedores de la recurrente", Diario La Ley, núm. 7998, 2013, pág. 10-15. Aunque hay que dejar indicado que el ATC (1ª) de 2 de febrero de 2015 -JUR 2015\84640- tiene planteada cuestión interna de inconstitucionalidad sobre el art. 230.1 LRJS; y ha habido doctrina de suplicación rebelde, que considera el listado en la relación de crédito contra la masa del crédito de la condena fórmula de suplir la consignación en el concurso del empresario recurrente, como de STSJ (Social) Madrid de 26 de junio de 2015 -JUR 2015\190330-, o por considerar legitimada la administración concursal como coadyuvante del concursado en ATSJ (Social) Navarra de 7 de mayo de 2015 (núm. 4/2015, recurso de queja 145/2015; luego rectificado por la misma Sala).

consignada la cantidad del débito de la empresa concursada por resolución judicial recurrida, ya se tratara de haber depositado antes o después del inicio del concurso, desde la declaración de éste la entrega al trabajador recurrido a la firmeza de la sentencia confirmatoria sería un pago forzoso del que podría predicarse una naturaleza ejecutiva. Desde esta perspectiva, la entrega al trabajador beneficiado por la condena ineficazmente recurrida estaría entre la porción de competencia expurgada al orden social por la *vis attractiva* del procedimiento concursal ex arts. 8.3º y 55.1 LECO. Según se comprende, afirmar la doctrina unificada sobre la no exoneración del deber de consignar para la empresa en concurso "reclama" encastillarse en que el destino de consignación haya de ser el legal previsto (cfr.: art. 217.1 LRJS), lo cual si se admite que la cantidad abonada o garantizada se halla en la masa activa, a su vez pide refutar el carácter ejecutivo de la entrega al trabajador, o de otra manera contemplado, postular que la "ejecución" de arts. 8.3º y 55.1 LECO, cuando opera en lo jurisdiccional, haya de ser un proceso de ejecución, el cual nunca es esa entrega de lo consignado o garantizado.

2.7. *Entrega de consignación y ejecución forzosa*

En un incidente concursal que versaba sobre la corrección de incluir en el activo inventariado la cantidad consignada para recurrir en suplicación como derecho cierto la SAP Pontevedra -1ª- de 22 de octubre de 2009 -AC 2308\2009- corroboró la instancia del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Pontevedra, de tal manera que reputó adecuado atenerse en el inventario a la fecha del auto de declaración del concurso, así que como en ese momento aún no había adquirido firmeza la sentencia (lo hizo después al quedar desierto el recurso de casación para unificación de doctrina), de modo que no había devenido ejecutable, por lo que no podía aplicarse a su cumplimiento la cantidad consignada y era titularidad de la concursada:

"De la jurisprudencia citada cabe concluir, con la sentencia de instancia, que la consignación para recurrir se convierte en un requisito o presupuesto procesal especial para acceder a los recursos que se explica y justifica en la protección que se pretende de la parte que resulta acreedora en la primera sentencia, teniendo una finalidad eminentemente cautelar que, además de pretender evitar recursos meramente dilatorios o retardatorios, es garantía de la

ejecución de dicha sentencia, pretende asegurar un rápido cumplimiento de la sentencia de condena una vez que alcance firmeza, sin dilatorios trámites de ejecución. En resumen, tiene una finalidad cautelar para asegurar una pronta ejecución de la sentencia, sin posibilidad de dilatar la misma.

Pero esta finalidad no determina que, durante la tramitación de los recursos, la parte consignante pierda su derecho sobre dicha cantidad, ni que surja algún derecho sobre la misma en el patrimonio del acreedor, el cual, si pretendiera su entrega debería interesar la ejecución provisional en la que el anticipo alcanzará, como máximo total, hasta el 50 por 100 del importe de la cantidad reconocida en la sentencia (art. 287.2 LPL).

Por otro lado, por más que exista un destino claro de la cantidad consignada una vez firme la sentencia (art. 202 LPL y concordantes), su pérdida (en términos del art. 202 LPL) por el deudor y consiguiente entrega al acreedor, que es su destino, no se produce hasta la firmeza de la sentencia, debiendo considerarse tal entrega como un acto de ejecución, como se desprende de la jurisprudencia antes citada, y como tal debe considerarse para su debida interpretación en relación con la Ley Concursal".

Ninguno de los razonamientos de esta resolución resulta objetable. No obstante, cualquiera que sea la titularidad y el lugar en el inventario de la empresa consignante concursada, la disposición de esa cantidad depositada o avalada es algo que se está resolviendo en los tribunales sociales, y el prisma de examen, según se indicaba, es rehén de la misma exigencia irrestricta de que consigne la empresa concursada recurrente.

La STSJ (Social) Asturias de 24 de abril de 2009 -AS 2009\1810- contempló el recurso de suplicación contra los Autos del Juzgado de lo Social núm. 2 de Gijón, que en reposición habían confirmado sendas resoluciones denegatorias del despacho de ejecución de la empresa en concurso y de "ejecución" del aval de Caja de Ahorros solidario a primer requerimiento prestado para el recurso de suplicación y ulterior casación unificadora. La Sala IV TS había decretado firme la sentencia de la Sala por inadmisión del recurso de casación para unificación de doctrina con posterioridad a la declaración de concurso de la recurrente avalada. La Sala, unificando la decisión en un solo recurso de suplicación para un solo Auto, revoca y expresamente ordena la ejecución de la sentencia firme de instancia, mediante el cumplimiento del aval. Por lo demás de extensa y rigurosamente motivada

la Sentencia, ningún juicio merece la condición ejecutiva de la entrega de la consignación, en tanto que no la había. Al tratarse de alternativa a la consignación mediante aval, quien coactivamente había de satisfacer la condena del fallo firme era un tercero, la Caja de Ahorros, cuyo débito en cumplimiento de la garantía personal no es un activo de la empresa avalada, y que no estaba en concurso.

Es por lo antecedente que la posterior y opuesta STJ (Social) Valencia de 22 de junio de 2012 -JUR 2012\307825-, aunque se sostiene en afirmaciones exactas, puede no estar en lo cierto. Esta Sentencia contempla un lance similar de condena avalada por una Caja de Ahorros en el recurso de suplicación interpuesto por empresa que luego recae en concurso.

Plantea bien la cuestión: *"Se argumenta en el motivo que no nos encontramos ante una ejecución de sentencia sino ante el aseguramiento de cantidades objeto de condena por parte de la empresa y que ante el fallo dictado por esta Sala de lo Social confirmando la sentencia de instancia decretaba la pérdida del depósito y el destino legalmente previsto para la consignación o en su caso el aval prestado".*

Luego sienta adecuadamente el tema en lo competencial: *"...constituyendo dicha consignación un aseguramiento respecto al cumplimiento de la condena fijada en la sentencia de instancia, facilitándose así los oportunos trámites de ejecución, entendemos que el destino de las referidas consignaciones como en su caso el aval prestado dependerá inexorablemente del órgano que tenga potestad para llevar a cabo la susodicha ejecución pues solo cuando la resolución adquiere firmeza entra en juego el destino a otorgar a aquellas"*. Pero concluye apoyando la negativa al despacho de ejecución sin analizar si propiamente es una ejecución y contra los bienes de quién se ha de dirigir, ambos aspectos relevantes en la regla de competencia genérica-objetiva de arts. 86 ter 1.3º LOPJ y 8.3º LECO: *"Como norma general si la sentencia es confirmatoria de la resolución recurrida se podría disponer sobre las cantidades consignadas pero cuando la empresa está ya declarada en situación de concurso cuando se inicia la ejecución no cabe que ésta se lleve a cabo al margen y de forma independiente al concurso pues precisamente lo que se pretende con éste es la intervención de los bienes de la empresa en concurso evitando la actuación paralela de intereses particulares con primacía de los intereses de los demás acreedores correspondiendo al juez del concurso la determinación de toda ejecución contra los bienes del*

concursado, rigiendo en éstos casos la especialidad de las normas concursales frente a la normativa laboral". Porque el juzgado de lo Social es competente para excluir ejecuciones laborales en sentido propio frente al concursado, y no para una ejecución impropia, esto es, la exigencia del cumplimiento de la obligación documentaria a una entidad financiera avalista.

La Sala IV del Supremo ha tenido ocasión de unificar doctrina con las SSTS (IV) de 11 de diciembre de 2012 (dos) -RJ 2013\1746 y 2012\11242, la segunda que lleva Voto particular[259], y 14 de octubre de 2013 -JUR 2013\7482-, esta última que revoca la de la Sala de lo Social de la Comunidad Valenciana reseñada.

Después de razonar sobre la doble acepción de la ejecución, amplia o vulgar, de realizar o llevar a efecto, y técnico-jurídica del proceso para la pretensión de sustitución del cumplimiento voluntario por el litigante vencido, acopian las Sentencias (que se reenvían) un argumentario desde tres frentes:

(i) La finalidad de la consignación para recurrir como garantía de percepción por el trabajador.

(ii) La *ratio legis* y antecedencia histórica de protección al litigante más débil, el trabajador, y

(iii) El carácter de derecho expectante o potencial de éste, que al cumplirse la condición de eficacia o confirmación lo debe hace *ex tunc* desde la salida del patrimonio (sic.) del empresario de la cantidad objeto del pronunciamiento judicial primero y correcto. Para concluir:

"...inclinan hacia el entendimiento del término "ejecución" en los artículos 8.3 y 33 de la Ley Concursal en el sentido técnico de proceso o procedimiento ejecutivo. Y el instituto de la consignación es precisamente una

[259] La primera de las Sentencias -a pesar de la referencia del repertorio posterior, correspondiente a un número de recurso mu anterior- se deliberó antes, en la misma sesión, y para la segunda, como el magistrado ponente disintiera, pasó la ponencia al de la precedente, y preceptivamente José Manuel López Gómez de la Serrana formuló Voto particular, en que se considera infringido el derecho constitucional al juez natural (Mercantil) no solo de la empresa concursada recurrente, sino de los acreedores del concurso, y entre ellos, los otros trabajadores con igual o mejor derecho. Son dos basamentos fundamentales: la naturaleza de la consignación como aseguramiento o cautela, que necesariamente entonces requiere de un procedimiento de ejecución cuando gana firmeza el deber objeto de la medida (i); y lo imprescindible de un procedimiento reglado de ejecución de sentencia firme de arts. 239 y s.s. LRJS para que el beneficiario de la condena haga suya la consignación (ii).

cautela para prevenir y evitar tal proceso ejecutivo haciendo disponible de manera inmediata para el litigante que vence en juicio el derecho reconocido; disponibilidad inmediata que se obtiene precisamente obligando a la otra parte a un acto que excluye de su patrimonio ex ante la cantidad consignada. Lo que tales preceptos imponen, y debe aplicarse declinando la competencia del orden jurisdiccional social, es, como dice el propio artículo 55 de dicha Ley, "iniciar" "ejecuciones singulares", pero no entregar una cantidad que había salido del patrimonio del concursado antes de la declaración del concurso".

Ahora bien, todos los supuestos son de aseguramiento del recurso antecedente a la declaración de concurso de quien recurre, y solamente las dos SSTS (IV) de 11 de diciembre de 2012 se refieren precisamente a un cantidad de dinero depositada de la que se ha de hacer entrega al trabajador recurrido.

Si no hay consignación sino aval u otra garantía aceptada desde patrimonio ajeno, la cuestión varía, lo mismo que la percepción de una consignación contra la masa durante el procedimiento concursal al objeto de cumplir el requisito de recurribilidad, se trate de discutir un crédito laboral concursal o contra la masa. Porque si se defiende una eficacia *ex tunc* al advenir la firmeza de la disposición patrimonial sobre la cantidad consignada, igualmente es la de una parte de la masa activa con intervención o sustitución de la administración concursal, que se advierte algo extramuros de la competencia del juez de lo Social que ha declarado un crédito.

En definitiva, como la parálisis ejecutiva una vez declarado el concurso es una norma orgánico-competencial, la cuestión es si el orden social conserva competencia ejecutora, pero no tengo constancia de haberse suscitado el conflicto positivo de competencia al hilo de la entrega de las cantidades de condenas recurridas, lo cual se explica por la penuria de supuestos reales de consignación. La empresa pre-insolvente suele tener nula liquidez, por demás de escaso aliciente para pelear un crédito para el que se vaticina impago poco remediable, pero sin ejecución forzosa, y la ya formalizada insolvente, además, tiene sus decisiones constreñidas por la actuación de la administración concursal. La negativa a exonerar del deber de consignación ideológicamente alimenta la afirmación de la competencia en el orden social para concederla sentido y no esterilizarla en las situaciones de concurso del empresario.

Como esta entrega se produce en el orden social, la tesis que se impone por su doctrina unificada viene a colocar la entrega de fondos consignados para recurrir fuera del marco ejecutivo vedado al mismo ante la aparición del concurso. Y pertenece a una resistencia a asumir la lógica de la universalidad concursal y lo que significan las ventajas puramente procesales, solo explicable por lo que desbarata un rancio expediente del recurso extraordinario en el proceso social de instancia única, equilibrador de los déficits económicos y socio-culturales del trabajador como categoría[260].

Opino que para las cantidades en la masa activa la ausencia de una prevención *ex proffeso* en LRJS no puede eludir que el destino haya de acomodarse, en la competencia del suborden de lo Mercantil, al orden de pagos de los créditos contra la masa y en la masa del procedimiento concursal, por mucho que la entrega de cantidades desde la cuenta de consignaciones al acreedor laboral que ha pleiteado con éxito sea ejecución. Ciertamente no hay apremio, aunque sí un acto de ejecución abreviada, que no ha de expulsarse de la inteligencia de arts. 86 ter 1.3º LOPJ, 8.3º y 55.1 LECO. Lo que resultará mucho menos importante si se llega a estimar la inconstitucionalidad de art. 230.1 LRJS y se dispensa de la consignación a la empresa concursada, y en todo caso proyectará una nueva perspectiva de esta disputa,

3. La restricción temporal positiva

3.1. *Ejecución laboral previa y límites temporales*

La ejecución laboral separada hasta la reforma laboral disfrutaba de un ámbito de aplicación extensísimo, con escasos límites, si bien arropaba determinada clase de créditos ejecutivos del orden social, mientras que la

[260] Puesto que habría que considerar que respetando la entrega de consignaciones al trabajador recurrido como actividad ejecutiva en el orden social si ello pudiera encajar en la excepción de ejecución separada, concediendo analogía del embargo si fuera previo al concurso y carácter confesorio de no ser necesaria esa liquidez en concreto para la continuidad de la actividad empresarial; y aun concediéndosela de una prededucción para el caso de condena contra la masa. Y más allá, si no sería viable que la masa con créditos de igual o mayor preferencia que el destinatario de la consignación pretendieran mejor derecho al cobro ante el juzgado de lo Mercantil o ante el tribunal custodio de la misma.

surgida del ordenamiento en vigor desde 2004 conoce de muy importantes límites, aunque abriga créditos ejecutivos del orden social en general[261].

El art. 55.1 pfo.2º LECO introdujo dos límites a la excepción legal que constituyen los presupuestos modernos de la ejecución separada laboral, uno temporal y otro finalista:

1) El temporal, la antecedencia del embargo a la declaración de concurso.

2) El finalista, la condición del bien embargado, que no resulte necesario para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor concursado

El límite o presupuesto temporal, con la interpolación por Ley 38/2011 al principio de ese segundo párrafo *"Hasta la aprobación del plan de liquidación"*, ha pasado a tener dos facetas, una positiva en cuanto a viabilizar la ejecución separada (precedencia del embargo), y otra negativa en cuanto a una determinada tempestividad que caduca o tiene término (morosidad por inactividad para cuando se aprueba el plan de liquidación)[262].

Puesto que la regla general prohibitiva se refiere a ejecuciones de contenido patrimonial y en las que el patrimonio concernido es del concursado, según ya se ha subrayado, la excepción igualmente se corresponde con este círculo. La excepción exclusivamente se prevé para ejecuciones laborales ya iniciadas con carácter previo a la declaración de concurso. Y el referente temporal positivo para estas ejecuciones previas procede de comparar cuándo se ha producido el embargo y cuándo se ha

---

[261] Como lo presenta CAVAS MARTÍNEZ, F., "La competencia laboral de los jueces del concurso", AS, doctrina, núm. 9/2009, pág. 1 en línea: *"si con anterioridad a la LC la integración del crédito laboral en el concurso únicamente se producía cuando el acreedor laboral renunciaba a su ejecución autónoma, después de la reforma concursal de 2003 la ejecución concursal de los créditos laborales ha dejado de ser un hecho aislado y excepcional..."* La idea de acudimiento al concurso como renuncia era uno de los límites jurisprudenciales, según se ha indicado en epígrafe II.4 de este capítulo, erróneamente configurado.

[262] Requisito positivo, el del embargo anterior a la declaración de concurso, y negativo, que el bien embargado no sea necesario para la continuidad, según BELLIDO PENADÉS, R., "Art. 55. Ejecuciones y apremios", AA.VV. dirs. Ángel Rojo y Emilio Beltrán, Comentario de la Ley Concursal, I, Civitas, Madrid, 2004, págs. 1033. Con la introducción de un punto temporal a partir del cual la ejecución separada no cabe, hay que estudiar un requisito temporal positivo y otro negativo, al lado del finalista negativo.

declarado el concurso, ambos momentos susceptibles de fijación del todo precisa.

El embargo preventivo de art. 76 LRJS, que no es medida ejecutiva sino cautelar, puede jugar igualmente para formar la prioridad de la independencia ejecutiva del concurso, aunque exclusivamente si se despacha la ejecución antes de la declaración de concurso, puesto que en otro caso no habría ejecución laboral, que es lo previsto en art. 55.1 pfo.2º LECO, y es la ejecución la que puede continuar por separado y no un procedimiento cautelar[263]. Ya se ha tratado en epígrafe IV.1.5 del primer capítulo.

Solo si el día del embargo es anterior al día de la declaración de concurso, la ejecución ya iniciada puede por hipótesis -dependiendo de la calidad del bien trabado- continuar. Por ello, no puede concebirse una ejecución provisional separada, en que no ha embargo[264].

Así pues, nunca pueden iniciarse ejecuciones laborales de una empresa concursada, ni concurrir un embargo del juez de lo social con la competencia del juez del concurso. Ello así, respecto de créditos laborales concursales, y mientras permanezcan los efectos de la declaración de concurso, como se examinará más adelante, lo mismo en relación con los créditos laborales contra la masa[265].

---

[263] En el supuesto de la STSJ (Social) Madrid de 23 de febrero de 2015 -JUR 2015\87986-, ante el auto del juzgado de lo Social por el que se acordaba poner a disposición del juzgado de lo Mercantil que conocía del concurso de la empresa las cantidades transferidas en virtud de un embargo preventivo anterior al concurso, se razona que la medida cautelar no es ejecución, y el embargo no puede consolidarse cuando el titular de las cantidades transferidas ya se encontraba en concurso. Pero obsérvese la discriminación que se provoca en el apremio administrativo, dado que la previsión del art. 54.5 del RGRSS dispone que la sujeción del bien o derecho al procedimiento de apremio se entiende producida, a todos los efectos, desde la fecha en que se adoptó la medida cautelar. Y así en el caso de un embargo preventivo por crédito de Seguridad Social precedente a la apertura del concurso se declaró la preferencia del procedimiento administrativo en STSJ (Contencioso-administrativo) Castilla y León -Valladolid- de 24 de abril de 2015 -JUR 2014\122936-, doctrina francamente dudosa cuando la providencia de apremio y la conversión en ejecutivo del embargo cautelar sea posterior a la declaración de concurso.

[264] BAJO GARCÍA, I., Crédito laboral y procedimiento concursal, Thomson-Civitas, Cizur Menor, Navarra, 2007, pág. 116.

[265] Aparte de los créditos contra la masa y la norma, primitivamente en el desaparecido art. 154.2 LECO y luego de Ley 38/2011 en art. 84.4 LECO, sigue vigente otra en art. 24.4 LECO ("*Practicada la anotación preventiva, o la inscripción, no podrán anotarse respecto de aquellos bienes o derechos más embargos o secuestros posteriores a la*

El ámbito temporal, que conturbó inicialmente a los concursalistas en cuanto a la ejecución separada prevista en ET, como se ha reseñado *supra* en subepígrafes II.2.5 y 6, para acabar por admitir que no había límites, con la reforma concursal, se ha transformado en uno positivo, circunscrito a la estricta prioridad al inicio del concurso.

3.2. *Prioridad del procedimiento por el embargo*

El hito temporal de la prioridad del embargo para la ejecución separada no encierra especial dificultad, al establecer el art. 587.1 LECiv cuál es el momento del embargo*: "desde que se decrete por el Secretario judicial o se reseñe la descripción de un bien en el acta de la diligencia de embargo, aunque no se hayan adoptado aún medidas de garantía o publicidad de la traba..."*; y la declaración de concurso es obviamente la de la fecha de dictado del Auto de art. 21 LECO.

El embargo existe desde el decreto del letrado de la Administración de Justicia o desde la diligencia de embargo cuando sea precisa para individualizar los bienes cuya *"efectiva existencia...conste"* (cfr.: art. 254.2 LRJS), luego ratificada por aquel letrado (cfr.: art. 259.1 LRJS), por lo que no hemos de utilizar a los efectos de esta prioridad procesal la fecha de notificación[266]. Tampoco puede comprenderse excluida la competencia

---

declaración de concurso que los acordados por el juez de éste, salvo lo establecido en el artículo 55.1") que evoca el embargo -o la medida de aseguramiento registral del mismo- de bienes del deudor después de la declaración de concurso. En su día servía de apoyo a la tesis conforme a la que el embargo de la ejecución administrativa separada podía producirse antes y después de la apertura del concurso siempre que estuviera abrigado en la providencia de apremio previa, prioridad extravagante que se colocó en art. 55.1 pfo. 2º LECO, y fue primero jurisprudencialmente desbaratada, para quedar derogada desde 2012. Vid. LAFUENTE TORRALBA, A.J., "Concurso y ejecución singular: una relación difícil", RdCP, núm. 8, 2008, pág. 581-582.

[266] Aunque referido a diligencia de embargo administrativa y comparativa con declaración de quiebra sirve STSJ (Contencioso-administrativo) Cataluña de 28 de mayo de 2008 -JUR 2008\274813-): *"En el caso que nos ocupa, el procedimiento de apremio tenía preferencia sobre el concursal, puesto que el 19 de enero de 1996, el Juzgado de 1ª Instancia núm. 8 de Girona declaró en estado de quiebra voluntaria a INDUSTRIAL CEMACSA, mientras que la diligencia de embargo fue dictada el día 28 de noviembre de 1995, aun cuando la notificación se produjera con posterioridad"*. El mérito de la discusión pertenece a un capítulo de la doctrina de conflictos que en el moderno ordenamiento concursal carece de

ejecutora social si el embargo decretado no se ha seguido de actos que lo materialicen o sean de aseguramiento de sus efectos, una vez producida la válida declaración recepticia de afectación al proceso. Así la STSJ (Social) Madrid de 30 de abril de 2012 -AS 2012\2187-: *"La Magistrada de instancia ha entendido esa expresión de "haberse embargado" como equivalente a "haberse materializado ya el embargo", interpretación que no compartimos, porque la exigencia de haberse diligenciado de forma efectiva el embargo, no está expresada en la norma, pues ésta exige el inicio de la vía ejecutiva con la orden de embargo del ejecutado"*.

El art. 634 LECiv recoge los supuestos de bienes embargados que por su naturaleza (dinero efectivo, saldos bancarios, etcétera) no precisan de procedimiento de apremio para consumar la ejecución, sino que el letrado de la Administración de Justicia debe ordenar la entrega al ejecutante. Pudiera abrigar vacilación por la inmediatez de la retención de unos bienes del ejecutante y la asignación de propiedad al ejecutante, a propósito de si se precisa de la consignación en la cuenta de depósitos del órgano ejecutor, pero el embargo existe y basta desde Decreto que declara la voluntad de entrega, sin otro trámite[267].

Actualmente los embargos se deciden por el letrado de la Administración de Justicia, pero al existir un mandato conforme art. 568.2 LECiv y 245.1 LRJS, y una excepción en art. 55.1 pfo.2º LECO, a mi juicio,

---

interés, a saber, la prioridad temporal del juicio de quiebra no se fijaba por la fecha de retroacción sino por la de declaración.

[267] LAHUERTA BELLIDO, M.I., REDT, "La suspensión de los embargos trabados en el proceso laboral (art. 55 Ley Concursal), estudios, núm. 178/2015, pág. 131-132. La SAP Sevilla -5ª- de 10 junio de 2014 -JUR 2014\267100- dijo: *"En resumidas cuentas, si lo que se ha dictado, como en el caso de autos, es una diligencia embargando dinero que deba recibir el deudor y tal diligencia de embargo es anterior al concurso, desde el momento en que la efectividad del embargo implica ya el cobro de la deuda sin necesidad de realizar actividad ejecutiva alguna, no cabe ni levantar el embargo, ni suspender ningún acto de ejecución, por cuanto que estos no existen como algo distinto del embargo, ni tampoco emplear el dinero que se obtenga de esta forma para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor por no ser materialmente posible sin levantar el embargo"*. A mi juicio, razonamiento relativamente equivocado. El embargo de dinero, previo al concurso, no es un cobro, y ha de ponderarse si resulta necesario para la continuidad de la actividad empresarial o profesional, y si no lo fuere, habrá de entregarse al ejecutante -salvo pretensión de preferencia de tercer acreedor-, y si lo fuere, el embargo debiera levantarse para su enajenación, ya que se aplicará a la actividad, transmitiéndose desde la masa activa.

ha de suspender la ejecución social en cuanto conozca de la declaración de concurso del ejecutado y que no hay embargo anterior. Si hubiera decretado embargo tendría que dar cuenta al/a Magistrada/o, a fin de que resuelva sobre la eventual prosecución. Para conocer de la existencia de la declaración de concurso y su fecha, actualmente contará con el deber de comunicación bidireccional con el Registro Público Concursal de art. 551.3 *in fine* LECiv.

Por lo demás, toda la doctrina y praxis en la concurrencia de embargos que ha precedido en la historia resulta de cabal utilidad[268].

Es importante destacar que la ejecución laboral separada -como la administrativa- no es una excepción subjetiva fundada en la persona del ejecutado, deudor concursado, por razones procesales -tampoco puede decirse que lo es subjetiva fundada en la persona del ejecutante, aunque no cabe afirmar lo mismo de la ejecución administrativa separada, en que el ejecutante siempre es la Administración pública-, sino que es una excepción objetiva, por la sujeción procesal del bien ejecutado y su carácter. En un momento puntual, que es el del auto de declaración de concurso, se habilita la excepción de la ejecución labora separada exclusivamente para que prosiga sobre uno o unos bienes determinados, esto es, sin que pueda entenderse que queda habilitada por un decreto de embargo (545.4 LECiv) y frente al concursado, y posteriormente puedan producirse mejoras de embargo (612.1

[268] En la doctrina de conflictos de jurisdicción los principios han sido de comparación mero-temporal de la providencia que admitía a trámite la suspensión de pagos y del auto que declaraba la quiebra -sin que quedara afectada por la retroacción-, de un lado, y la resolución, administrativa o judicial de embargo -tradicionalmente judicial y que ahora es secretarial, del letrado de la Administración de Justicia, en el proceso-. Si precedía el embargo podía continuar el apremio, si no, quedaba suspenso, aunque de modo semejante a la adopción de aseguramientos en tal caso dentro del proceso, la prosecución del apremio administrativo para practicar diligencia o asegurar con asiento registral, a título de medida cautelar, sin llegar a realización, se había sancionado en SSTCJ de 21 de marzo de 1994 -RJ 1994\2519-, 15, 23 y 29 de marzo de 1995 -RJ 1995\2789, 1995\2781 y 1995\2782-, 29 de junio de 1998 -RJ 1998\800-, 25 de octubre de 2000 -RJ 2000\3904-, 8 de junio de 2001 -RJ 2001\6475-, 17 de junio de 2002 -RJ 2002\10285-, y 13 de octubre de 2004 -JUR 2007\8699-. Esta última doctrina no encaja con la regla de suspensión de art. 55.2 LECO puesta en relación con la competencia exclusiva y excluyente del juez del concurso para la tutela cautelar que afecte al patrimonio del concursado en art. 8.4º LECO, pero de todas formas, se ha validado en SSTCJ de 6 de noviembre de 2007 -RJ 2010\1968- y 3 de julio de 2008 2010\1974-. Lo que corresponde a campo ajeno al proceso de ejecución social y pertenece al tratamiento de la ejecución separada y no a su ámbito.

pfo.2º LECiv), o practicarse diligencia de embargo para individualizar ciertos bienes muebles no individualizados previamente (624 LECiv). No está autorizada la ampliación, abierto el concurso, de la ejecución a otros bienes no trabados, que ya estarán en la afectación del procedimiento universal[269]

Esta precisa salvedad de que continúe exclusivamente la ejecución sobre un bien embargado con carácter previo, aproxima la sujeción procesal previa a la sujeción real de la garantía hipotecaria o pignoraticia, y común la atención al carácter del bien, las bases de la ejecución separada, laboral y administrativa, y la de garantías reales y asimilados de art. 56 LECO.

3.3. *Prioridad del procedimiento por providencia de apremio*

Aunque no pertenece en puridad al estudio de la ejecución laboral separada sino de la administrativa, y ha perdido el interés que originariamente tuvo tras su derogación desde 2012, ha de dejarse indicado que la primitiva versión de art. 55.1 pfo.2º LECO discriminaba el límite temporal positivo de las ejecuciones separadas, laboral y administrativa, cuando decía: *"...podrán continuarse aquellos procedimientos administrativos de ejecución en los que se hubiera dictado providencia de apremio y las ejecuciones laborales en que se hubieran embargado bienes del concurso, todo ello con anterioridad a la fecha de declaración del concurso"*. En un caso era la providencia de apremio, equivalente al despacho de ejecución, y en el otro, el embargo[270].

[269] Así considera fraude de ley la mejora de embargo en la ejecución separada SANCHO GARGALLO, I., "Los efectos del concurso sobre las ejecuciones de bienes del concursado", ADCo núm. 5, 2005, pág. 204-205.

[270] Debe advertirse que este episodio tiene una relevancia conceptual probablemente apercibida por quien lo introdujo en ALCO (Ministerio de Economía y Hacienda): El tenor primitivo del que fuera art. 54.1 mantenía la tradicional preferencia del procedimiento administrativo por prioridad mero-temporal, "mejorándola", puesto que del embargo se cambiaba a la providencia de apremio, la cual no hay manera de controlar cuándo se data. Al inmiscuirse a la postre el presupuesto adicional de la condición del bien embargado en art. 55.1 LECO, necesario para la continuidad, podría haberse dogmatizado que la ejecución administrativa separada seguía teniendo una preferencia mero-temporal, ganándose prioridad por la providencia de apremio, y luego funcionaría como limitación la derivada del objeto embargado y de la situación de la actividad, aspectos cambiantes y sucesivos en el tiempo. Esto es, la tesis de un presupuesto único con limitaciones. Pero la inmiscusión agregada de la ejecución laboral separada al promulgarse LECO arruinó textual e ideológicamente esa visión, y dejó los requisitos en

Ya he resaltado que inicialmente la ejecución laboral separada sencillamente había desaparecido de la ley concursal proyectada, pero la administrativa no. Incoherentemente, lo que se pretendió en 2002 era consagrar la desaparición total del fenómeno de ámbito más amplio (laboral) y la pervivencia del que lo tenía menor (administrativo), introduciendo en el perviviente una alteración de su tesitura tradicional de corte ampliatorio. El procedimiento de ejecución singular administrativo concurría con el procedimiento universal con arreglo a prioridad del embargo, de manera que no se suspendían aquéllos por la *vis attractiva* del concurso si contaban con un embargo previo, con lo que innovar fijando la prioridad por providencia de apremio suponía anticipar el punto de colisión en la vía administrativa y ensanchar el ámbito de su ejecución separada. Al parangonar el beneficio de ejecución laboral separada al administrativo se abandonan los perfiles que lo habían caracterizado, no se asigna limitación objetiva pero sí temporal, y el límite temporal, con la prioridad procesal por el embargo se coloca en la posición que para la Administración se había innovado, aparentemente más retrasada[271].

Por encima de que la diferencia carecía de aplauso al semejar ventaja de una modalidad sobre otra de ejecución separada sin garantía real o expediente asimilado, y de que el reconocimiento de un ámbito acotado a la ejecución laboral separada fue sucedáneo, ya que no se acababa con todas las ejecuciones separadas, de equipararla a la ejecución administrativa, faltaba la misma lógica de los presupuestos de art. 55.1 pfo.2º LECO. Ya en la literalidad, puesto que el carácter necesario de los bienes que integra el presupuesto finalista se predicaba de los que fueran *"objeto de embargo"*. Ya en la economía de una excepción del tipo, puesto que en el punto de fricción:

---

dos como presupuestos fijos, también del apremio administrativo, el temporal y el finalista.

[271] La ejecución separada de la Administración ejecutora se configuró históricamente como un beneficio del procedimiento, el cual concurre con el concurso mediante principio de preferencia cronológica o prioridad del embargo ("preferencia procedimental"). En nuestro ordenamiento positivo, en ejercicio de la potestad de autotutela (arts. 3.1 y 87.1 LOPJ, 95 y 96.3 LRJAPAC, y 4.1.e LBRL, y STC 22/1984 de 17 de febrero), la misma Administración crea su título de crédito y despacha la ejecución mediante la llamada providencia de apremio (arts. 70.1 RGR y 79.3 y 85 RGRSS), que es el título ejecutivo, y procede al embargo (arts. 75.1 RGR y 87.1 RGRSS), en una afección voluntarista que se decreta en resolución administrativa, y que se documenta en diligencia de embargo (art. 75.2 RGR y 93 RGRSS).

declaración del concurso y constitución de la masa, perfectamente podía haber providencia de apremio sin individualización de bienes afectados, con lo que no se podía colegir si la suspensión ejecutiva operaba o no, avocando a una prosecución condicionada a embargos sin concierto después de abierto el concurso (embargos en puridad inválidos, ya que no estaban acordados en una ejecución cuyo presupuesto funcional estuviera validado *ex ante*, o sea, algo así como un derecho de ejecución separada general)[272].

La interpretación correctora de esta inconsecuencia -que no era imprecisión sino consciente desafuero, puesto que se transmitió a la nueva LGT de Ley 58/2003 aprobada en la *vacatio* de LECO, cuyo art. 164.1 b) introducía la providencia de apremio donde estuviera el embargo de art. 129.3 b) LGT de 1963, modificada por Ley 25/1995- fue forzosa, rápida y promovida por la doctrina[273] y unánime en los tribunales[274], en el sentido de

[272] A los administrativistas preocupaba la verificación de la fecha de la providencia de apremio, y por seguridad jurídica escogían como fecha relevante para determinar la prioridad procedimental la de notificación al obligado tributario, dado que la falta de notificación era motivo de oposición a la diligencia de embargo. Así, MARÍN LÓPEZ, M.J., "Artíuclos 49 a 55", AA.VV. coord. Rodrigo Bercovitz, Comentarios a la Ley Concursal, I, Tecnos, Madrid, 2004, pág. 569-570 y 579; PÉREZ-CRESPO PAYÁ, F., "La concurrencia de procedimientos administrativos de apremio y jurisdiccionales universales", ADCo, núm. 1, 2004, pág. 220 y 227, y RODRÍGUEZ MÁRQUEZ, J., La hacienda pública y los procesos concursales, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2006, pág. 38-39 y 100.

[273] CORDÓN MORENO, F, Proceso Concursal, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2005, Navarra, pág. 117-118; ALONSO-CUEVILLAS SAYROL, J., "Art. 55", AA.VV. coords. José María Sagrera, Antonio Sala y Agustín Ferrer, Comentarios a la Ley Concursal, Bosch, Barcelona, 2004, pág. 609, y La *vis attractiva* del proceso concursal, Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2007, pág. 258-259; SANCHO GARGALLO, I, "Los efectos del concurso sobre las ejecuciones de bienes del concursado", ADCo núm. 5, 2005, pág. 205; PRENDES CARRIL, P., "Concurrencia de ejecuciones: apremio administrativo y concurso de acreedores. Comentario a la Sentencia de Conflictos de Jurisdicción de 22 de diciembre de 2005)", ADCo, núm. 2, 2007, pág. 574-579; LAFUENTE TORRALBA, A.J., "Concurso y ejecución singular: una relación difícil", RdCP, núm. 8, 2008, pág. 579-590; LINARES GIL, M., "Jurisdicción del juez del concurso y la autotutela administrativa", RdCP, núm. 8, 2008, pág. 165-166; ETXARANDIO HERRERA, E., Manual de Derecho Concursal, 2ª ed., La Ley, 2009, pág. 441-444; DE ÁNGEL YAGÜEZ, R. y HERNANDO MENDÍVIL, J. "Artículo 55. Ejecuciones y apremios", AA.VV. dir. Pendres Carril, P., Tratado práctico concursal, II, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2009, pág. 390-391; THOMÀS PUIG, M.P., La posición de la administración tributaria y el crédito tributario en el proceso concursal, monografía núm. 13 RdCP, La Ley, Madrid, 2011, pág. 377-381. Con todo, argumentando en favor de haber mantenido el criterio referido a la providencia de apremio, LÓPEZ SÁNCHEZ, J., "La ejecución

que si la providencia de apremio administrativa otorgaba la prórroga de potestad de ejecución separada, siendo previa a la declaración del concurso, únicamente la que recaía sobre los bienes específicamente trabados también con anterioridad al concurso.

La STCJ prácticamente inaugural de las controversias competenciales entre ejecutor de lo Mercantil y Recaudación a propósito de las separaciones ejecutivas con la reforma concursal, de 22 de diciembre de 2006 -RJ 2006\8690-, cuando proclama que el procedimiento de apremio en marcha, al producirse la declaración del concurso, supone que la Administración ejecutora ha de dirigirse al órgano jurisdiccional a fin de que éste decida si los bienes específicos sobre los que se pretende hacer efectivo el apremio son o no necesarios para la continuación de la actividad del deudor, lógicamente impone que en ese momento haya bienes específicos trabados.

Desarticulándose en la práctica forense por vía exegética el intento solapado de ensanchar con incoherencia el beneficio de ejecución administrativa separada, el límite temporal positivo se unificó en el momento del embargo, como en la ejecución laboral separada, por la Ley 38/2011[275].

---

separada", AA.VV. dirs. Emilio Beltrán y José Antonio García-Cruces, coords. Alfredo Ávila y Ana B. Campuzano, Enciclopedia de Derecho Concursal, I, Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2012, pág. 1287-88. Crítica de la providencia de apremio:

[274] Resumiéndonos a la doctrina de apelación: SAP Baleares -5ª- de 5 de febrero de 2007 -JUR 2007\323467-; AAP Madrid -28ª- de 20 de setiembre de 2007 -JUR 2007\22872; SAP Pontevedra -1ª- de 10 de enero de 2008 -JUR 2008\88195-; AAP A Coruña -4ª- de 29 de setiembre de 2008 -JUR 2008\242133-; Sevilla -5ª- de 11 de febrero de 2009 -AC 2009\966-; SAP Álava -1ª- de 27 de octubre de 2010 -AC 1829\2010-; SAP León -1ª- de 5 de mayo de 2011 -JUR 2011\225864-; las cuales venían a confirmar un abigarrado cuento de resoluciones de los juzgados de lo Mercantil en la misma línea, predeciblemente, ya que así se publicó criterio adoptado en las Conclusiones del primer encuentro de jueces de la especialidad Mercantil celebrado en Valencia los días 9 y 10 de diciembre de 2004 (ADCo, núm. 7, 2006, pág. 243-244).

[275] En realidad, la intención reformadora del art. 55.1 LECO, como resulta del Anteproyecto de Ley de reforma de la ley concursal de 17 de diciembre de 2010, se reducía a este cambio de la providencia de apremio por la diligencia de embargo, aunque luego se introdujeran algunos otros: Emilio Beltrán y Ana B. Campuzano (coord.), Materiales de la reforma concursal (2009-2011), Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pág. 333-334. Esta no es una reforma de las aclaratorias o interpretativas, a lo que resulta de STS de 27 de marzo de 2012 -RJ 2012\5586-, que como ya resolvía cuando la norma había cambiado, no sucumbió a la tentación de razonar en la línea de la interpretación correctora del texto, lo cual por otro lado parece que la sentencia de la Audiencia provincial no permitía.

3.4. *El reembargo respecto de ejecución suspensa*

Hay que hablar de un límite por prioridad de embargo para la ejecución laboral separada, importado del apremio administrativo, lo que lleva a reflexionar sobre el fenómeno del embargo en la ejecución laboral previo a la litispendencia del procedimiento concursal, pero que es posterior en el tiempo al embargo sobre el mismo bien de una ejecución suspendida por dicha litispendencia.

Si la comparación temporal que viabiliza la ejecución laboral separada debe hacerse entre embargo de la ejecución singular y declaración del concurso, cuando éste tiene paralizada una ejecución singular civil[276] en la que se haya trabado embargo de un determinado bien, el concurso debería ganar antigüedad ejecutora a estos efectos al constituir la masa activa que integra dicho bien.

En definitiva, la ejecución separada resuelve excepcionalmente una colisión de potestades atributivas de satisfacción crediticia asistida judicialmente que se suceden en el tiempo, y una vez atribuida la potestad ejecutiva al ejecutor universal atrayente respecto de una ejecución singular civil que ha trabado por primera ocasión un bien en la masa, se deben comparar las dos fechas de embargo en ejecución singular, la civil suspensa y paralizada por la atracción concursal, y la pendiente de la ejecución del orden social.

Si el embargo del acreedor laboral -mayormente, trabajador, beneficiario de Seguridad Social o FOGASA- es posterior al del proceso civil suspendido, no se trataría en puridad del embargo de que habla el art. 55.1 pfo.2º LECO, sino de un reembargo del arts. 610 LECiv y 258 LRJS, y no arraigaría la posibilidad de ejecución separada. Habría una concurrencia de ejecuciones singulares de distintos órdenes antes del concurso, y el derecho

[276] Si la ejecución singular con un embargo previo en el tiempo fuera laboral, administrativa o por garantía real o acción recuperatoria asimilada *pari ratione* no se hubiera suspendido por la apertura del concurso, dado que el bien embargado no fuese necesario para la continuidad de la actividad empresarial. Y se reputara necesario tampoco habría cuestión, en la medida de que el embargo de la ejecución laboral posterior tampoco abonará separación del procedimiento concursal. En todo caso, en la ejecución singular separada se apremiaría con subsistencia de la afectación procesal, -registralmente gravamen-, anterior en el tiempo.

del acreedor laboral reembargante, puesto que no es a la ejecución propia (como sí lo es en la concurrencia de ejecuciones laborales con embargo y reembargo previo ex art. 248.1 pfo.2º LRJS, que normalmente se soluciona por vía de acumulación de ejecuciones) sino al producto derivado de la ejecución con el primer embargo (art. 610.1 LECiv), no habilitaría la independencia del concurso, como norma excepcional que es la separación ejecutiva, y nunca podría pedir la realización del bien, en tanto que los derecho del ejecutante que primero embargó, bloqueado ejecutivamente por el concurso, siempre iban a verse afectados, al retirar el valor en cambio de la masa activa (cfr.: art. 610.2 pfo.2º LECiv). Tampoco podrían adoptarse medidas de garantía por el órgano ejecutor del reembargo laboral (art. 258.1 LRJS), ni exigir deberes de garantía en la ejecución del primer embargante paralizado (arts. 610.3 LECiv y 258.2 LRJS), ni deberes de información ex art. 258.3 LRJS, en tanto que el concurso sustituye las medidas de sujeción procesal con carácter universal, esto es, la regla de principio no se salva con un reembargo de bien con embargo prioritario en ejecución colectivizada.

Esta inteligencia se apoya en solución que se ha leído en algunos conflictos de jurisdicción para supuesto del apremio que confluía con la quiebra. Si la doctrina generalmente aceptada era que en cada caso de concurrencia de embargos sobre unos mismos bienes acordados por la autoridad judicial y la Administración debe atribuirse la competencia para continuar en el procedimiento de apremio a la autoridad que acordó el primero, cuando se comparaba la prioridad de un procedimiento colectivo y el embargo en la ejecución singular (en esta referencia, el apremio administrativo), habría que escoger la afectación sobre el mismo bien más antigua, que en un concurso con ejecución singular suspensa con embargo podía ser la de éste (STCJ de 23 de marzo de 1998 -RJ 1998\ 7461-, en asunto de colisión de embargos judiciales de créditos de una sociedad quebrada y de los embargos administrativos de la TGSS)[277].

[277] Se atribuyó la competencia *"...a la autoridad que primeramente trabó"*, por lo que, como en el supuesto recaían los embargos sobre unos derechos de crédito (contra el Gobierno Vasco) no incorporados a un título, no cabiendo las trabas específicas para bienes corporales, se entendió que quedaron los derechos trabados *"...en el momento en que se practicó la diligencia de embargo mediante la oportuna y fehaciente comunicación del mandamiento de embargo al obligado al pago..."* , y así se inclina la competencia en favor del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Bilbao. Pero no fue dicho órgano judicial quien embargó en primer lugar, sino el que conocía de la quiebra necesaria planteada,

4. La restricción temporal negativa

4.1. *Liquidación unitaria y ejecución separada diligente*

La primitiva versión de la excepción en art. 55.1 pfo.2º LECO para la ejecución laboral separada carecía de un límite en el tiempo o tempestividad para la ejecución laboral que quedaba prorrogada en la competencia del ejecutor originario, y la reforma por Ley 38/2011 lo introdujo, de manera que la posibilidad de que continúen determinadas ejecuciones laborales se preceptúa *"Hasta la aprobación del plan de liquidación"*[278]

Como en todo el fenómeno moderno de la ejecución separada respecto del concurso, no ha sido conflictiva la ejecución laboral sino la administrativa, y ocurría que la Recaudación muchas veces tenía embargados ciertos bienes con anterioridad a que se abriera el procedimiento universal del deudor, pero de hecho no proseguía los trámites del apremio, acaso porque el embargo no había alcanzado efectos prácticos, o por no tentar la reacción de la administración concursal o del juzgado. Y no obstante, ya en fase de liquidación, incluso con plan aprobado y en marcha las operaciones planeadas, y sin haber excluido el bien embargado de éstas por iniciativa del ejecutor separado, se quería hacer efectivo el embargo y consumar el apremio, con la disfunción contraria a los principios, la lógica y la economía. La liquidación concursal podía operar absurdamente para beneficio de una

---

decretada cuatro días después del embargo de la U.R.E., legitimando su prioridad por la acumulación de procesos legalmente operada que aprovecha para el juicio concursal universal las actuaciones ejecutivas singulares antecedentes. Se explica *"debe añadirse que el hecho de que la declaración de quiebra de «Tesenor, SA» tuviera lugar el 25 de febrero de 1997, o sea cuatro días después del embargo practicado por la URE de la Seguridad Social, no tiene relevancia a los efectos de determinar la prioridad de los embargos, que no traen su origen de esa declaración; pero sí para justificar que sea el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Bilbao el legitimado para plantear el conflicto de jurisdicción y el que, por acumulación de las ejecuciones parciales al juicio concursal, ha asumido la competencia para llevar las actuaciones hasta el final"*. La secuencia de embargos era de cinco judiciales de ejecuciones acumuladas entre 2 de junio de 1995 y 30 de mayo de 1996, y otro administrativo también acumulado de la TGSS de Gipuzkoa de 7 de noviembre de 1996; el reembargo de la U.R.E. de 21 de febrero de 1997; y el auto de declaración de la quiebra de 25 de febrero de 1997.

[278] El inserto al principio del párrafo 2º de art. 51.2 LECO, que no estaba en el Anteproyecto de Ley de reforma de la ley concursal de 17 de diciembre de 2010, apareció en el Proyecto publicado en el BOCG, Serie A, de 1 de abril de 2011.

ejecución singular, después de haber permanecido aletargada durante todo el procedimiento concursal[279], y en todo caso, irrumpía en el esfuerzo de una transmisión unitaria con arreglo al plan de liquidación, primada por art. 148.1 LECO, sin hubiera noticia de tener que haber excluido el bien embargado[280].

La doctrina de conflictos ha considerado desde STCJ de 6 de noviembre de 2007 -RJ 2010\1968- que la facultad de continuar ejecuciones extraconcursales debía coordinarse con la propia sustanciación del procedimiento concursal, manteniendo que los bienes del concursado embargados en vía administrativa, formando parte de la masa activa, estaban a disposición del juez del concurso, de tal manera que la ejecución separada debiera acoplarse a los momentos de realización de esos bienes en sede del procedimiento universal.

Puesto que el plan de liquidación elaborado por la administración concursal había de prever la enajenación de todos los bienes de la masa activa (art. 148.1 LECO), sin que la ley excluya los embargados en la vía de apremio separada, se inducía una carga del ejecutor fuera del concurso de comunicar la incompatibilidad física de que se redactara un método que comprendiera los bienes que se iban a rematar en procedimiento exento, el cual se sometía a los acreedores y respecto del que podrían hacer sus objeciones o propuestas de modificación en el plazo conferido al efecto. El plan de liquidación, ignorante de las posibilidades tácticas del ejecutor extraconcursal, así como de su voluntad, podía aprobarse por el juzgado, sin salvar bienes embargados con eventual derecho de ejecución separada, y como el acreedor que detenta

[279] Entiéndase que en la tesis previa a Ley 38/2011 del art. 55.1 pfo.2º *in fine* LECO de la ejecutoriedad administrativa separada desde la providencia de apremio previa a la declaración de concurso, lo mismo que con una lectura descontextualizada de lo que prevenía el desaparecido art. 154.2 LECO (luego de 2012, art. 84.4 LECO), podía verse practicado, por primera vez o como consecuencia de lo infructuoso de otro antecedente, un embargo para la satisfacción separada de un crédito de derecho público en recaudación que trabara todo el dinero obtenido de las operaciones de liquidación concursal.

[280] La reforma que introduce este límite temporal negativo se endereza a refrozar el vector que informa el plan de liquidación según art. 148.1 LECO, que es la enajenación unitaria de las unidades de empresa, según valora positivamente ALONSO-CUEVILLAS SAYROL, J., "Aspectos procesales de la reforma de la ley concursal (Ley 38/2011)", RdCP, núm. 16, 2012, pág. 57.

por hipótesis tal derecho está en la masa pasiva, tendría que atenerse las operaciones de liquidación según el plan.

Dados los parámetros fijados por las SSTCJ, esa carga se podía identificar con el deber de la Recaudación de interesar del juez del concurso la declaración de que los bienes embargados no eran necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor, antes de la presentación del plan de liquidación o en el trámite de observaciones al plan. La consecuencia peyorativa de no cumplir con la carga se veía análoga a la que para la ejecución de garantías reales prevé el art. 57.3 LECO, una vez abierta la liquidación, esto es, la imposibilidad de ejecución separada, por enfrentarse a una liquidación unitaria, priorizada para el plan, en un principio universalista (arts. 49, 76.1 y 148.1 LECO), el cual solo se permite excepcionar con la aceptable diligencia.

Esta interpretación obviamente decía relación con la dinámica de la ejecución separada, en el sentido de lo usual, que era la guerra por el levantamiento de los embargos administrativos. Como se insistirá en parte tercera, los bienes del concursado se integran en la masa activa libres de embargos, que no tienen ninguna significación material para el crédito en el concurso, y solo la tienen procesal cuando tempestiva y formalmente se determina la habilitación para la ejecución separada, de modo que no determinándose, saldrán los bienes como entraron, libres e embargos.

El análisis de una exigible diligencia temporal de la ejecución separada administrativa que justifica el límite negativo procede de doctrina judicial. En la SAP Pontevedra -1ª- de 24 de abril de 2008 -JUR 2008\331923- se apostó por la preclusión del trámite para ejercitar la ejecución separada administrativa cuando la Recaudación no había alegado ante el plan de liquidación presentado al juzgado, ni recurrido el auto que lo aprobó; y la SAP Barcelona -15ª- de 15 de mayo de 2009 -JUR 2009\409768- concedió al tratamiento de renuncia tácita del derecho a la ejecución administrativa separada la pasividad desde la apertura de la fase de liquidación[281].

[281] No se compartió un límite temporal negativo en la diligencia del ejecutor extraconcursal el AAP Gipuzkoa -2ª- de 17 de junio de 2010 -JUR 2010\417996-, al considerar que en la fase de liquidación puede la TGSS solicitar autorización para la continuidad del procedimiento administrativo; ni tampoco en AAP La Rioja -1ª- de 20 de marzo de 2012 -AC 2012\406-, que incluso se inclina por asumir que la liquidación puede auspiciar que se enajene el bien con el embargo administrativo. En cambio, el AAP

No es claro que pudieran trasladarse estos razonamientos, de un supuesto en que acreedor ejecutante y ejecutor son la misma persona, ajena a un proceso jurisdiccional, al de la ejecución propia en el orden social, ya que la diligencia del ejecutante puede no haber sido correspondida por la del órgano judicial ejecutor, y tampoco está regulado que el ejecutor social haya de dirigirse al juez del concurso -una vez que sí se regula su competencia- para la declaración de bien no necesario.

Pero tales fallos recogen un sentir limitativo que se incluyó en la reforma legal instaurada desde 2012, la cual no distingue entre el proceso y el apremio administrativo. Este es el límite temporal negativo, que fija hasta cuándo puede continuar la ejecución laboral apartada del concurso.

4.2. *Caducidad ejecutiva por aprobación del plan de liquidación*

La norma establece una suerte de caducidad o preclusión[282]de la potestad de ejecución separada, igual para la laboral que la administrativa, que quiere conjurar demoras indebidas en el ejercicio de una facultad/deber excepcional para cuando se desenvuelven ya las operaciones de liquidación de activo -realización de bienes del Inventario- sobre toda la masa que integra el bien embargado. La urgencia y economía del proceso singular ya en marcha a la apertura del concurso desaparecen con el correr de los días del

---

Navarra -3ª- de 18 de junio de 2010 -AC 2010\1692-, en un enfrentamiento entre la TGSS y la Hacienda Foral, que tenían embargos sobre bienes comunes en la masa, acerca del pago con el resultado de la venta acometida por la administración concursal en liquidación, y a pesar de que afirma que la renuncia a la ejecución separada debe ser expresa, valida el pacto llevado al plan de cobro antepuesto de lo cubierto por el embargo de la TGSS, al admitir la no prosecución de ejecución separada, y la posposición de la Hacienda, que no objetó en fase de observaciones al plan, y aceptó el levantamiento de sus embargos.

[282] Lo primero esta restricción temporal desde la perspectiva de la ejecución singular, lo segundo desde la del procedimiento colectivo, pero siempre en un sentido analógico. La ejecución laboral separada no es un acto en un proceso que venga ya vetado a partir de cierto momento, sino que a partir de cierto momento se paraliza por no haberse consumado. Tampoco caduca como un derecho subjetivo sino que está más próximo a la denominada caducidad de la instancia, precisamente prohibida para la ejecución en art. 239 LECiv.

procedimiento colectivo, de modo que se marca un *dies ad quem* para su virtualidad, con la aprobación judicial del plan de liquidación.

Ahora bien, la dicción legal admite dos interpretaciones:

A) La de preclusión. Esta corriente interpretativa entiende que se fija un plazo máximo en orden a la reanudación de la ejecución separada, es decir, el *dies ad quem* hasta el que el ejecutante habrá tenido que efectuar algún acto que suponga la reanudación de la misma. Más precisamente, la solicitud de que se declare por el juez del concurso que los bienes embargados no son necesarios, en cuyo caso estará habilitado continuar de forma paralela y extraconcural la ejecución singular respecto de esos bienes, que ya no se excluirían de la liquidación concursal. De no hacerse a tiempo, los bienes con embargo previo al concurso se realizarán según las reglas del plan de liquidación.

B) La de caducidad. Otra inteligencia de la norma fija la vida útil de la ejecución separada, esto es, el plazo final de decadencia, hasta el cual puede tolerar el procedimiento universal que se dirija a la liquidación una ejecución separada paralela. Esto es, hasta que se dicta de auto de aprobación del plan de liquidación la ejecución, si puede ser separada por concertarse sus presupuestos, temporal positivo y finalista negativo, continuará la ejecución singular, y llegado ese momento de la aprobación del plan, estando la ejecución pendiente, ya no podrá continuar, y quedará desvitalizada en el estado en que se encuentre.

A favor de la interpretación de un análogo de preclusión milita que el art. 55.1 pfo.2º LECO relaciona expresamente el límite temporal con la continuidad de los procedimientos administrativos de ejecución, no con su conclusión, así como los precedentes jurisprudenciales que se han repasado[283].

Me inclino por la exégesis de la caducidad o decadencia de la ejecución separada, tanto porque el sentido literal es claro (i); como porque abona en favor de la regla de principio, que siempre es la inexistencia de ejecuciones separadas, siendo complicada la reacción desde el mejor derecho por

[283] Así, FUENTES DEVESA, R., "Capítulo 11. Apremios administrativos y concurso", AA.VV. dirs. Pedro Prendes y Alfonso Muñoz Paredes, Tratado Judicial de la Insolvencia, I, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2012, pág. 913-914 RUIZ DE LARA, M., AA.VV., coord. Agustín Macías y Ramón Juega, Ley concursal comentada, El Derecho, Madrid, 2014, pág. 216; CANO MARCO, F., Manual práctico de Derecho laboral concursal, La Ley, Madrid, 2014, pág. 173.

preferencia material (se trata de una posibilidad –"podrán" de art. 55.1 pfo.2º LECO-, no de un deber del ejecutante que interfiere en el procedimiento de ejecución general, y ha de asumirla con la capacidad y voluntad de que la interferencia sea pronta, a riesgo de un coste infructuoso por indiligencia) (ii); teniendo en cuenta que es un límite temporal negativo para todas las ejecuciones separadas, y no solo las administrativas, éstas que son las que tienen fijado en la doctrina de conflictos el deber de interesar la declaración del bien trabado como no necesario por el juez del concurso para la continuidad de la actividad, a los efectos de proseguir la ejecución (iii); los precedentes de las mencionadas sentencias de apelación fueron siempre por apremios administrativos, y la norma aparece en el Proyecto de Ley sin antecedencia, ni ulterior debate parlamentario (iv); y en definitiva, la tesis de la caducidad, en efecto, permite que el plan de liquidación incluya los bienes embargados que no han sido realizados todavía en la ejecución separada con una previsibilidad muy aceptable, mientras que la de preclusión, supone que pueda redactarse un plan que incluya, para que en trámite de objeciones, el acreedor ejecutante se decida a habilitar la ejecución separada (v).

La interpretación de un término final de la salvedad legal no puede ser otra que si para la fecha en que se haya aprobado el plan de liquidación mediante el correspondiente auto previsto en art. 148.2 LECO no ha acabado el proceso ejecutivo laboral, tendrá que abandonarse[284]. Es decir, no puede continuar la ejecución singular que no se ha culminado para el momento en que se aprueba el plan de liquidación. Así, la ejecución laboral se suspenderá en el estado en que se halle, y los bienes ejecutados se incluirán en la masa activa sobre la que operan las operaciones de activo del plan de liquidación aprobado

Antes de recibir el pago ejecutivo el ejecutante, si se aprueba para el concurso del ejecutado el plan de liquidación, ya no podrá recibirlo en la ejecución singular, paralizada, y en su caso cobrará con arreglo a las reglas de arts. 154 a 162 LECO. Lo mismo que en el límite temporal positivo se han de cotejar fechas de embargo y de declaración de concurso, a fin de autorizar, si hay prioridad, la continuación de la ejecución singular, en el límite temporal negativo se compulsarán fechas de aprobación del plan de liquidación y del

[284] Así se obtiene también de LÓPEZ SÁNCHEZ, J., El proceso concursal, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2012, pág. 263 y 274.

pago ejecutivo con el valor en cambio del bien embargado, a fin de prohibir, si hay prioridad, dicha continuación.

El límite temporal negativo guarda un paralelismo de designio con la pérdida del derecho de ejecución separada por el titular de la garantía real o acción de recuperación asimilada de art. 57.3 LECO, la cual se produce para las ejecuciones no iniciadas que pudieran haber salido de su enfriamiento por el transcurso de un año desde la declaración del concurso, cuando ya se ha abierto la liquidación. En el caso de la ejecución laboral o administrativa separadas no se trata de un inicio desde la paralización legal sino de una falta de terminación desde la permisión legal, y la atención no es de un hito coincidente (en un caso es la apertura de la liquidación y en el otro la aprobación del plan de liquidación). Pero la finalidad es pareja, de no entorpecer la operativa de una liquidación, tendencialmente unitaria, con una ejecución singular habilitada legalmente por separado, pero que no sido diligente.

Esta duración estricta de la ejecución separada se considera inserta como norma interpretativa o aclaratoria (corroboración de la exégesis correcta, aun con déficit de expresión, tesis tan aludida para las consecutivas abundantes modificaciones de la ley concursal). Así, en AAP Sevilla -5ª- de 12 noviembre de 2012, JUR 2013\148332:

"*La nueva redacción aclara el precepto y acaba con las dudas que suscitaba su interpretación, de modo que ahora no cabe sino concluir que los procedimientos administrativos y laborales de ejecución, y los embargos trabados a raíz de los mismos, sólo pueden continuar hasta la aprobación del plan de liquidación. En definitiva el legislador establece que la interpretación correcta del artículo es la que sostenía la tesis de que en ese momento cesa la posibilidad de continuar esas ejecuciones, y mantener los embargos que las garantizaban, con la finalidad de permitir la efectiva realización del conjunto de la masa activa y, con su resultado hacer pago, hasta donde alcance, a los acreedores, por el orden dispuesto en la Ley y en la relación de acreedores que haya sido aprobada. Ello obviamente no supone en modo alguno la extinción del derecho de la Tesorería General de la Seguridad Social, ni se perjudica su crédito; solo que tal derecho de crédito queda supeditado al marco general de realización colectiva que dispone la Ley Concursal para la fase de liquidación*".

El AAP Alicante -8ª- de 25 de junio de 2015 -JUR 2015\206208- en el mismo sentido:

"Por tanto, y aun admitiendo a los meros efectos dialécticos que la finca de que se trata no fuera necesaria para la continuidad de la actividad empresarial del deudor, la posibilidad de continuar los procedimientos de apremio sobre tales bienes se limita temporalmente hasta el momento en que se produzca la aprobación del plan de liquidación. Por lo tanto, si el apremio acordado no ha concluido en ese momento, se suspende definitivamente la ejecución administrativa y el bien se integra en la masa"[285]

5. La restricción finalista

5.1. *Continuidad de la actividad como fin*

El otro presupuesto, distinto del embargo previo, para eludir la suspensión ejecutiva laboral y admitir la ejecución separada, consiste en que la cosa o derecho trabado no resulte necesario para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor. Solo respecto de esos bienes no necesarios conserva competencia ejecutora el órgano ante el que se iniciaron las ejecuciones laborales.

El límite es finalista, ya que siendo la ejecución con posibilidad legal de separación antecedente al concurso e individualizada previamente en un determinado bien de la masa activa, la condición de ese bien como no necesario cautela la continuidad de la actividad empresarial o profesional, y por lo tanto, la conservación de cara a la solución convencional o liquidación traslativa. Debe recordarse que el plan de liquidación ha de contemplar, siempre que sea factible, la enajenación unitaria del conjunto de los establecimientos, explotaciones y demás unidades productivas del concursado, o, al menos, de alguno de ellos (art. 148.1 LECO), para lo que se establecen reglas legales en art. 149.1 LECO, y para que esa factibilidad pueda

[285] También se infiere de la doctrina registral la lectura de art. 55.1 LECO como continente de una caducidad del procedimiento de ejecución social, y así, la RDGN de 5 octubre de 2015 -RJ 2015\4587-, al pretender inscribir la adjudicación de un vehículo en la ejecución separada del Juzgado de lo Social núm. 2 de Pamplona, cuando constaba la aprobación del plan de liquidación anterior, confirma la resolución denegatoria del registrador de Bienes Muebles, al estar ya impedido el apremio al margen del concurso

darse, resulta preciso que no se distraigan bienes que sean necesarios para la continuidad de la actividad desarrollada. Se insiste al tratar del fundamento de la ejecución separada en subepígrafe IV.2.5 de este capítulo[286].

Esta restricción conforme al objeto de ejecución impone un concepto jurídico indeterminado que resulta de aplicación tanto a las ejecuciones singulares previas por créditos laborales o administrativos de art. 55 LECO, como a las ejecuciones iniciadas o que puedan iniciarse por garantía real o reivindicación asimilada de art. 56 LECO. La evolución de las modificaciones legislativas ha terminado (Ley 17/2014, desde vigencia RD-Ley 4/2014, el 9 de marzo de 2014) por trazar una línea común en el ámbito objetivo de las ejecuciones separadas, que obviamente no se relaciona con caracteres de los sujetos o del crédito sino con esa conservación de la empresa del concursado, y que hace extensivas las conclusiones jurisprudenciales alcanzadas en unos supuestos y los otros. Esta línea común se revela con claridad cuando el apartado 5 del art. 56 preceptúa "*A los efectos de lo dispuesto en este artículo y en el anterior...*".

Esta restricción funcional que se fija en el bien embargado representa claramente una rebaja de la ventaja o beneficio, y así lo es para la ejecución laboral separada, pero ésta ha sufrido una rebaja más importante desde una ausencia tradicional de límites temporales, y está resignada a casi todo, nuevo y restrictivo, como coherente con el principio de universalidad del concurso y su finalidad de salvamento de la empresa. En cambio, es una innovación completa respecto de la ejecución administrativa separada por "preferencia temporal" del embargo, la cual en PLECO no sufría rebaja (más bien ampliación, al introducirse el criterio de contraste temporal de la providencia de apremio, luego desechado). El crédito público, esencia de las

[286] La condición de los bienes embargados por relación con la actividad de la empresa se introdujo en el trámite parlamentario del Senado del Proyecto de Ley Concursal al tiempo que la aparición de la ejecución laboral homologándose al apremio administrativo separado. Elemental que el efecto perverso de esta previsión puede hallarse en el fomento de que excite a madrugar exageradamente el embargo de la empresa por los trabajadores ante la expectativa de su concurso amenazante (en especial los más próximos a la administración y dirección, más avisados), y precisamente ello haga inviable la continuidad. Aunque no parece que en la práctica haya ocurrido en esta década de funcionamiento de la reforma concursal, por añadidura a que en el proceso de ejecución social hay expedientes paliativos, como el aplazamiento secretarial de la ejecución, la suspensión cautelar del ejecutor o la insolvencia técnica para cobertura del FOGASA (arts. 243.3, 244.2 y 277.2 LRJS).

ejecuciones administrativas, después de que, como veremos de seguido, ha intentado autoevaluar el carácter necesario de los bienes embargados en este plano, sin éxito, cuando se ha transmitido este concepto a los bloqueos ejecutivos preconcursales de arts. 5 bis 4 y 235.2 a) LECO, ha cuidado de salvarse en términos absolutos.

5.2. *Competencia de definición del juez del concurso*

El precepto delimitador de la posibilidad de independencia ejecutiva por la condición de los bienes objeto de ejecución promocionó primitivamente la discusión sobre quién fuera el competente para decidir la necesidad del bien trabado, y por ende, la aplicación de esta salvedad de ejecución separada, si el juez ejecutor del orden social o el juez concursal del suborden mercantil (o ambos, coincidente o conflictivamente). En realidad, si la norma no especificaba, como no lo hacía el original texto de arts. 55 y 56 LECO, el mandato legal podía y debía ser utilizado por quien detentara la potestad, y si ocurre que el ejecutor social la detenta aunque puede haber de declinar en favor de la del juez del concurso, dependiendo a quien acudan los interesados -y sabedores de las circunstancias, empresa o administración concursal- resolvía uno u otro orden jurisdiccional. En la práctica, tanto acontecía que ninguno resolviera al respecto, como que más extrañamente el pronunciamiento llegara a ser paralelo y sucesivo, pero en sintonía, y lógicamente no había problema, el cual solo aparecía con el disenso, promocionándose un conflicto de competencia[287].

[287] Hay conflicto cuando objetivamente se produce una controversia competencial entre órganos sobre materias concretas y singularizadas en las que ostentan respectiva titularidad atributiva. Si se produce entre órganos jurisdiccionales, se trata de un problema intrajurisdiccional, que se resuelve por la vía dispuesta en el ordenamiento procesal de cada orden jurisdiccional (arts. 19 a 45 LECrim, arts. 37-39 y 63-66 LECiv, arts. 5, 13 y 14 LRJS, art. 7 LRJCA), cuando el conflicto enfrenta a juzgados y tribunales de un mismo orden, lo que se denomina cuestión de competencia (art. 51 LOPJ), y por la vía del conflicto de competencia, si enfrenta a juzgados y tribunales de distinto orden jurisdiccional (arts. 42 al 50 LOPJ), como es el caso de ejecutor social y juez del concurso. Como ya se ha consignado, únicamente se conocen tres AASCCC, de 2 de abril de 2009 -JUR 2009\221063-, 16 de marzo de 2012 -JUR 2012\122147-, y 5 de diciembre de 2014 -JUR 2014\12207, en los que se aborda el asunto competencial con debate acerca del carácter necesario de los bienes embargados, y en los tres la *ratio decidendi* depende de si existía o no actividad empresarial de la cual predicar la necesidad de los bienes.

La comunidad conceptual entre ejecuciones laborales y administrativas no encontraba una identidad definida en este punto, ya que el apremio administrativo enfrenta a un órgano jurisdiccional, del orden civil, suborden mercantil, y a un órgano de la Recaudación. Ello así, la solución que se apuntara en el conflicto de jurisdicción (v.gr.: STCJ de 22 de diciembre de 2006 -JUR 2007\8690-) supeditando la consideración del carácter del bien apremiado por la Administración pública al examen y decisión de la Jurisdicción, no tendría a la fuerza que poder trasplantarse al conflicto de competencia, subordinando el examen y decisión judicial de un orden, social, a otro, civil[288]. Institucionalmente, ninguno de los dos órganos, juzgado de lo Mercantil y juzgado de lo Social, tenía que prevalecer sobre el otro en su criterio, a falta de una indicación legal, y si ninguno de los dos cedía, o ambos se producían contradictoriamente sobre la condición necesaria de ciertos bienes de la empresa insolvente ejecutada, promocionarían un conflicto de competencia.

En fin, no es predecible un pronunciamiento de oficio, y el juez no tendrá elementos de juicio para determinar si concurre o no esa necesidad, correspondiendo al propio concursado, en caso de intervención, o a la administración concursal que lo sustituya, en caso de suspensión, alegar y acreditar que los bienes o derechos embargados son o no son necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del concursado.

En general ha habido inclinación entre los autores por reputar al juez del concurso competente para la declaración de bien necesario para la continuidad, aunque mimetizando la consideración coincidente con el apremio administrativo[289].

---

[288] Por otro lado, perfectamente al contrario, el famoso carácter exclusivamente administrativo del procedimiento de apremio condujo a afirmar desde un buen principio la competencia de la Administración para decidir sobre el carácter necesario de los bienes: LINARES GIL, M., "Art. 55", AA.VV. dirs. Sánchez-Calero y Guilarte Gutiérrez, Comentarios a la Ley Concursal, I, Lex Nova, Valladolid, 2004, pág. 1044

[289] Así, refiriéndose al doble concepto jurídico indeterminado que primitivamente se regulaba para la ejecución de garantías reales, desde SANCHO GARGALLO, I., Los efectos del concurso sobre la ejecución de los bienes del concursado, ADCo, núm, 5, 2005, pág. 213. Fue el criterio unánime en las conclusiones alcanzadas por los jueces de lo Mercantil en su II Congreso celebrado en Valencia los días 9 y 10 de diciembre de 2004 (ADCo, núm. 7, pág. 242), y varios Autos de juzgados de lo Mercantil y la STCJ de 22 de diciembre de 2006. Aunque tempranamente hubo opinión diferente, como la de ASENCIO MELLADO, J. M., "Art. 55", AA.VV. coord. Esperanza Gallego Sánchez,

De entre las resoluciones que primero consignaron las razones por las que debía reputarse competente el juzgado de lo mercantil, destaca AJMER Alicante núm. 6 de 23 de marzo de 2006 -AC 2006\372-:

"Yo entiendo, con el AJM nº 1 Málaga de 22-7-2005, que corresponde al juez del concurso la determinación de la necesidad del bien a los efectos de las ejecuciones pendientes partiendo de la universalidad del concurso (artículo 49 LC) y de que la norma en cuestión contiene una regla general de suspensión y varias excepcionales de continuidad en la ejecución. Al juez del concurso le corresponde decidir la continuidad o no de la actividad profesional o empresarial (artículo 44.4 LC), la intervención o suspensión de las funciones de la administración social (artículo 40 LC), la decisión sobre las relaciones laborales y de alta dirección de la actividad profesional o empresarial (artículos 64 y 65 LC)".

De la Sala de Conflictos de Competencia podía esperarse doctrina conflictual sobre quién es el órgano competente en abstracto para fijar lo necesario de un bien, aparte de señalar cuál de los dos órganos jurisdiccionales ejecutores que polemizan acierta a fijarla en el caso concreto, de lo que depende la competencia. Aunque solo se pronunció de una manera muy tímida e implícita, dándolo por supuesto, en ASCC de 22 de marzo de 2010 -JUR 2010\112010-:

"5º En el actual conflicto concurren los requisitos exigidos legalmente, puesto que a) la actividad del concursado continúa, y b) los bienes embargados han sido declarados como necesarios para la actividad de la entidad Unión Deportiva Levante, S.A.D. por el juez del concurso, único competente para ello".

Ley Concursal. Comentarios, jurisprudencia y formularios, I, La Ley, Madrid, 2004, pág. 667: *"la apreciación acerca de si los bienes objeto de ejecución singular (laboral o administrativa) son necesarios a los efectos mencionados corresponderá al juez de lo social o al órgano administrativo que la continúe, los cuales deberán tomar en consideración, estimamos, criterios estrictamente objetivos, tales como el hecho constatado de si el deudor, tras ser declarado en concurso ha paralizado efectivamente o proseguido su actividad económica, si ha optado por la liquidación, etc. No pueden tales tribunales u órganos administrativos entrar a apreciar si determinados bienes están afectos o no, si son necesarios o ineludibles a tales efectos, ya que ello exigiría un nivel de acreditación incompatible con la decisión que han de adoptar y que, en suma, es competencia del juez del concurso conforme a lo establecido por el art. 8.3 LC."* Aislado, el AAP Lugo -1ª- de 18 de mayo de 2006 -JUR 2006\198743-: *"Los comentaristas del precepto reseñado (art. 55 LC) estiman que se debe acudir a criterios estrictamente objetivos, y nadie más capacitado para saber si se ha paralizado la actividad que el propio Juzgado de lo Social, que así lo constató y que ulteriormente se ratificó".*

Confirmando esta inteligencia, tras la reforma operada por Ley 38/2011 la situación se ha clarificado, puesto que el art. 56.5 LECO, a los efectos de lo dispuesto para ejecuciones separadas de créditos con garantía real o que viabilizan ciertas acciones de recuperación asimiladas, y para las ejecuciones separadas laborales y administrativas previene que *"corresponderá al juez del concurso determinar si un bien del concursado resulta necesario para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor"* (en la versión vigente desde 2012 la referencia era a que el bien se encontrara afecto o no, o fuera necesario o no, duplicidad que desapareció desde marzo de 2014).

5.3. *Método de definición judicial*

Si el juez del concurso tiene que definir los bienes necesarios sobre los que cabe ejecución laboral separada, lo que no está esclarecido de modo manifiesto es el método para tal definición.

En el campo de las ejecuciones por garantía o pseudogarantía real el art. 56.2 LECO se ordena la suspensión desde que conste la declaración de concurso, y con la modificación por Ley 38/2011 se ha estipulado un concreto procedimiento: el automatismo de la paralización de la ejecución singular hasta que pueda alzarse y ordenar que continúe, al incorporarse *"al procedimiento testimonio de la resolución del juez del concurso que declare que los bienes o derechos no son necesarios para la continuidad de la actividad empresarial o profesional del deudor"* (también se expresa desde entonces que la suspensión puede ser la prosecución de la acordada por comunicación de art. 5 bis LECO).

La cuestión es si la ejecución laboral con embargo prioritario debe continuar en la competencia del juez de lo social hasta que se documente en la misma el pronunciamiento del juez de lo mercantil que declare el carácter necesario del bien para la continuidad, obtenido por la administración concursal o concursado; o por el contrario, la ejecución laboral ha de suspenderse en cuanto se tenga constancia de la declaración de concurso del ejecutado, a la espera de la resolución del juez del concurso sobre el carácter no necesario, la cual predeciblemente recabará el ejecutante, solo cuando podrá ser alzada, de resultar negativa.

La práctica surca el primer sistema, en un panorama de escasos ejemplos de ejecuciones singulares laborales contra empresas concursadas[290], y es apoyada por algún autor que en esto repara[291]. Sin embargo, opino que habría que secundar el método aplicable a las ejecuciones de garantía real y sucedáneas reivindicaciones fiduciarias, por coherencia:

En primer lugar, la práctica se comportaba hasta 2012 de una semejante manera desordenada en las ejecuciones hipotecarias y los apremios administrativos, y dado que, al margen de las desaparecida dicotomía entre bienes afectos y bienes necesarios, lo preceptuado era textualmente lo mismo (art. 55.2 para las ejecuciones laborales y administrativas *"quedarán en suspenso"* y para las ejecuciones de garantía real art. 56.2 *"se suspenderán"*), cuando se ha aclarado el cómo en un caso (por una de estas abundantes y famosas reformas aclaratorias o interpretativas), sería lo razonable secundarse en el otro caso.

Segundo, si en un supuesto como otro el juez de lo concursal se contempla como único competente para decantar los bienes necesarios (art. 56.5 LECO y 237.5 LRJS), el proseguir por el juez de lo social el apremio de

[290] Hay de todo. La SSTSJ (Social) Galicia de 14 de febrero de 2012 -AS 2012\596, sancionó el método del Juzgado de lo Social núm. 2 de Ourense, que resolvió incidente de art. 236 LPL en ejecución dimanante de proceso de despido, ordenando la prosecución del apremio en que habían embargados unos vehículos antes de la declaración del concurso del ejecutado, quien en la comparecencia judicial -a la que no se convocó al administrador concursal- no alcanzó a sustentar el carácter necesario de lo trabado para la continuidad de la actividad empresarial (la cual, por otro lado, parecía ya no existir). Las SSTSJ (Social) Madrid de 2 de abril y 10 de mayo de 2012 -JUR 2012\167852 y 2012\320300-, o Andalucía -Sevilla- 21 de enero de 2015 -JUR 2015\78112-, cabalmente reprueban al estimar los recursos de suplicación las resoluciones de instancia que, a mi juicio correctamente, suspendían la ejecución por declaración de concurso del ejecutado precisamente sobre la base de que no constaba el carácter de bien necesario para la continuidad cuya determinación compete al juez de lo Mercantil, manteniendo que como no había esa constancia en el proceso lo correcto era continuar ejecutando en el orden social. Las SSTSJ (Social) Asturias de 11 julio de 2014 -JUR 2014\225940- y Andalucía -Sevilla- de 19 de noviembre de 2015 -La Ley 2020612/2015- acogen la doctrina de conflictos de jurisdicción, y el método de que el juzgado de lo Social consulte al juzgado concursal sobre el carácter necesario de los bienes embargados.

[291] CANO MARCO, F., Manual práctico de Derecho Laboral concursal cit., pág. 174. No parece convincente el argumento de que el carácter necesario del bien embargado es una excepción al principio de ejecución separada laboral. La excepción al principio de *vis attractiva* ejecutiva es la ejecución separada laboral, y el carácter necesario del bien embargado es un límite negativo de ésta, y por lo tanto, un refuerzo de la regla.

un bien, sabedor de la declaración de concurso del sujeto apremiado, en lugar de suspender y esperar a que el ejecutante interesado obtenga el pronunciamiento de inactividad empresarial o no necesidad, consiste asumir actuaciones ineficaces y sospechosas de incompetencia[292].

En tercer término, habida cuenta de la intensidad de la autonomía ejecutiva respetada para las garantías reales, con un enfriamiento máximo de un año desde la apertura del concurso y tradicional reputación derivada del derecho de realización de valor inscrito en registro oficial, resulta desequilibrado que una autonomía ejecutiva menos intensa no deba suspenderse directamente por el conocimiento de la apertura del concurso.

Por otra parte, y aunque como antes se ha hecho presente, tratándose de colisión entre potestad administrativa y judicial, no como la que puede enfrentar al juez de lo Social y al juez de lo Mercantil que rige un concurso, pero precisamente en el ámbito en que la beligerancia ha sido máximo, la doctrina de conflictos, expresada en SSTCJ de 22 de diciembre de 2006 -RJ 2007\8690 y 11 de diciembre de 2012 -RJ 2013\4312-[293], determinó que la Administración cuando un procedimiento de apremio se encontraba en curso y se producía la declaración del concurso, había de dirigirse al órgano jurisdiccional a fin de que éste decidiera si los bienes o derechos específicos sobre los que se pretendía hacer efectivo el apremio eran o no necesarios para la continuación de la actividad del deudor, y solo si la declaración judicial era negativa la Administración recuperaba en toda su integridad las facultades de ejecución. Por ende, se auspicia para el sector más controvertido, en que el procedimiento administrativo no se ha detenido más que ante

[292] Además, el vigente diseño funcional de los órganos judiciales, al ser competencia del letrado de la Administración de Justicia suspender la ejecución conforme art. 568 pfo.2º LECiv, tan pronto se documentara la declaración de concurso del ejecutado, solo si hubiera embargo previo debiera dar cuenta al juez para que éste resuelva si proseguir, lo mismo que, al contrario, a dicho Letrado le compete admitir las demandas ejecutivas y solo al juez, dada cuenta del óbice no subsanado, inadmitirlas.

[293] Exactamente dice la primera y reseña la segunda: *"la Administración debió dirigirse al Juez del Concurso, poner en su conocimiento las diligencias de apremio y, en su caso, los embargos acordados sobre los bienes de los concursados y solicitar una declaración judicial sobre si dichos bienes afectados por el apremio eran o no necesarios para la continuidad de la actividad empresarial del deudor"*.

manifestaciones legales perfectas, un método prudencial de suspensión y espera asemejado al que consagra art. 56.2 LECO[294].

En definitiva, cuando la suspensión ejecutiva es la regla y la excepción viene delimitada, esta delimitación no ha de entenderse restrictivamente sino a favor de la regla. Y siendo la finalidad conservativa, el carácter necesario de los bienes para la continuidad ha de ser presupuesto, y en lugar de forzarse a la administración concursal o al concursado a acreditarlo, debiera ser el ejecutante quien viniera urgido a acreditar lo contrario, la innecesariedad, esto es, la requisito negativo finalista de la excepción.

Sea como fuere, ya tenga que instarse por la administración concursal o concursado al juzgado de lo Mercantil, o se suscite por el juzgado de lo Social ejecutor, esa declaración de bien necesario o no necesario tampoco tiene un cauce específico previsto. La traducción en el objeto de un incidente concursal por aplicación de art. 192.1 LECO parece algo excesivo[295], y desde luego no tiene viabilidad un proceso en sede concursal cuando fuera resolución judicial del orden social en su ejecución la que solicitara por exhorto el pronunciamiento del juez del concurso. La praxis de las ejecuciones de art. 56 LECO conduce a interpretar la decisión del juez del concurso como una autorización al ejecutor extraconcursal para continuar la ejecución, y se suele adaptar el trámite de art. 188 LECO. Así pues, una traslado a quienes deban ser oído, entre los que siempre está la administración concursal, a fin de aportar los datos y su criterio, conocedora de la actividad y del futuro del procedimiento, en plazo no superior a diez días, y resolución por auto susceptible de recurso de reposición.

---

[294] No obstante, la belicosidad de la Recaudación por mantener un método arrollador para la posible ejecución administrativa separada, digna de mejor causa, es tolerada por la Jurisdicción en la práctica, según apunto como botón de muestra que en el control por su "juez natural" en fechas tan recientes se diga en la STSJ (Contencioso-administrativo) Castilla y León -Valladolid- de 24 de abril de 2015 -JUR\2014\122936-: *"sin que obviamente esté la TGSS obligada, cuando nadie lo suscita, a consultar al juez del concurso si los bienes embargados son o no necesarios para la continuidad de la actividad del deudor".*

[295] También, refiriéndose a apremio administrativo, parece a FUENTES DEVESA, R., "Capítulo 11. Apremios administrativos y concurso", AA.VV. dirs. Pedro Prendes y Alfonso Muñoz Paredes, Tratado judicial de la insolvencia, I, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2012, pág.913.

5.4. *Bien necesario y conflicto de competencia*

Según sea la exégesis judicial de la necesidad del bien embargado para la continuidad de la actividad del empleador concursado, las ejecuciones laborales separadas serán mínimas, concibiéndose una noción amplia, y muchas más optando por una noción estrecha. Porque, siempre hablando de una empresa insolvente, desde una perspectiva vulgar y casuística, poco puede pensarse no necesario en su masa activa, en tanto que es impotente toda ella para satisfacer regularmente el pasivo exigible, aunque lógicamente no cabe vaciar por completo el concepto, puesto que si la ley prevé bienes necesarios objeto de embargo (como de garantía real o retornables a su titular o vendedor en art. 56 LECO) para excluirlos de la ejecución separada, es porque puede haber bienes no necesarios para la actividad del insolvente respecto de lo que sí procede proseguir la independencia ejecutiva[296].

En un panorama de muy pocas resoluciones de la Sala de Conflictos de Competencia no se ha llegado a decantar el concepto en esa sede, habiéndose centrado en constatar si la actividad empresarial podía continuar o no. Pero tampoco lo mayor abundancia de las resoluciones del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción, en la colisión entre el procedimiento de las recaudaciones administrativas y el concursal, han revelado ocasión, dados los términos en que se producían las controversias.

Únicamente contamos con la idea proporcionada por ASCC de 22 de marzo de 2010 -JUR 2010\112010-:

"...se requiere que exista una necesidad objetiva para la pervivencia de la actividad empresarial para que no opere la excepción competencial establecida en

[296] Así argumentó el AJMER núm. 1 Bilbao de 22 de mayo de 2008 -AC 1152\2008-: *"...la finalidad de la norma es consecuencia de la lógica que persigue: para garantizar la continuidad de la actividad profesional o empresarial se precisa mantener incólume el patrimonio que sirve a aquélla, los bienes que sirven a la producción. Por lo tanto, el lugar donde se desenvuelve, los instrumentos con los que se hace efectiva, etc. Ese carácter esencial no lo tiene el efectivo, porque cabe mantener la actividad sin él.*

De hecho es su falta la que provoca la insolvencia. De ahí que se plantee el absurdo interpretativo propuesto: como en todo concurso existe tal situación, actual o inminente, al ser su presupuesto objetivo conforme el art. 2 LC, la falta de efectivo supondrá siempre que cualquier embargo dinerario se deba predicar como de bien necesario para la actividad empresarial. En definitiva, que la simple situación de concurso convierte en necesario un bien, como el dinero, que en cualquier otra circunstancian no lo sería, pues no estaría afecto a la actividad productiva o empresarial".

el Art. 55.1, 2 LC *y sea el juez del concurso el que se ocupe de las ejecuciones que se hubiesen iniciado en la vía social"* (en el caso, a una sociedad anónima deportiva de fútbol, entre otros bienes, el Juzgado de lo Social núm. 3 de Valencia le había embargado el propio estadio, y se estima la necesidad).

Y la admonición *obiter* de ASCC de 5 de diciembre de 2014 -JUR 2015\12207-:

"*Esta excepción a la competencia general del juez del concurso no puede desnaturalizarse ni restringirse indebidamente por la vía de ampliar la noción de carácter necesario del bien para la mencionada continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor, que es lo que prevé el precepto, a la consecución de la enajenación de la unidad productiva como un todo a que hace mención el Juzgado Mercantil, que es un supuesto no previsto en el antedicho párrafo 2 del precitado art. 55.1. de la Ley Concursal"* (en este supuesto, el Juzgado de lo Social núm. 30 de Barcelona había embargado los proyectores cinematográficos de la tres salas del cine y el inmueble de la empresa, pero no se admite la necesidad, ya que el cine había cerrado, no quedaba plantilla de trabajadores y los proyectores eran obsoletos).

Es lo aprovechable, pues, acudir a la doctrina judicial de lo Mercantil, vertida sobre embargos administrativos, pero también sobre el concepto de mayor capacidad, ya desaparecido de la regulación de la ejecución de garantías reales y acciones de recuperación asimiladas de art. 56.1 LECO desde RD-Ley 4/2014, del bien afecto a la actividad profesional o empresarial, especie del cual podía ser el bien necesario.

La noción de bien necesario es la misma que debe asignarse en el supuesto de comunicación de negociaciones de art. 5 bis LECO, habilitando el bloqueo preconcursal de ejecuciones, y en el de ejecuciones suspensas por garantía real de art. 253.2 a) LECO en el trámite del acuerdo extrajudicial de pagos. Pero las circunstancias en que se cataloguen los bienes del mismo deudor pueden ser disímiles, en el momento de la comunicación y en el de la declaración de concurso.

5.5. *Fijación conceptual y mutabilidad a lo largo del concurso*

Un abordaje preliminar parte de dos premisas, la una, como tempranamente advirtió SANCHO GARGALLO, que *"no basta con que los*

bienes estén dedicados a la actividad económica de forma ordinaria, sino que se precisa un plus, que además resulten imprescindibles o muy convenientes, pues sin ellos no se puede, o se puede pero en deficientes condiciones, proseguir la actividad profesional o empresarial del concursado" (i)[297]; y la otra, que la necesidad del bien se pone en relación, no con el patrimonio o finanzas del concursado sino con la continuidad de la actividad empresarial o profesional que desenvuelve (ii).

Según se desprende del concepto de bien necesario para la continuidad, ha de definirse de manera traslativa de la actividad empresarial o profesional del concursado. Se podría resumir que toda la masa activa es necesaria para el empresario insolvente, pero no toda está afecta a la continuidad de su actividad, y entre lo afecto no todo es necesario.

Así, estando cesada la actividad no es posible continuarla, de modo que no habrá ningún bien necesario. En tal sentido, con contundencia -y en supuesto en que la declaración de bien necesario se produjo por el juez de lo social-, el ya mencionado AAP Lugo -1ª- de 18 de mayo de 2006 -JUR 2006\198743-.

Si el cese es parcial cabe la necesidad de ciertos bienes, pero se predicará relativa a la porción de actividad que continúa.

Ahora bien, ha habido precisión de señalar que la liquidación concursal no es sinónima de la actividad cesada, ni formal ni materialmente.

El AJMER núm. 2 de Barcelona de 6 de octubre de 2010 –JUR 2010\1742-, reseña, bien que referido a ejecución administrativa:

"*Pero incluso en el hipotético supuesto que la concursada llegase hasta la fase de liquidación, por no ser viable ningún tipo de convenio, tampoco podremos proclamar que desaparece la necesidad que se ha proclamado en la presente resolución, en tanto en cuanto, dentro del proceso de liquidación, como se expondrá más adelante, se debe procurar la venta del patrimonio de la concursada como un todo, como unidad productiva, con todos sus elementos,*

[297] SANCHO GARGALLO, I., Los efectos del concurso...cit., pág. 208. Más recientemente, *"El concepto de necesidad hay que interpretarlo por contraposición a la mera conveniencia, pudiendo llegar a incluir los casos en que la conservación del bien o derecho afecto sea muy conveniente, por resultar difícil prescindir o sustituirlo"*, "5. Efectos de la declaración del concurso", AA.VV. dirs. Pedro Prendes y Leopoldo Pons coords. Daniel Pastor y Laura Prendes, Practicum Concursal 2014, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2014, pág. 333.

entre los que se destacan los recursos materiales y personales, es decir, que se venda la deudora en funcionamiento, desarrollando una actividad empresarial o profesional, implicando la totalidad de los recursos disponibles; y ello quedará plasmado a través del preceptivo plan de liquidación".

También en el mismo ámbito, el AJMER Palma de Mallorca núm. 1 de 28 de mayo de 2012 -AC 1047\2012-:

"Pero incluso en el hipotético supuesto que la concursada hubiese llegado hasta la fase de liquidación, por no ser viable ningún tipo de convenio, tampoco podremos proclamar que desaparece la necesidad que se ha proclamado en la presente resolución, en tanto en cuanto, conforme al art. 148 y 149 LC, dentro del proceso de liquidación, se debe procurar la venta del patrimonio de la concursada como un todo, como unidad productiva, con todos sus elementos, entre los que se destacan los recursos materiales y personales, es decir, que se venda la deudora en funcionamiento, desarrollando una actividad empresarial o profesional, implicando la totalidad de los recursos disponibles; y ello quedará plasmado a través del preceptivo plan de liquidación. Así, la conclusión a la que se debe llegar es que la necesariedad que el art. 55 predica solo cesará en el momento en que se apruebe un plan de liquidación que no contemple la enajenación del patrimonio afecto del concurso como un todo, sino por separado cada elemento que lo compusiese"[298].

Por otra parte, puede entenderse que una actividad empresarial esté cesada de hecho provisionalmente pero con un proyecto de continuidad a corto plazo, dentro o fuera del procedimiento concursal. Cierto que no habría en puridad una continuidad de la actividad, que es lo que marca el art. 55.1 LECO, sino una reanudación o revitalización, pero si se elige un concepto circunstancial y de caso concreto del bien necesario habría que admitirlo, cuando se pruebe lo verosímil y próximo de elementos subjetivos,

[298] En cambio, aunque condicionado por los antecedentes del supuesto de apelación la SAAP Almería -2ª- de 25 de enero de 2013 -AC 2013\889-, simplemente considera que unos vehículos embargados no eran necesarios para la continuación de la actividad empresarial del deudor en tanto la empresa se encontraba ya en liquidación, sin especificar si era liquidación simple, definitiva o en sentido propio, o si se mantenía la actividad.

objetivos y funcionales de esa solución de continuidad para resucitar la actividad[299].

En fin, como desenvolvimiento de lo antecedente, hay que interrogarse acerca de si, mediando actividad empresarial o profesional, el procedimiento concursal hace inmutable el carácter necesario de un bien para su continuidad a lo largo de todo el procedimiento concursal. Como el modelo es de presupuestos que incluyen un requisito temporal positivo, el embargo previo, y un requisito finalista negativo, en relación con la declaración de concurso (y no de presupuesto único de embargo previo con una limitación finalista), opino que cuando la ejecución de un bien no habilita su prosecución separada, por cuanto en el mismo la actividad hace inexcusable mantener dicho bien en la masa activa a fin de contemplar que continúe o reanude, si en otro ulterior tal continuidad o revitalización se descarta o sea ya prescindible el bien para la misma, no cabe rehabilitar la ejecución separada suspensa.

Una inteligencia *ad restringenda* y el referente de momento en que despliega los efectos la regla (*vis attractiva* ejecutiva) y su excepción (ejecución separada), no debieran llevar a que consecutivamente se replantee ésta o se plantee avanzado el procedimiento concursal (el planteamiento retrasado se conjura mediante el límite temporal negativo de la aprobación del plan de liquidación) por cambios en las circunstancias[300].

---

[299] Mantiene el deber de matizar que el cese de actividad y cierre de establecimiento elimine de manera radical la posibilidad de decretar bienes necesarios, FUENTES DEVESA, R., Capítulo 11...cit., pág. 920-921.

[300] La tesis relativa a la mutabilidad de la consideración de los bienes, en el plano de los "afectos", que era el previgente para las ejecuciones por garantías reales, no creo sea trasplantable a los "necesarios" de las ejecuciones separadas por embargo, ya que no hay un límite finalista irrestricto sino con un determinado plazo. Claramente en contra de lo expuesto en el texto y también a favor de la posibilidad consecutiva del cambio de carácter, para supuesto de apremio administrativo, HERRERO DE EGAÑA ESPINOSA DE LOS MONTEROS, J.M., "La administración tributaria y la reforma concursal", RdCP, núm. 16, 2012, pág. 106, dado que uno de los argumentos que acopia para sostener la inmunidad del embargo administrativo en ejecución suspensa a su levantamiento judicial en fase común es precisamente es la variabilidad del carácter necesario de los bienes a lo largo del procedimiento, de manera que un levantamiento del embargo de tales priva de la posibilidad de instar la ejecución separada cuando desaparezca dicho carácter.

5.6. *Doctrina judicial varia*

Las decisiones de los juzgados de lo mercantil, bien que no específicamente en cuanto a bienes embargados desde ejecución social, han sido copiosas (en la instancia, por la urgencia y la naturaleza de las resoluciones al respecto) en la tarea de establecer la condición necesaria de los bienes para continuar una actividad empresarial, pudiendo agruparse con dos criterios cruzados, que debieran poderse superponer bien, pero que no siempre lo hacen. Por un lado, la tesis escogida, que tiene un extremo abstracto y otro del caso concreto; y por otro lado, el elenco de bienes que precisamente se embargan y se han catalogado como necesarios o no.

Conforme al criterio de la tesis, la abstracta o apriorística se considera capaz de un dibujo general que etiquete los bienes como necesarios o no, y para ello suele acudir a criterios contables. De esta manera, son necesarios los bienes del inmovilizado y no las existencias del activo circulante. Así AJMER núm. 1 Málaga de 22 de julio de 2005 -AC 1249\2005-, sobre embargo administrativo, o el AAP Las Palmas -4ª- de 12 de enero de 2006 -AC 688\2006-, sobre hipoteca e inmuebles afectos.

La línea funcional o del caso concreto reputa exigido un examen como cuestión de hecho de las circunstancias de la actividad desarrollada por el concursado, y del bien trabado. Así AJMER Santander de 6 de septiembre de 2008 -AC 82175\2008-, referida a embargo administrativo, o AJMER Alicante núm. 1 de 7 de mayo de 2009 -AC 2062\2009-, referida a hipoteca e inmuebles afectos, y SSAP Zaragoza -5ª- de 9 de mayo de 2008 -JUR 2008\339455- y 21 de setiembre de 2009 -JUR 2009\436716-, también para casos de un apremio de la AEAT, expresando tanto la elusión de criterios abstractos, como que *"debe ser sometida a una interpretación restrictiva, dado que se trata de una excepción a la solución legislativa de permitir la continuidad de las actuaciones seguidas en la ejecución administrativa iniciada con anterioridad a la declaración del concurso"*.

Esta tesis funcional o casuística había de vencer sin duda, dado que la fijación de un referente teórico generalizable no es aceptable, pues no se trata solo de resolver con arreglo a una tipología de bienes y de actividades empresariales, sino ateniéndose a las alegaciones y acreditaciones proporcionadas. Ello tomando en consideración que el trámite normalmente

es de una petición de parte, concursado o acreedor, y traslado a la administración concursal para que informe, pasando a dictarse auto que declara la necesidad o su ausencia (no hay una pretensión, y se sustancia con arreglo a lo que es una eventual desautorización judicial de la separación ejecutiva ex art. 188 LECO). De suyo, la mayor parte de las resoluciones de no necesaidad se fundan en la carencia de alegaciones y demostraciones pertinentes.

Por otra parte, el criterio de catálogo no es definitorio, porque tanto con la teoría abstracta como con la del caso concreto parece simple fijar como bienes necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial, las instalaciones, la maquinaria o las materias primas, pero problemático la solución relativa a actividades empresariales que no son productivas, y en todo caso, afectante a dinero o créditos[301]. Esto es, los casos comprometidos, existiendo alguna actividad empresarial, o bien han sido por el embargo de saldos en cuenta o créditos frente a terceros, o bien dimanantes de las empresas que prestan servicios, o construyen y venden inmuebles, las cuales se hayan quedado sin mercado[302]. Y resulta que ante esta tipología de bienes hay resoluciones que, sin dudar que la condición de "necesidad" es finalista, de conseguir la continuidad, y ha de aplicarse a bienes integrados en la organización de la actividad, sin que baste la afección a ésta, emplean un criterio amplio, reputando que la interpretación *ad restringenda* ha de ser de la ejecución separada, y otras que emplean un criterio estricto, de modo que esa interpretación restrictiva corresponde a este límite finalista.

Así es que, por ejemplo, si como afirmara la SAP Barcelona -11ª- de 26 de febrero de 2007 -JUR 2007\204326-, *"el metálico, siempre que no resulte excedente y cuyo flujo sea utilizado para su reinversión o actividad ordinaria de la empresa"* no puede excluirse sin más de entre los bienes necesarios, se reputó el metálico bien necesario en el marco de ejecuciones administrativas, en AJMER Alicante núm. 1 de 9 de septiembre de 2009 -JUR 2009\451095-, y por la AAP Araba -1ª- de 29 de junio de 2010 -JUR 2010\498627-; en

[301] ALONSO-CUEVILLAS SAYROl, J., "Art. 55", A.VV. coord. José María Sagrera, Antonio Sala y Agustín Ferrer, Comentarios a la Ley Concursal, Bosch, Barcelona, 2004, pág. 610.

[302] Específicamente vid. MUÑOZ PAREDES, A., Protocolo concursal, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2013, pág. 170-172, respecto al dinero, y 178-180, respecto a la promoción inmobiliaria conclusa.

cambio, se consideró no necesario, como en AJMER A Coruña núm. 1 de 12 de junio de 2006 -JUR 2006\368580-, y AJMER Bilbao núm. 1 de 22 de mayo de 2008 -JUR 2008\1152-[303].

Esta inviabilidad de nomenclátor de bienes necesarios se subraya en la muy completa y reciente SAP Barcelona -15ª- de 25 de noviembre de 2015 -JUR 2016\6083-:

"Bienes que nadie dudaría que son "necesarios" para la continuidad, como la nave o la maquinaria, no lo serán si la empresa ha cesado completamente su actividad y viceversa, el dinero o los derechos de crédito, que por su naturaleza podría discutirse su carácter de bienes o derechos necesarios, podrán ser tenidos en cuenta a estos efectos si de ellos depende la supervivencia de la empresa".

La conclusión es que las resoluciones judiciales de instancia, normalmente aceptando las consideraciones de hecho para el supuesto concreto de la administración concursal y su opinión técnica, dependen de la circunstancia de que la realización del bien, cualquiera que sea su naturaleza, prive de las soluciones conservativas que, en una razonable prospección, puedan asignarse al procedimiento concursal. Si el bien no necesario como habilitante de la ejecución separada (lo mismo que exime del bloqueo ejecutivo por la comunicación de negociaciones de art. 5 bis LECO, o por el trámite del acuerdo extrajudicial de pagos) se corresponde con la razón de ser de la moderna contemplación de la misma, habría que juzgar que si la desaparición de un bien en el apremio hace inviable la conservación unitaria de la empresa o unidad productiva, ya en convenio, ya en liquidación traslativa, será necesario en la economía legal, y no será necesario en otro caso.

El anterior enunciado, de todas formas, a la hora de concretarlo en la controversia ante el juez del concurso, depende de los datos que se le pongan delante y de la particular inteligencia de lo que es viabilidad (de conservación o continuidad).

[303] Resulta inaprensible una línea fija, ni la cuantía, ni la índole de la actividad, más allá del razonamiento sobre la conservación de la empresa y el canon exegético, amplio o estricto. Consúltese, por ejemplo, sobre embargos de la AEAT de sociedades titulares de clubes de baloncesto, las reflexiones SÁNCHEZ PÉREZ, L., "Tras la suspensión de ejecuciones laborales y apremios administrativos o tributarios del artículo 55.2 de la Ley Concursal, ¿non plus ultra?: el alzamiento de embargos dinerarios en el concurso de un club deportivo", Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento, núm. 34/2012, pág. 4-5 en línea.

Me parece muy interesante, por último, entender que en la ejecución social puede añadirse consideración específica de la conservación de las relaciones laborales del deudor concursado[304], teniendo en cuenta vector semejante que de antiguo existe en aquel ámbito para promover paralización ejecutiva (*"los efectos de la enajenación judicial de los bienes embargados sobre la continuidad de las relaciones laborales subsistentes en la empresa deudora"* de art. 277.1 LRJS), en la línea tuitiva del empleo, de la que se tratará en el último epígrafe de este capítulo segundo. Debe caerse en la cuenta de que la ejecución laboral separada retira muchas veces un bien de la masa activa de la empresa en favor de un ex trabajador o del FOGASA para el rápido cobro, mientras que la defensa del puesto de trabajo de los que quedan en plantilla no se consigue definir, entre buscar el futuro profesional por otro lado y lucrar la reparación legal, o invertir ésta en mantener su presente laboral, degradado, con una sucesor empresarial.

En mi opinión, establecidos unos presupuestos legales, hay que entenderlos con rigor, esto es, necesario aquello cuya ausencia impide o dificulta gravemente, no simplemente lo que haga más difícil, y con un sentido de urgencia temporal, por pronóstico actual realista, puesto que es el nodo de un presupuesto finalista que juega con otro de preferencia temporal en el momento de la declaración de concurso. Se decretará necesario el bien que, expurgado de la masa activa, significa que la organización empresarial no interesa actualmente, ni al deudor ni a un tercero, para la continuidad. Téngase en cuenta que si se evalúa la necesidad en los primeros momentos de un concurso, lo cual será lo que interese al acreedor embargante si ya hay producto de la ejecución -como ocurre con los bienes líquidos-, teniendo encima la "espada de Damocles" de la caducidad por aprobación del plan de liquidación, es difícil descartar la viabilidad de la empresa, incluso soluciones convencionales, si se hacen puros juicios hipotéticos (lo que si se une la

[304] Como apunta FUENTES DEVESA, R., Capítulo 11...cit., pág. 916-917. Sintomático de una idea de la función del concurso que va imponiéndose, en resolución reciente y referida a embargos administrativos, decretando que la tesorería, tanto en caja como créditos frente a clientes, son bienes necesarios en la circunstancia, el AJMER Barcelona núm. 9 de 2 de febrero de 2016 -JUR 2016\27773- termina razonando: *"Por último, todos los operadores jurídicos que intervenimos en el proceso concursal debemos adoptar las medidas necesarias para conservar el tejido industrial y salvar puestos de trabajo"*.

inmutabilidad de este juicio que defiendo, convierte en más exigible el rigor)[305].

6. Ejecución separada del crédito laboral contra la masa

6.1. *Crédito laboral contra la masa y excepción de efectos del concurso*

Todo lo que se ha relacionado a propósito de la ejecución laboral separada clásica o extensa hasta la reforma concursal siempre se venía refiriendo a ejecución en el orden social por créditos concursales, por cuanto en el Derecho previgente, en que los acreedores concursales primordiales (hipotecarios o prendarios, asalariados y recaudatorios públicos) prescindían en todo o parcialmente del procedimiento de quiebra o de la suspensión de pagos, gozando de independencia ejecutiva, suponía que los créditos contra la masa, carentes de regulación positiva, en la tesis jurisprudencial en que se forjó el concepto, tenían exención ejecutiva singular, en la competencia y procedimiento que correspondiera como si no hubiera situación concursal[306].

---

[305] En cualquier caso, modernamente la percepción es común acerca de la facilidad para ser reputado un bien necesario, por ejemplo, con relación a la ejecución social separada, mantiene MONTOYA MELGAR. A., Derecho laboral concursal, 2ª ed.,Thomson-Civitas, Cizur Menor, Navarra, pág. 63: *"Que la mayor parte de los bienes embargables, por no decir su totalidad, será necesaria cuando se pretenda la continuidad de la actividad de la concursada parece fuera de duda, con lo cual en tal caso decaerá la competencia del juez de lo social para conocer de la ejecución, a favor del juez del concurso"*; y con relación al nuevo régimen de la ejecución de garantías reales, desaparecida la dicotomía con los bienes afectos, THOMÀS PUIG, P.M., "El crédito con garantía real en el concurso", RdCP, núm. 24, 2016, pág. 299: *"Basta que la cosa resulte ser necesaria en cualquier concepto para la continuidad económica de la actividad empresarial, por lo que pocas garantías reales podrán aspirar a escapar de esta restricción (que viene reconocida en la propia exposición de motivos del Real Decreto Ley 4/2014, al acometer la modificación del art. 56 LC)"*.

[306] Como se ha relatado en capítulo 1.6 de la primera parte, precisamente la técnica para lo que entonces se avenía a la nomenclatura de deuda de la masa se utilizó para afirmar la ejecución separada cuando la resistencia de acumulación al juicio universal de quiebra todavía no contaba con un respaldo positivo, para los salarios devengados con posterioridad a la apertura del concurso, y aún para las indemnizaciones, por lo menos cuando la extinción contractual se producía por la administración de la quiebra cerrando el negocio, deudas de la masa que se excusaban de insinuación, reconocimiento y graduación, y de la ley del dividendo, al margen de la ejecución universal y ante la jurisdicción competente social. Y así la Sentencia Sala de Conflictos de Competencia de 26

Si los principales créditos laborales concursales -salario e indemnización por cese- no eran concurrentes, siendo una rareza que postularan su satisfacción en la suspensión de pagos y la quiebra, por cuanto se reservaba en el orden social para aquéllos competencia ejecutiva, los acreedores laborales contra la masa simplemente no tenían que concurrir.

Así pues, en la tradición no había más ejecución laboral separada que la de créditos concursales por salarios e indemnizaciones derivadas de la extinción del contrato de trabajo, la que convivía con el procedimiento universal a espaldas de su *vis attractiva*. La ejecución en el orden social del salario y de la indemnización por cese, deudas de la masa o post-concursales, según se decía entonces,, como la de cualquier otro crédito de aquél ámbito competencial, no era una ejecución separada sino una ejecución normal y corriente.

Como se ha desenvuelto en epígrafe II.2.1 del primer capítulo, la reforma concursal, en su apuesta por la unificación de competencias en un órgano jurisdiccional ejecutor concursal con potente *vis attractiva*, cuando por primera vez se regulan en la norma positiva los créditos contra la masa, en promoción de las soluciones conservativas que implican la continuidad de la actividad empresarial, los concursalizó, vedando en general que la satisfacción de los acreedores, aunque fueran contra la masa, y por lo tanto, aunque fueran trabajadores o titulares de créditos laborales, se produzca al margen del procedimiento universal y de la competencia del juez del concurso.

Así, al describirse por primera vez el elenco de créditos contra la masa, en sede de pago, su régimen no considera la ejecución singular más que excepcionalmente[307].

---

de noviembre de 1979 -AC 4713\1981-, cuando ya estaba promulgado el art. 34.2 LRL, precursor del derogado art. 32.5 ET.

[307] Exponentes actualizados de la inteligencia generalizada de no verse alcanzados por la prohibición de art. 55.1 LECO los créditos contra la masa, en cuanto extraconcursales, y de afectarles, en especial, los plazos de espera de art. 84.4 LECO, en RODRÍGUEZ ACHUTEGUI, E., "Limitaciones jurisprudenciales a la ejecución de créditos contra la masa", Revista Aranzadi Doctrinal, núm. 4/2015, pág. 6 en línea; o GONZÁLEZ SUÁREZ, C., "La masa pasiva", AA.VV. dirs. Pedro Prendes y Leopoldo Pons, coords. David Pastor y Laura Prendes, Practicum Concursal, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2015, pág. 577.

De esta manera, el crédito derivado del contrato de trabajo no solo ha padecido el recorte de las posibilidades de ejecución separada hasta el ámbito restricto que he analizado en esta segunda parte, sino que nació el nuevo concepto de ejecución laboral separada por crédito contra la masa, esto es, cualquier crédito ejecutivo en el orden social que tenga esta consideración, pero que limita desde regulación concursal.

La ejecución administrativa, preservada su independencia por "preferencia temporal", aunque con la restricción del bien no necesario como materia, padece esta reducción de la misma manera, con lo que en conjunto el apremio separado de la Recaudación queda acotado a un campo de mínima autotutela ejecutiva.

Estudio de seguido esta ejecución laboral separada, hasta 2004 desconocida, por ver si existe distingo con lo descrito sobre su noción estática legal hasta el momento. Y no parece haberlo en la jurisprudencia, con lo que aparentemente la ejecución separada de créditos contra la masa nació para perecer, tras de una fugaz existencia.

6.2. *Inadecuada configuración positiva*

La versión primitiva de las posibilidades legales de ejecución por créditos contra la masa se recogió especialmente en el del desaparecido art. 154.2 LECO:

"Los créditos del artículo 84.2.1º se pagarán de forma inmediata. Las acciones relativas a la calificación o al pago de estos créditos se ejercitarán ante el juez del concurso por los trámites del incidente concursal, pero no podrán iniciarse ejecuciones para hacerlos efectivos hasta que se apruebe un convenio, se abra la liquidación o transcurra un año desde la declaración de concurso sin que se hubiere producido ninguno de estos actos".

La primera cuestión lógicamente era si la sede en que se cobijó el residuo de la ejecución laboral separada, art. 55.1 pfo.2º LECO, era también el socaire que restaba al crédito laboral ejecutivo contra la masa, en contra de lo clásico, o dicho precepto únicamente resultaba de aplicación al crédito laboral ejecutivo concursal.

Un acercamiento rápido llevaba a entender que la ejecución laboral separada arropaba crédito concursal Por un lado, se refería la previsión de

art. 55.1 pfo. 2º LECO a crédito que por definición había nacido antes de la declaración de concurso, dado que el presupuesto temporal positivo era un embargo previo, mientras que nada se previó permitido en la ejecución de créditos postconcursales. Y por otro lado, había un precepto que específicamente hablaba de ejecuciones por créditos contra la masa, el ahora desplazado art. 154.2 LECO, que aparentaba regular restrictivamente al respecto de una ejecución separada impropia, esto es, ejecución singular de sentencia de incidente concursal bajo competencia del juez del concurso, con lo que no se regulaba al respecto de créditos contra la masa "pacíficos" de art. 64.8 o 65.1 LECO o en general declarados en el orden social.

Claro que, precisamente para un crédito salarial señalado, el de los últimos treinta días al duplo del mínimo interprofesional, era inteligible la combinación de las dos reglas, de art. 55.1 pfo.2º LECO, en tanto que obviamente es un salario contra la masa devengado antes de la declaración de concurso[308]; y del derogado art. 154.2 LECO, que precisamente comenzaba con la mención de este crédito para indicar su pago prioritario urgente, pero luego dispondría sobre el cauce para resolver sobre su eventual agravio y la limitación de la ejecución de lo resuelto.

Mas esto tenía muy escaso sentido: prever ante el impago la posibilidad de ejecución separada de una mensualidad de salario anterior a la declaración de concurso, que difícilmente podría dar lugar a un embargo previo, y al tiempo, ordenar el pago contra la masa inmediato[309].

---

[308] También son pensables otros créditos contra la masa anteriores en su nacimiento a la declaración de concurso, como dentro de art. 84.2.2º LECO honorarios de abogado del concursado o de un perito contratado para dictaminar junto con la solicitud de declaración de concurso, o derechos y suplidos del procurador del solicitante. En la versión primitiva de LECO, aunque tuvieran causa antecedente a la apertura del concurso, raramente podían aislarse otros surgidos con antecedencia. Posteriormente sí, como el crédito por el cincuenta por ciento del *fresh money* inyectado al concursado de art. 84.2.11º pfo.1º LECO, que claramente puede entrar vencido y justificar embargo para cuando se declara el concurso del deudor. O como los gastos y créditos de art. 84 LECO del acuerdo extrajudicial de pagos que precede al concurso consecutivo de art. 242.23ª LECO.

[309] Cuando la norma hablaba de *"estos créditos"* podía hacerlo en relación con los que se mencionaban en la frase precedente, "*Los créditos del artículo 84.2.1º se pagarán de forma inmediata"*, o con todos los créditos para los que prevenía antaño el apartado 2 de art. 154. Los salarios de los últimos treinta días de trabajo efectivo son los que menos se enfrentarían a la tesitura de ejecución forzosa, y extrañamente llevarían embargo. Expresamente negando la circunscripción al salario "superprivilegiado", BELTRÁN

En mi interpretación, y como se comprobará de seguido, eludiría el debate acontecido, la norma del ya inexistente art. 154.2 LECO (pero que continúa en art. 84.4 LECO) quería expresar algo con mucho desacierto: no trataba realmente de una ejecución en sentido procesal sino de una reclamación del pago mediante deducción de bienes de la masa en la responsabilidad de la administración concursal, que era lo regulado en todo el artículo en sí. Los agravios en cuanto a la categorización como crédito contra la masa se reservan al incidente concursal ante el juez del concurso, y lo mismo el agravio en cuanto al pago, pero no procedía la realización forzosa de bienes para obtener la liquidez que no hubiera (si la hubiera el pago sería voluntario) hasta la aprobación del convenio o la apertura de la liquidación o el transcurso de un lapso de tiempo. Esto es, se refería no a una ejecución frente a la administración concursal sino a una ejecución de la administración concursal para pago de créditos contra la masa[310].

Si se interpretaba *ad pedem literam*, como el art. 55.1 pfo.2º LECO, a pesar de que técnicamente era de empleo para créditos concursales y contra la

---

SÁNCHEZ, E., "Artículo 154", AA.VV. dirs. Ángel Rojo Fernández-Río y Emilio Beltrán Sánchez, Comentario de la Ley Concursal, II, Civitas, Madrid, 2004, pág. 2436; y ALONSO LEDESMA, C., AA.VV. dirs. Juana Pulgar, Alberto Alonso Ureba, Carmen Alonso Ledesma, y Guillermo Alcover, Comentarios a la legislación concursal, Dykinson, Madrid, 2004, pág. 1373. En realidad, el tenor referido a *"estos créditos"* era previo a que se introdujera en el trámite parlamentario la redacción definitiva de los créditos de art. 84.2.1º LECO se incorporara a la ley.

[310] El desacierto de expresión igualmente se manifiesta en los tres términos supuestamente alternativos por lo que hace a la longitud de espera o enfriamiento: aprobación de convenio, apertura de la liquidación, y transcurso del año desde la declaración de concurso. De una parte, el propio texto, que termina con la frase "*sin que se hubiere producido ninguno de estos actos"*, puesto que si fueran tres fechas enteramente alternativas sobraba; y de otra, el paralelismo falso con la dicción parecida que contempla las garantías reales en art. 56.1 LECO (*"hasta que se apruebe un convenio cuyo contenido no afecte al ejercicio de este derecho o trascurra un año desde la declaración de concurso sin que se hubiera producido la apertura de la liquidación"*), mueve a pensar en un fallo de redacción. Lo propio era hablar del lapso de un año, sin que se hubiera producido aprobación de convenio o apertura de la liquidación, y no de estos momentos o del año sin que tales hubieran llegado. Así, CORDÓN MORENO, F., Proceso Concursal, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2003, pág. 442: *"...la ejecución separada de los mismos queda sometida a los mismos límites temporales que las ejecuciones de los créditos con garantía real que luego veremos (art. 154.2 LC)"*. También *"...nos recuerda mucho la regla sobre paralización de ejecuciones de garantías reales..."*, que sostenía PRENDES CARRIL, P., "Art. 154", AA.VV., dir. Pedro Prendes Carril, Tratado Práctico Concursal, Aranzadi, Cizur Menor, 2009, pág. 1566.

masa prácticamente carecía de utilidad para éstos en orden a una autonomía ejecutiva, así como hacía salvedad de la competencia absolutista de art. 8.3º LECO, a su vez, el desaparecido art. 154.2 LECO hacía salvedad para todo crédito contra la masa -no solo el sintético salarial de art. 84.2.1º LECO-, permitiendo ejecuciones singulares posteriores al inicio de procedimiento colectivo con base en título en que constara crédito contra la masa, pero solo después de un "enfriamiento" que se prolongaba hasta la aprobación de un convenio, apertura de la liquidación, o el transcurso de un año desde la declaración de concurso sin que se hubiera aprobado convenio o abierto la liquidación. Ahora bien, era dudoso que la ejecución de crédito contra la masa limitada por la ley contemplara únicamente como título el pronunciamiento incidental relativo a calificación o pago ante el juez del concurso, y no también ejecuciones separadas propias.

Así pues, la respuesta a la pregunta acerca de si cabían ejecuciones separadas por créditos contra la masa se colocó durante años en la gama entre posiciones extremas de negación o afirmación[311]:

[311]Hay que considerar en esta tesis, aunque no examinaran específicamente las ejecuciones separadas propias, la crítica de esta veda de la ejecución de sentencia de incidente concursal que califica un crédito contra la masa, y por lo tanto prededucible, destacando que no se distinga entre bienes necesarios o no para la continuidad: BELTRÁN SÁNCHEZ, E., Comentario...cit., II, pág. 2.437; ALONSO LEDESMA, C., Comentarios...cit., II, pág. 1.373; QUICIOS MOLINA, S., AA.VV. coord. Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, Comentarios a la Ley Concursal II, Tecnos, Valladolid, 2004, pág. 1.658. Es curioso que no se discutiera el sentido del plazo de espera, sino su longitud, en el sentido de si el año debía entenderse medio año en el procedimiento abreviado (en contra de reducir a seis meses, SENÉS MOTILLA, C. "Art. 191", AA.VV. dirs. Ángel Rojo y Emilio Beltrán, Comentario de la Ley Concursal, II, Civitas, Madrid, 2004, pág. 2786, y PULGAR EZQUERRA, J., Comentarios a la Legislación Concursal (Ley 22/2003 y 8/2003 para la reforma concursal), AA.VV. dirs. Juana Pulgar, Alberto Alonso Ureba, Carmen Alonso Ledesma, y Guillermo Alcover, II, Dykinson, Madrid, 2004, pág. 1579 y 1584; aparentemente a favor, LÓPEZ SÁNCHEZ, J., "Artículo 154", AA.VV., coord. Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, Comentarios a la Ley Concursal II, Tecnos, Valladolid, 2004, pág. 1929-1934. Específicamente para ejecuciones administrativas separadas propugnó prohibición general THOMÀS PUIG, P.M., La posición de la administración tributaria y el crédito tributario en el proceso concursal, Monografía núm. 13 RDCP, La Ley, Madrid, 2011, pág. 240-243. Menos terminante, CORDÓN MORENO, F., "Comentario a los conflictos de jurisdicción 2/2012 (STCJ 30 octubre 2012) y 3/2012 (STCJ 24 octubre 2012)", ADCo, núm. 29, 2013, pág. 463-477.

(i) La negativa, acudiendo a la regla prohibitoria derivada de arts. 8.3º y 55.1 LECO, y que partía de entender que no hay prevista nunca ejecución separada propia o autónoma para créditos contra la masa.

La preocupación era el procedimiento administrativo de apremio en que se pretendían diligenciar embargos por créditos públicos contra la masa después de abierto el concurso, de modo que el art. 55.1 LECO no tenía empleo, y el viejo art. 154.2 LECO se refería a ejecución singular del incidente que condenara al pago de un crédito contra la masa.

Ejemplos de la tesis en AAP Baleares -5ª- de 30 de julio de 2007 -JUR 2007\52013-, y Álava -1ª- de 2 y 17 de junio de 2008 -JUR 2009\10944 y 2009\6550- (luego, ya con nuevo tenor legal, reiterada en Auto de 24 de junio de 2014, y también SAP Palencia -1ª- de 7 de enero de 2014 -JUR 2014\28525-).

(ii) La permisiva, esto es, que tolera la ejecución singular por separado de créditos contra la masa en la competencia y procedimiento natural administrativo.

(ii.a) A su vez, podía sostenerse la permisión absoluta, que era el *status qaestionis* antes de que se legislara sobre crédito contra la masa. Así, y es lo que ha experimentado por la vía de hecho la Recaudación, tributaria, estatal, foral y local, y de Seguridad Social, quienes postulaban iniciar, proseguir y consumar sus apremios administrativos por créditos contra la masa, que se certifican al margen de estar relacionados o no como tales pendientes de satisfacción en el concurso, y de la fase de éste. Si el crédito recaudatorio se determina en el procedimiento enteramente administrativo propio, a través del mismo se ejecuta, sin que pertenezca a las restricciones del extrapolado art. 154.2 LECO, las cuales se referían a ejecuciones judiciales autónomas de incidentes concursales, ni a las de arts. 8.3º y 55.1 LECO, únicamente aplicables a créditos concursales, en su acogimiento de la tradición de la preferencia procedimental por el embargo[312].

(ii.b) La permisiva matizada o intermedia consistía que el art. 154.2 LECO valía para cualquier ejecución de cobro de crédito contra la masa, de modo que solo podía ejecutarse por separado, debatido o no en incidente ante el juez del concurso, una vez rebasados los límites temporales del art.

[312] La admisión de la ejecución recaudatoria al margen del concurso por créditos contra la masa, en RODRÍGUEZ MÁRQUEZ, J., La Hacienda pública...cit., pág. 48-49.

154.2 LECO. Se partía de que la ejecución singular estaba en competencia del juez del concurso en el sentido de su exclusión general cuando se dirige frente a bienes de la masa activa y mientras no haya convenio en cumplimiento, por lo que sigue residenciada en el órgano competente funcionalmente dentro de cada ámbito objetivo, bien que para, como regla para créditos concursales, suspender la ejecución, y como excepción iniciarla o continuarla en los supuestos de arts. 55, 56 y 57 LECO, y como regla, para créditos contra la masa, perseguir la ejecución, y como excepción limitarla en los términos de art. 154.2 LECO, en los términos de este precepto.

Pues bien, lo cierto es que en las ejecuciones del orden social, a juzgar por la falta de patrones forenses de lo contrario, se impuso la tesis de interdicción total de ejecución laboral separada. Los créditos contra la masa laborales ajenos a la operativa de arts. 64 y 65 LECO contendían en su proceso natural ante el juez de lo Social, mientras que la vía del incidente concursal del antiguo art. 154.2 LECO correspondía para su calificación y pago, sin proceder ejecuciones singulares, salvo después de aprobado el convenio (e incluso sin esta salvedad)[313].

Los apremios por créditos públicos contra la masa se han caracterizado por lo contrario. Persevera el apremio por crédito público contra la masa ajeno al concurso en su procedimiento administrativo, con devengo inmisericorde de recargos e intereses y demás obligaciones dimanantes de incumplir el pago del crédito contra la masa en el momento de

[313] Y otro asunto es si la ejecución singular viable por crédito laboral contra la masa después de aprobado convenio resulte de la competencia que sigue reservada al juzgado de lo Mercantil, como entre la copiosa doctrina de suplicación al respecto, en las que se percibe expreso que se pretendía ejecutar por créditos laborales contra la masa, selecciono SSTSJ (Social) Castilla y León SSTSJ (Social) -Valladolid- de 22 octubre 2014 AS 2014\3076, o (Galicia) de 15 de junio y 23 de diciembre de 2015 –JUR 2015\184319 y 2015\41603- . Mientras que en otras recientes se asume que puede ejercerse la ejecución en el orden social, como en SSTSJ (Social) País Vasco de 20 de enero, 24 de febrero y 10 de marzo de 2015 -JUR 2015\97636 y 2015\98293y AS 2015\1097-. Sobre la ejecución singular laboral posterior al convenio se trata en la dinámica de la ejecución laboral separada de capítulo tercero, epígrafe I.3.4. La idea de que el órgano competente para conocer de una ejecución separada propia de crédito laboral correspondería al juez del concurso, en contra de la tradición y de la competencia para continuar ejecuciones singulares por salvedad de art. 55.1 pfo.2º LECO, se ha fundado en lo dispuesto en arts. 8.3º y 183.2 LECO (BAJO GARCÍA, I., Crédito laboral y procedimiento concursal, Thomson-Civitas, Cizur Menor, Navarra, 2007, pág. 208-109.

su exigibilidad, acaso esperando al año de antigüedad del concurso o a la apertura de la liquidación.

En el suborden Mercantil, sin plantearse directamente la cuestión, dado que eran pretensiones declarativas ante el juez del concurso de los servicios jurídicos de la Recaudación, se apreciaba de manera explícita, aunque *obiter*, la incomodidad por una libre ejecutividad con la declaración de concurso desplegando sus efectos[314].

Y definidamente en la doctrina de conflictos al respecto del enfrentamiento del apremio administrativo y la realización en el procedimiento concursal, que se ciernen sobre el mismo objeto, decidió, bajo vigencia del art. 154.2 anciano, desde un cristalino planteamiento de prohibición de la ejecución separada[315].

6.3. *Jurisprudencia impermeable al retoque legal*

La Ley 38/2011 pasó por haber introducido una modificación legal de calado en cuanto al cobro separado de los créditos contra la masa, cuando del

[314] La STS 19 de marzo de 2013, -RJ 2013\2425-, inaugura la línea jurisprudencial (seguida por SSTS de 9, 23 de mayo, y 4 de junio de 2013 -RJ 2013\4612, 2013\3707 y 2013\4967-, ya advertía *obiter* de la tesis prohibitoria: *"5. Es cierto que, una vez declarado el concurso, conforme a lo previsto en el art. 55.1 LC , "no podrán iniciarse ejecuciones singulares, judiciales o extrajudiciales, ni seguirse apremios administrativos o tributarios contra el patrimonio del deudor", salvo las excepciones previstas en el propio art. 55 y en el artículo siguiente. Este efecto no impide que el crédito contra la masa, si bien no podrá justificar una ejecución al margen del concurso, salvo que nos hallemos en la fase de cumplimiento del convenio (art. 133.2 LC), sea exigible a su vencimiento y, consiguientemente, no sólo devengue intereses, sino que, en el caso de las cuotas de la Seguridad Social, la falta de pago provoque el preceptivo recargo, conforme al art. 25 LGSS"*.

[315] Así las SSTCJ de 6 de noviembre de 2007 -RJ 2010\1968-; 3 y 4 julio de 2008 -RJ 2010\1974 y 2010\1975-; y 24 octubre de 2012, RJ 2013\4334. Estas sentencias contemplan el mismo fenómeno de apremio de la Recaudación de la Seguridad Social en que se embarga bien en la masa por cotizaciones impagadas de periodo posterior al inicio del procedimiento concursal, decretando la competencia del juez del concurso, sin hacer hincapié en el momento o la fase del procedimiento concursal, lo que significa enervar toda ejecución separada administrativa. La aseveración de la última de las resoluciones, más común en la cita pero que viene precedida de las otras tres, resulta contundente, a falta de ofrecer una explicación más cuidada: *"Hemos interpretado dicho artículo* [154.2 original] *en sentencias anteriores en el sentido de que corresponde a la jurisdicción determinar cuándo debe procederse exactamente al pago de la deuda líquida debida a la Seguridad Social cuando la citada liquidación se haya realizado con posterioridad a la declaración del concurso"*.

art. 154 LECO los criterios del pago, la vía de reclamación, y la subrogación del FOGASA, se llevaron a los apartados 3, 4 y 5 del art. 84 LECO, configurador de los créditos contra la masa, como componente negativo de la masa activa.

La vieja norma de art. 154.2 LECO, colocada en al art. 84.4 LECO, experimentó dos reducidas alteraciones: la una muy franca y ciertamente aclaratoria o interpretativa, puesto que el crédito salarial de art. 84.2.1º ya no encabeza el apartado -se ha llevado al anterior, el apartado 3- y cuando se decía *"estos créditos"* se dice *"los créditos contra la masa"*, según era común opinión que se quiso decir siempre; la otra menos patente y que no era seguro si realmente innovaba, donde ponía *"ejecuciones"* ahora pone *"ejecuciones judiciales o administrativas"*.

También se agregó *"Esta paralización no impedirá el devengo de los intereses, recargos y demás obligaciones vinculadas a la falta de pago del crédito a su vencimiento"*, aunque esto, asentado en la jurisprudencia, no toca a las posibilidades de ejecución sino a su contenido.

La explicitud de ejecuciones administrativas en art. 84.4 LECO parece promover la inteligencia de que entre unas ejecuciones singulares por crédito contra la masa, posibles aunque temporalmente diferidas, puede comprenderse también el apremio administrativo.

En general, la literatura mercantil sobreentendía que el cambio normativo confirmaba la ejecución administrativa separada por créditos contra la masa, al de un año de la declaración de concurso o abierta la liquidación, en algún caso indicando preocupación por si ello determinara o no la alteración del orden del cobro[316]. En el laboralismo no se sintió

[316] HERRERO DE EGAÑA ESPINOSA DE LOS MONTEROS, J.M., "La Administración tributaria y la reforma concursal", RdCPC, núm. 16, 2012, pág.111, considera importante novedad de la reforma la posibilidad de iniciar ejecuciones administrativas en términos del art. 84.4 LECO. FUENTES DEVESA, R., "Capítulo 11. Apremios administrativos y concurso", AA.VV. dirs. Pedro Prendes y Alfonso Muñoz Paredes, Tratado judicial de la insolvencia, I, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2012, pág. 898: *"Tras la Ley 38/2011 debe completarse esta continuación de la ejecución extraconcursal con la aclaración legal de la posibilidad de nuevas ejecuciones por créditos contra la masa, entre ellas las ejecuciones administrativas, en los términos del nuevo art. 84.4 LC y art. 164 LGT"*, como explaya en Entre los que expresaron justificadas dudas sobre el resultado de la letra modificada desde 2012, YÁÑEZ EVANGELISTA, J., "Capítulo 7. Efectos del concurso sobre las acciones individuales", AA.VV. coord. Carlos Nieto, Esfera. Derecho Concursal, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pág. 249.

lógicamente el impacto de esta mini-reforma. Y la praxis judicial de apelación del suborden contrapuso un estatus de la ejecución separada por créditos contra la masa, diferente y ensanchado, con relación a la versión primitiva desde 2012[317].

La interferencia de los apremios administrativos en la liquidación que se acomete con arreglo a un plan, y la abundancia de procedimientos en que resulta la insuficiencia de masa activa o no es segura su plena suficiencia para atender todos los créditos contra la masa, y precisamente cuando se ha sofisticado el régimen de pago en arts. 84.3 y 176 bis 2 LECO, no pronosticaba ningún aplauso para esta línea de interpretación de art. 84.4 LECO, que si sitúa en la permisiva intermedia antes caracterizada como (ii.b).

Y la Sala I TS ha tenido ocasión de generar una jurisprudencia, precisamente en la casación de resoluciones de las Audiencias en aquellos incidentes de fase de liquidación que pretendían la anulación de actos del apremio administrativo, a medio de las SSTS de 12 de diciembre de 2014, -RJ 2014\6561-, y 18 de febrero de 2015 -RJ 2015\2670-.

El primero de los fallos casa el pronunciamiento de la Audiencia Provincial de Sevilla, ya glosado en nota 154, que rechazaba dejar sin efecto el embargo administrativo trabado, por no ser posible este ejercicio de potestad ejecutora mientras cursa la liquidación, mientras que el segundo casa parcialmente los pronunciamientos de la Audiencia Provincial de Soria, salvando precisamente el que dejaba sin efecto los embargos administrativo, con la misma motivación.

Esta jurisprudencia alcanza una importancia doble, ya que no solo decanta la interpretación sistemática y finalista correcta de art. 84.4 LECO,

[317] Exponentes de esta tesis es la SAP Sevilla -5ª- 10 de septiembre de 2013 -JUR 2013\379580-, sentencia que se dicta en incidentes concursal instado por la administración concursal para que se decrete la nulidad del procedimiento de apremio de la TGSS, y como su consecuencia, de deje sin efecto el embargo trabado sobre bienes en la masa, sosteniendo que la competencia es del juez del concurso, aún abierta la liquidación después del año desde la declaración de concurso. Se revoca la resolución del juzgado, afirmando que la regla general es la contenida en el art. 55.1 LECO, y la regla especial en el caso de créditos contra la masa es que se pueden iniciar ejecuciones administrativas desde la aprobación del convenio, desde la apertura de la liquidación o desde que transcurra un año desde la declaración del concurso. Esta sentencia habrá de ser casada por la Sala I IS, generando la doctrina jurisprudencial que luego se comenta.

sino que establece una fórmula de inutilizar un procedimiento de apremio por el juez del concurso sin recurrir al requerimiento de inhibición de cara a plantear conflicto de jurisdicción (esto segundo que pertenece a la dinámica de la ejecución separada y se estudiará en la parte tercera de este trabajo).

En cuanto a la invalidez del embargo administrativo por crédito contra la masa traspuesta una de las lindes temporales que prevé el art. 84.4 LECO, la apertura de la liquidación, y por ende, invalidez de la ejecución recaudatoria separada, proclama la Sala I TS:

"*...una vez abierta la fase de liquidación, y con ella el efecto de la prohibición y paralización de ejecuciones del art. 55 LC , no tiene sentido iniciar una ejecución separada contra la masa, pues contradice el carácter universal que supone la liquidación concursal, cuyas únicas excepciones lógicas vienen determinadas por las ejecuciones de garantías reales, que, por otra parte, si no se iniciaron antes de la apertura de la fase de liquidación ya no podrá hacerse al margen de la liquidación concursal. Los acreedores de créditos contra la masa lo que deberán hacer es instar su pago dentro de la liquidación, de acuerdo con las reglas del art. 154 LC, y sin necesidad de instar otra ejecución dentro de la ejecución universal ni acudir al apremio administrativo, en el caso de la TGSS".*

Se contextualiza el art. 84.4 LECO en los principios institucionales del concurso y entre las demás normas que directa o indirectamente establecen el órgano rector de la satisfacción del crédito contra la masa (arts. 8.3º, 55, 84.3, 154 y 176 bis), y se esclarece lo que no tiene sentido y lo que lo tiene en el sistema normativo y su finalidad, despreciando la interpolación legal que introdujo las ejecuciones administrativas en el tenor de aquél precepto. Se asevera que la prohibición de art. 55.1 LECO opera lo mismo para créditos concursales que para créditos contra la masa, y se concluye que nunca cabe iniciar ejecuciones una vez inaugurada la liquidación, marcando la relación con la regulación de las ejecuciones de garantías reales y acciones de recuperación asimiladas, de arts. 56 y 57 LECO, cuando precisamente se pierde la acción ejecutiva singular al abrirse la liquidación[318].

[318] No comparto la censura a propósito del desconocimiento de los cánones interpretativos utilizados por la STS de 12 de diciembre de 2014, que puede leerse en YANES YANES, P., "La banalización del crédito público prededucible", RdCP, núm. 23, 2015, págs. 203-211. Comparto, en cambio, la contemplación como intérprete finalista muy saludable de la citada sentencia por GONZÁLEZ NAVARRO, B., "Ley Concursal:

La jurisprudencia civil no revisa la legalidad del acto administrativo, ni siquiera para anularlo con defecto absoluto de competencia, pero sí concede el tratamiento concursal que corresponde al crédito contra la masa de la Recaudación, a solicitud en incidente concursal del legitimado activo, que es la administración concursal (cfr.: art. 154 LECO), y para ello se impone esta interpretación de art. 84.4 LECO al sujeto de Derecho público como acreedor ejecutante, que no es un tercero al procedimiento universal aunque acreedor contra la masa, y al margen de su papel coincidente como ejecutor con autotutela en su vía, para lo que revoca la eficacia del embargo administrativo, en su caso ordenando el reembolso de lo obtenido coactivamente con ese aseguramiento ejecutivo. Y la conclusión es que el único escenario en que podría admitirse una ejecución separada de créditos contra la masa es el que se estrena con la aprobación del convenio, cuando se levantan los efectos de la declaración de concurso (art. 133.2 LECO)[319].

Ha de señalarse que cuando se ha revisado la legalidad del acto administrativo de recaudación, en el orden natural de su control igualmente se ha resuelto la invalidez de la ejecución por crédito contra la masa frente al

---

la ejecución para pago de créditos contra la masa", Revista Aranzadi Doctrinal, núm. 3/2015, pág. 3-6 en línea.

[319] Permitir la ejecución singular en el caso del convenio no provoca ninguna resistencia conceptual, ya que entonces se desvanecen los efectos de la declaración del concurso (art. 133.2 LECO), y con ellos, el expurgo de competencias ejecutoras por el juez del concurso, volviendo el derecho ejecutivo del crédito a su natural facultad de ejercicio en su sede. La resistencia viene promovida por el otro caso, del puro inicio de la liquidación, cuando las acciones ejecutivas para la deducción prescindirían del proyecto de operaciones de activo del plan de liquidación, y no porque se demore después del año desde la declaración de concurso, sino porque un acreedor contra la masa hubiera libérrimamente iniciado la ejecución. Lo que tiene sentido es interpretar, como antes he opinado, que el art. 84.4 LECO quiso expresar que el derecho a que se declarara que un crédito es contra la masa o se condenara a su pago carece de límite temporal mientras no concluya el concurso (SAP Asturias -1ª- de 8 octubre de 2007 -JUR 2008\13299, SAP Bizkaia -4ª- de 24 de junio de 2008 -JUR 2008\390708 -, SAP La Rioja -1ª- de 6 de octubre de 2008 -AC 137\2009-, SAP Asturias -1ª- de 2 de junio de 2010 -JUR 2010\250695, y AAP Madrid -28ª- de 5 de noviembre de 2010 -JUR 2011\37187-, sustanciándose a través de incidente concursal ante el juez del concurso, pero lo tiene por hipótesis la "ejecución" de bienes para poder cumplir tal condena, ya que solo cabe por el concursado con un convenio aprobado o por la administración concursal en la liquidación. La redacción inexacta lleva a mixtificar la ejecución singular de pretensión del acreedor contra la masa y la realización forzosa de bines de la masa para cumplir un pronunciamiento incidental.

concursado: SAN (Contencioso-administrativo) -7ª- de 26 de marzo de 2015 -JUR 2015\105854- y SSTS (III) de 2 de marzo de 2015 -RJ 2015\897- y 4 de noviembre de 2015 -RJ 2015\5594-.

6.4. *Flecos de la exégesis negativa*

Los órganos judiciales, no solo los del orden social, aparentemente han entendido que las ejecuciones singulares posibles por créditos contra la masa, si las hubiera al margen del convenio en cumplimiento, como la misma declaración de su carácter e importe, son siempre competencia del juzgado del concurso. No se conocen conflictos ni cuestiones de competencia al respecto, ni en la práctica de los tribunales se sabe de ejecuciones pecuniarias de los juzgados de Primera Instancia o de los juzgados de lo Social después de la apertura del procedimiento concursal, más que por error o ignorancia, y corregidas con su archivo provisional, por mucho que la liquidación se halle abierta durante años.

Ha sido la Recaudación, desde un principio y hasta el momento, la que se venía entendiendo competente para ejecutar en su procedimiento administrativo de apremio por créditos contra la masa. Pero en casos ya con vigencia de art. 84.4 LECO, el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción igualmente decretó que no hay ejecuciones singulares por créditos contra la masa en la competencia ajena a la del juez del concurso, reafirmándose en su línea precedente, en las SSTCJ de 11 de noviembre de 2014 -RJ 2015\1247- y de 9 de diciembre de 2014 -RJ 2015\1248-[320].

Entre la conducta procesal de los juzgados de Primera Instancia y los juzgados de lo Social existe una diferencia: en la interpretación

[320] Son supuestos de hecho en que el mismo Juzgado de lo Mercantil, núm. 9 de Madrid, requiere de inhibición a la Administración General del Estado, en razón de negar la competencia de la Recaudación de Seguridad Social para apremiar por cuotas contra la masa impagadas con embargo de bienes de sendos concursos en los que estaba ya abierta la liquidación y no iba a continuar la actividad empresarial. La respuesta del tribunal en ambos expedientes argumenta expresamente desde la reforma textual por Ley 38/2011, parte de la aplicación del art. 55.1 LECO también a las ejecuciones por créditos contra la masa, y no encuentra en la literalidad del art. 84.4 LECO otra excepción añadida, aunque esté abierta la liquidación, apoyándose en razonamientos recogidos precisamente de sentencias de apelación en los incidentes concursales en que se combatían embargos administrativos por créditos contra la masa.

jurisprudencial, no hay competencia ejecutora, ni civil ni social por créditos contra la masa, ejecutivos en un orden y en el otro, una vez abierta la liquidación concursal de la empresa, cualquiera que sea el tiempo que haya pasado desde la declaración de concurso. Ahora bien, resulta que con la aprobación de un convenio el orden civil entiende que se recobra la competencia ejecutora (AATS de 24 de enero, 10 de julio, 30 de octubre y 4 de diciembre de 2012, RJ 2012\51278, 2012\9326, 2012\10417 y 2012\400048), y no así en la doctrina de suplicación del orden social, que entiende que esta competencia sigue hasta la conclusión del procedimiento universal en el juzgado de lo Mercantil. Es por ello que la ejecución laboral separada, que en estos supuestos resulta formal, al no haber efectos de la declaración de concurso, y por lo tanto, *vis attractiva* ejecutiva, además sería impropia o intraconcursal[321].

Sea como fuere, no se admite ejecución laboral separada propia de créditos contra la masa, y en la práctica la *vis attractiva* ejecutiva proyectándose sobre los créditos contra la masa laborales, fundamentada en la conservación de la actividad empresarial, resulta más intensa que con relación a los créditos concursales, puesto que ni siquiera opera la salvedad de ejecución separada propia de art. 55.1 pfo.2º LECO, ni hay lugar a examen del carácter necesario o no para la continuidad empresarial del bien cuyo valor a la fuerza se desee que sirva para la deducción que prevé art. 154. Lo cual es coherente resultar el beneficio procesal de separación ejecutiva algo actualmente extraño a una actuación en el concurso de anteposición del crédito, pero es incoherente, con su fundamento, que propondré, de neutralidad o indemnidad de la enajenación forzosa de unos determinados bienes para la conservación unitaria de la masa activa.

Si los flecos conceptuales manifiestos de la exégesis negativa son resultado de una norma muy mejorable en art. 84.4 LECO, la jurisprudencia aludida no deja todo remendado. Al margen de los que son de dinámica, el

[321] Estudiaré como epígrafe de la reanudación de la ejecución laboral separada suspensa por causa del concurso (I.3.4 del tercer capítulo). En sentido contrario a la abstención del juzgado de lo Social para ejecutar su título de crédito laboral sentenciado en aquél años después de aprobado el convenio de la empresa, negando la propia competencia, en AJMER Alicante núm. 1 de 20 de octubre de 2014, AC 1713\2014-, aunque no se trata en puridad de crédito contra la masa, ni parece haberse planteado conflicto negativo de competencia.

más importante en cuanto a la estática es si la interdicción de la ejecución separada propia o extraconcursal por créditos contra la masa mientras operan los efectos de la declaración de concurso también expulsa las ejecuciones separadas impropias o intraconcursales. Esto es, ¿el crédito laboral engendrado por resolución firme del juez del concurso en ejercicio de su competencia atribuida propia, tampoco puede ejecutarse, y ha de esperar a que se satisfaga en la liquidación por la administración concursal? La jurisprudencia se ha enfrentado a ejecuciones administrativas separadas, aunque sus argumentos finalistas son exactamente de igual empleo para negar ejecuciones separadas propias e impropias, aunque los competenciales no, obviamente. El juez del concurso sería competente, sin duda, para ejecutar las resoluciones firmes que se dicten en primera o segunda instancia del procedimiento, incluso en casación. El razonamiento de la Sala I TS parte de la base de que la ejecución carece de sentido si la masa activa puede responder, pero ¿si no responde, por capricho de la administración concursal, o porque ante la iliquidez no se monetizan bienes bastantes?[322]

En mi opinión, debe admitirse la ejecución singular autónoma de las condenas pecuniarias impuestas por el juez del concurso, como en cuanto a créditos laborales, el mismo Auto de art. 64.8 LECO, que fija indemnizaciones a los trabajadores que ven extinto su contrato laboral, o la sentencia del incidente concursal "contra" dicho Auto[323]. Aunque lo regular

[322] La regla de competencia es funcional, como se razona en un supuesto de ejecución de la fijación de honorarios en costas del abogado del concurso en AAP Ciudad Real -2ª- de 23 de junio de 2008 -JUR 2008\354956-, bien que el tema litigioso era otro en el supuesto, y no se dudaba de la viabilidad de la ejecución ex art. 84.4 LECO. Aparte de la censura obvia de haber dejado ineficaz el citado precepto, RODRÍGUEZ ACHUTEGUI, E., Limitaciones jurisprudenciales a la ejecución...cit., pág. 8-9 en línea, manifiesta su perplejidad por cuanto *"el acreedor con crédito contra la masa vencido y exigible, que aprecia que otros posteriores son abonados y el suyo es preterido, no podrá reaccionar frente a tales pagos que le posterga si ya se ha iniciado la fase de liquidación"*. Entiende, pues, que puede plantear incidente concursal y obtener una sentencia condenatoria, pero no la podría ejecutar. Por el contrario, GONZÁLEZ NAVARRO, B., Ley Concursal: la ejecución para pago...cit., pág. 6, entiende que cuando rubrica *"Puertas cerradas a la ejecución separada..."*, debe aludirse a la ejecución separada propia: "*Aquellos acreedores que, con créditos devengados contra la masa y no pagados a su vencimiento quieran ejercitar acciones judiciales para cobrarse podrán hacerlo, aunque dentro del concurso y en los plazos que marca el artículo 84.4"*.

[323] Piénsese en un incidente concursal laboral que impugne el despido económico colectivo en cuanto a un trabajador por encubrir discriminación o vulneración de un

es que se cumplan los fallos del juez del concurso de grado por la administración concursal, no tendrían los trabajadores que esperar a que cumpliera de grado, con la única salida de la oposición a la rendición de cuentas, o el ejercicio de la acción de responsabilidad de la administración concursal

II. FUNDAMENTO Y CRÍTICA

1. Fundamento histórico: el privilegio

1.1. *Preferencia salarial y obsolescencia del concurso*

Históricamente, el fundamento de la ejecución laboral separada no era otro que el privilegio del crédito salarial.

En un primer sentido de la intervención del Estado en la capital rúbrica de la relación laboral que es el salario se centró en la determinación de los requisitos y condiciones de pago, atendiendo especialmente al salario en especie, y a fijar el lugar, tiempo y forma de pago, y posteriormente, y por ello dejando periclitada una hasta entonces preocupación discreta sobre la materia de las leyes civiles, se cernió con mayor vigor en el campo de las garantías del crédito salarial, protegiéndolo en la fase de ejecución de resoluciones judiciales y títulos equiparados, y puesto que es sabido que el derecho de ejecución no asegura solvencia del obligado, protegiéndolo frente a la insolvencia de la empresa.

El esfuerzo legislativo actual en materia de créditos salariales se distribuye entre la protección del cobro, de un lado, y la suficiencia del salario, de otro. En lo primero, pocas posibilidades tiene la autonomía privada, individual o colectiva, ya que las garantías frente a la insolvencia empresarial necesariamente afectan a los terceros acreedores no laborales del empresario y son una indispensable creación estatal.

---

derecho fundamental, el cual sentencia la nulidad del despido y condena a la readmisión. El incidente de no readmisión se excluye del concepto de ejecución patrimonial prohibida por la *vis attractiva*, pero si se llega a la extinción contractual conforma art. 286.1 LRJS ¿no podría pedirse y despacharse la ejecución, en un escenario en que evidentemente la empresa y la administración concursal son antagonistas del derecho del trabajador?

El uso de la técnica del privilegio es tradicional para el crédito salarial desde que se preservó en la codificación como singular frente a los privilegios especiales, y en retirada respecto de la hipoteca moderna. Luego vino urgida desde el Derecho internacional del Trabajo por el Convenio 95 de 1 de julio de 1949, ratificado por España el 12 de junio de 1958. Se reafirma, junto con otras técnicas, por la vocación legislativa del Estatuto de los Trabajadores. A la postre expediente constitucionalizado, vía art. 10.2 en relación con el 35 CE, por el ya citado Convenio 173 OIT de 23 de junio de 1992, en vigor el 16 de mayo de 1996 como Derecho interno.

Consiste la técnica del privilegio en la prevención de un cobro forzoso preferente entre acreedores del empresario que concurran. Y el sistema concursal español previo a la reforma de LORC y LECO, obsoleto e inextricable que, al margen de su inspiración en principios decimonónicos -sin equilibrarse en la pulsión entre conservación de la empresa y satisfacción de los acreedores-, resultaba llamativo en el siglo XXI por su lentitud y por la autoconsunción patrimonial en el costo del mismo procedimiento, y nunca podía servir de vehículo eficaz para privilegios salariales poderosos.

Así, a medida que se añadieron a los privilegios salariales comunes de los arts. 1.924.2ºD CCiv. y 913.1ºC CCom, nuevos privilegios "laborales", primero el especial refaccionario sobre muebles producidos del art. 16.1 del Código de Trabajo de 1926, y luego los privilegios especiales inmobiliarios de los arts. 55 LCT de 1931 y 59 LCT 1944, sobremanera porque planteaban la colisión con acreedores hipotecarios o pignoraticios que gozaban del clásico derecho de ejecución separada, se fue evidenciando que un esfuerzo legislativo de protección carecía de impacto real ante las aperturas de procedimientos concursales del empresario.

La aparición definida de la ejecución laboral separada, después de la resistencia jurisprudencial a la parálisis ejecutiva singular frente a la quiebra y suspensión de pagos, obedece a la voluntad legislativa de reforzar el privilegio salarial y al convencimiento de que su plasmación podía quedar en una norma semántica por la correlativa impotencia de reforma unificadora de los procesos concursales[324].

[324] El "privilegio" procesal va unido al privilegio material u otra causa de preferencia, a fin de sumar dos ventajas al crédito (para salarios e indemnizaciones, en realidad, se suma la tercera de aseguramiento por el FOGASA), y la fuerza del beneficio

1.2. *Fundamento del privilegio*

Si el apoyo primario de la ejecución laboral separada era hasta la reforma concursal el privilegio, tiene que mostrarse cuál es el la base de éste para llegar al cimiento esencial.

La causa del crédito salarial (se hable del salario estricto como del cálculo del resarcimiento cuando se pierde el salario involuntariamente por el trabajador) es la prestación de trabajo efectivo, o lo que por tal se considera legalmente. La facultad de percibir antes que otro el crédito devengado y no satisfecho tiene asimismo como causa el trabajo realizado (no la condición del que lo realizó, a pesar de la vieja línea jurisprudencial que configuró el privilegio salarial como personal: STS (IV) de 27 de junio de 1989 -RJ 1989\4787-), y una justificación variada[325], la cual arropa de manera

---

procesal se pierde en gran parte cuando no se acompaña de un derecho de preferencia: GARRIDO LÓPEZ, J.M., Tratado de las preferencias del crédito, Civitas, Madrid, 2000, pág. 634-636.

[325] La relación de trabajo es una relación obligatoria sinalagmática típica, en la que el deber de prestación de trabajo y el deber de prestación de salario -prestaciones principales de la relación, aunque no las únicas- resultan interdependientes, causalmente conectados, de manera que cada uno de ellos, en relación con el otro, funciona como contravalor, contraprestación o equivalente. El trabajo es la causa o razón de ser del salario (sinalagma genético; a pesar de que subjetivamente no haya sido causa, o no haya conmutatividad real de valor), por lo que si el privilegio constituye una facultad inherente del salario, no tiene otra causa o razón de ser distinta. Cuando se habla de fundamento del privilegio hay que referirse a los rasgos caracterizadores o naturaleza del salario que motivan la concesión de una facultad de que no disfrutan todos los créditos, esto es, la causa de cualificación. El que la causa de cualificación concreta del privilegio se adose a la causa objetiva del crédito en el sinalagma genético por pura voluntad del legislador se ha entendió como una carencia de fundamento jurídico (CORDERO LOBATO, E., El privilegio del crédito refaccionario, Tecnos, Madrid, 1995, pág. 53). En definitiva, ello conduce a que el privilegio, sin fundamento jurídico, se critique, con favor o disfavor, en base a la justificación de su existencia legal. En realidad, si el privilegio no tiene causa autónoma, como inherencia del crédito, en el sentido de contraprestación a que obedezca (que no es una conducta exigible del deudor sino expectativa de una determinada tutela: cobro preferente en concurrencia), no consigo percibir el salto lógico hasta negarle fundamento jurídico, pues éste será la consideración que merece el crédito a cuya protección (mediante esa expectativa de tutela preferente) se destina, con independencia de lo que se opine deba ser la consideración adecuada. El que los privilegios salariales -junto con otros pocos- escapen de una ordenación del sistema crediticio formalista (título y/o inscripción registral), no debiera hurtar un examen sobre el fundamento y alcance de los

simultánea su vocación de separación ejecutiva, y puede agruparse en tres bloques:

A) El salario constituye una percepción vital para una mayoría de ciudadanos. Evidentemente el salario es el precio del trabajo, pero ha de ser *"remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia"* (art. 35 CE), en tanto que representa la fuente de alimentos para quien aliena su fuerza de trabajo y para quienes del trabajador dependen, y no pudiendo consistir en algo que no llegue a cubrir necesidades indispensables, por mucho que el mercado fije el precio a un determinado nivel, debiéndose limitar en consecuencia el derecho de propiedad sobre materias primas, medios de producción y productos de titularidad empresarial -v.gr.: art. 27 ET-, tampoco puede consistir en algo que no llegue a cobrarse por la insolvencia del deudor. Ante esta última eventualidad, no conduce a nada limitar el derecho de propiedad del empresario, porque cabalmente consiste el peligro en que carezca de propiedades, sino que por la función social del salario, se limita el derecho terceros a la relación laboral, acreedores concurrentes, a través de la técnica del privilegio social-alimenticio, cuya connotación política es acusada[326].

B) El trabajador aliena día a día, directa e inmediatamente, el producto de imprimir su fuerza de trabajo en la organización de medios y

---

privilegios, al socaire de que son pura creación bajo principios de legalidad y excepcionalidad.

[326] No debe confundirse la concreta consideración social-alimenticia del salario con la naturaleza de crédito personal, que no cabe predicar del salario, ni la finalidad del privilegio salarial con los *privilegia personae,* que no existen desde la codificación. Opino que la tesis del salario como la prestación vivencial para el trabajador y su familia, muy tradicional en la jurisprudencia, es difícilmente contestable. Ciertamente, la prestación de trabajo es la razón de ser de la prestación de salario, y no las necesidades vitales de las personas, y éstas se tienen en cuenta en orden a la suficiencia del salario y no a su existencia, pero el asunto no es la génesis del crédito sino la consideración que merece al legislador por su función. Que en esta consideración es relevante el *quantum* del salario resulta llamativo en la vigente versión del art. 32.3 ET. Obsérvese la situación social de muchos ciudadanos ajenos a relación laboral, como son los trabajadores autónomos no dependientes, cuyo privilegio, solo admitido en el mundo concursal de art. 90.3º LECO, dista mucho del de los trabajadores por cuenta ajena, y carece de ejecución separada, por cuanto el trabajo autónomo supone inversión de la fuerza de trabajo en medios propios y una independencia que conceptualmente no existe en el trabajo asalariado, en que la propiedad es efecto de imprimir la fuerza de trabajo y no un dato previo en el que imprimirla, y la sujeción a una persona (o a pocas, en caso de pluriempleo) incrementa el riesgo de su insolvencia.

personas que es la empresa, de modo que su prestación negocial origina como resultado una obra, producto o servicio propiedad del empresario, que éste consume o invierte en la organización empresarial, ahorra, o traslada al mercado. Alejando la idea de la refacción del puro préstamo a la edificación del origen romano (STS de 21 de mayo de 1987, RJ 1987\3552), en los supuestos de incorporación al propio sistema productivo de la empresa o de almacenaje, con claridad (cfr. art. 32.2 ET), pero en general, también cuando se obtiene del mercado por el intercambio el patrimonio propiedad de la empresa, bienes o derechos, aún dinero, no puede negarse un fondo refaccionario del crédito salarial, en el sentido de que el mayor valor de los bienes del deudor común, soporte común de la responsabilidad *erga omnes* procede del trabajo asalariado[327].

C) Siendo el salario un precio que es exigible y se paga por el trabajo con posterioridad a prestarse éste (*postnumeratio*), al riesgo de incumplimiento por el empresario deudor, general en la estimación de cualquier crédito, se añade un riesgo, más particular -obviamente no es exclusivo del contrato de trabajo- del incumplimiento respecto de prestaciones anticipadas (como máximo ex art. 29.1 ET, hay un mes de trabajo que se adelanta al empresario y cuyo salario devengado se perdería ante la concurrencia y la insolvencia, lo que probablemente quiere conjurar el art. 32.1 ET, lo mismo que ahora art. 84.2.1º y 176 bis 2.1º LECO)[328].

Tanto el riesgo particular como el general de incumplimiento, que minusvalora el crédito salarial, puede asegurarse a través del acceso al mercado de garantías reales, pero se trata de una posibilidad meramente

[327] Ya queda indicado que tradicionalmente el privilegio laboral ha sido especial, y su fundamento refaccionario es el que alienta la preferencia que asigna al salario sobre la de los privilegios generales del Derecho civil, en opinión de ALVAREZ CAPEROCHIPI, J.A., El registro de la propiedad y el sistema de preferencias crediticias, Comares, Granada, 1995, pág. 206), fundamento que dice faltar en punto a indemnizaciones por cese. La noción amplia de refacción como plusvalía en el patrimonio del deudor común por la inversión de los créditos, es uno de los tres grupos de líneas justificadoras de los privilegios en el Derecho moderno presentadas por DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, L., Fundamentos de Derecho Patrimonial, II, 5ª ed., Civitas, Madrid, pág. 752.

[328] Puede traducirse a esta idea el único fundamento del privilegio laboral que convence a GARRIDO LÓPEZ, J.M., Tratado de las preferencias...cit., pág. 398-399, sobre la debilidad y dependencia del trabajador respecto del empresario. Aunque advierto que no es el Derecho laboral tuitivo quien dispensa especial protección sino el Derecho de preferencias.

hipotética: no es operativa para la flexibilidad salarial (i); no obedece al principio tuitivo de la igualdad jurídico-material del Derecho del Trabajo, presupuesta la situación económica, social y cultural de los trabajadores (ii); supondría, en su caso, un coste inflacionario para las empresas deudoras (iii)[329].

Estas razones abonaron históricamente que el salario fuera más merecedor de ser cobrado que otros créditos contra el empresario, resultase este insolvente o no, o se previera lo sería, o padeciera insuficiencia de respuesta económica, y como a ello conducían los privilegios: cobro preferente en la concurrencia, también conducía la ejecución separada: cobro forzoso a través del apremio del juez laboral incluso cuando el empresario resultaba insolvente, o así se preveía, o padecía la dicha insuficiencia económica, y ante ello se habían iniciado instituciones concursales.

El cambio de paradigma de la reforma concursal supone la apuesta por la continuidad de la empresa, esto es, el derecho al empleo, finalidad colectiva para el mayor número de trabajadores, por encima del derecho al salario, finalidad individual o plural para algunos trabajadores, que ya muchas veces no es vivencial, y además está cubierto por prestaciones de garantía salarial.

1.3. *Justificación tradicional*

Diferente, como sabemos, de un fundamento histórico del derecho a ejecutar en el orden social por separado, era la justificación histórica de la oportunidad de la ejecución laboral separada, en cuanto a su existencia y en cuanto al ámbito de la misma.

[329] La concesión de privilegios se ha señalado que debiera justificarse en la imposibilidad de los acreedores para acceder al mercado de garantías (CORDERO LOBATO, E., El privilegio...cit., págs. 58-60), lo cual es un elemento de atención legislativa, según destaco, pero no parece tenga que erigirse en el fundamento único de los privilegios, o por lo menos no de los laborales. En realidad los privilegios por salarios e indemnizaciones laborales eran hasta la reforma concursal la representación contemporánea de la axiología de los créditos en el sistema, -formalismo en la graduación y preconstitución de las garantías-, haciendo recuperable la dogmática del humanismo en el Antiguo Régimen acerca de la afección real tácita ordenada por justicia distributiva frente a de la hipoteca del régimen liberal, de forma que no puede consistir solamente la dificultad de concertar ésta la que justifique el privilegio, ya que son concepciones enemigas.

La ya mencionada añeja STCJ de 28 de enero de 1983 (RJ 1983\2728) paladinamente confesaba que la ejecución separada se basó en que, de no haberse concebido, *"la preferencia que a los trabajadores atribuye el citado art. 32 para la cobranza de sus créditos quedaría convertida en mera posibilidad de interesar el cumplimiento de una deuda de remota percepción dados los largos y lentos trámites de los juicios universales, lo que resulta incompatible con la naturaleza del salario laboral como retribución dirigida a satisfacer de modo inmediato las necesidades del trabajador y su familia, así como la finalidad inspiradora del tantas veces citado Estatuto de los Trabajadores".*

El beneficio de la ejecución separada era un refuerzo del crédito privilegiado, dado que éste no había de ejercitarse fuera del natural proceso de ejecución del orden social a pesar de la apertura del concurso (lo que no implicaba que no hubiera de ejercitarse nunca extramuros del orden social, si bien podía entenderse que tal es la tendencia desde que se ganó competencia para el orden social en tercerías de mejor derecho), y responde a dos órdenes de preocupaciones:

A) El proceso concursal era muy lento, frente a la celeridad que informa -art. 74.1 LRJS- el proceso laboral, de manera que el peligro de retardo, base del derecho material de cautela del trabajador, podía hacer inefectiva la tutela judicial.

B) Expedientes con semejanza en sus consecuencias como el apremio autónomo de la Administración ejecutora, el derecho de separación de las garantías reales, y las deudas de la masa, determinaban que otros acreedores -en la masa o contra la masa del concurso de la empresa- pudieran prescindir del concurso abierto, con lo que el peligro de retardo se convertía en peligro de infructuosidad.

Así, de no idearse una derogación de la atracción procesal del concurso en el plano orgánico, no sólo el crédito salarial se percibiría exageradamente tarde, supuesto que lo mismo acontecería si la ejecución social tampoco cumplía su designio legal de celeridad, sino que se podría perder por la eliminación de la base patrimonial de la empresa concursada a manos de quienes apremiaban desde posiciones acreedoras no siempre preferentes (Recaudación y créditos con garantía real -en la versión que sigue teniendo el "superprivilegio" de art. 32.1 ET y que hasta la reforma concursal debía funcionar también en los procedimientos de insolvencia), o de quienes

consumían la masa activa al margen de colectivización concursal (costo de la gestión concursal y continuidad de relaciones jurídicas). En consecuencia, hasta la reforma laboral, coincidiendo en que el beneficio procesal resulta indispensable si no se querían dejar los intensos privilegios del crédito salarial en letra muerta[330], valía aseverar que la ejecución separada perseguía que determinados créditos devengados por los trabajadores se percibieran efectivamente cuando concurrían con otros acreedores del común deudor empresario al intento de cobrar. Puesto que concurriendo en un procedimiento universal civil peligraba el percibo efectivo se les dispensaba de concurrir coactivamente y se les permitía la ejecución singular, haciendo abstracción de que tal procedimiento universal estuviera abierto[331].

1.4. *Crítica de la ejecución laboral previgente*

La ejecución separada rompía con los principios concursales de unidad y colectividad, pudiendo redundar en perjuicio de los mismos trabajadores si conducía al desmembramiento de la empresa, comprometiendo el éxito de procedimientos concursales que tuvieran como objetivo el saneamiento de la misma (la quiebra nació como juicio de ejecución colectiva, pero había derivado en la práctica hacia vías de continuidad, convencionales y de dación en pago, siendo la suspensión de pagos dominante)[332]. Por otro lado, la necesidad inmediata de subvenir al

[330] GIL SUÁREZ, L., Los créditos laborales y...cit., pág. 142; FERNÁNDEZ DE LA VEGA SANZ, M.T., Procedimientos concursales y derechos de los trabajadores...cit., págs. 91-112.

[331] PÉREZ PÉREZ, M., "El crédito privilegiado del trabajador. Sujetos, objeto y ejercicio (y II)", RPS, núm. 126, 1980, pág. 44. En la doctrina civilista, DÍEZ SOTO, C.M., "Ejecución separada de los créditos por indemnizaciones derivadas de la resolución de contratos de trabajo en caso de quiebra de la empresa promovida por los propios trabajadores (comentario al ATS de 23 de marzo de 1999)", Revista Doctrinal Aranzadi Social, vol. III par. 54, 1999, mantiene *"las razones de eficacia y justicia social que subyacen a la atribución del beneficio pueden considerarse perfectamente atendibles, y justifican la doctrina, inicialmente desarrollada por la jurisprudencia social y de conflictos, pese a las vacilaciones de la jurisprudencia civil"*.

[332] GIL SUÁREZ, L., Los créditos laborales y procesos concursales...cit., págs. 139-41, quien al mismo tiempo remarcó las diferencias con el derecho de separación de los acreedores hipotecarios o pignoraticios; SACRISTÁN REPRESA, M., "Comentario a la STS de 25 de enero de 1991", Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil, núm. 25, enero-marzo 1991, pág. 244; BELTRÁN SÁNCHEZ, E., "Hipoteca, ejecución separada y

crédito de los trabajadores no precisaba de autorizar ejecuciones singulares independientes[333].

Ahora bien, la crítica, que al realizarse sobre una excepción de un principio estructural del concurso siempre debe admitirse, tenía que ponerse en la época con relación a la presencia de los privilegios salariales que se sobreponen a los hipotecarios o pignoraticios, de los arts. 32.1 y 2 ET, que no gravan bienes determinados -superprivilegio general-, o no se conoce hasta qué cifran disminuyen el valor de los determinables a que se adhieren -privilegio especial refaccionario-, no gozando ninguno de publicidad registral (lo primero que cambió de contextura con la reforma concursal, manteniéndose lo segundo). Porque, una vez establecidos legalmente éstos privilegios, y no criticándose que las garantías reales deban tener una independencia ejecutiva, tampoco pareciera que si el derecho de perseguir bienes del común deudor podía independizarse del concurso en el caso de los créditos menos preferentes, lo pudiera hacer asimismo en el caso de los más preferentes, ciertos salarios, ya que tal persecución separada será vehículo al servicio de los criterios de preferencia legales.

En cuanto a la ruptura con apremios singulares de la organización de los elementos de la empresa, aparte de que pudieran arbitrarse mecanismos de control en la acumulación de ejecuciones en el orden social, lo mismo puede censurarse en cuanto a dinamitar soluciones de salvamento el derecho de abstención de los acreedores privilegiados.

Además, la fractura del principio que también se producía con el apremio administrativo iniciado inmediatamente antes de la apertura del concurso, que no se suspendía, y en aquél, por diferencia de los principios de especialidad y publicidad de las garantías reales, tampoco hallaremos verosímilmente otra afectación del patrimonio empresarial que la de un embargo gubernativo, en su caso con anotación preventiva registral. Si la ejecución de la Hacienda no representaba la destrucción de los procedimientos concursales, no tendría por qué representarla el beneficio de ejecución social separada, y otro asunto es lo razonable de legalizar algún

---

reintegración de la masa", AA.VV., Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Aurelio Menéndez", III, Madrid, 1996, pág. 3486.

[333] GARRIDO LÓPEZ, J.M., Tratado de las preferencias...cit., pág. 636, siendo evidente que anticipar la urgencia del percibo del acreedor laboral pueden arbitrarse mecanismos más ajustados que la libertad de ejecutar por separado

límite temporal para la agresión ejecutiva laboral, que en los otros casos de independencia ejecutiva existía.

Crítica más compartida al comienzo del andar de la ejecución laboral separada en norma positiva fue la falta de una regulación adicional que, después de establecido un régimen relacional entre ejecuciones laborales y ejecución universal civil, de independencia absoluta, no estableciera el régimen relacional entre las distintas ejecuciones laborales independientes, pues si la dicha independencia se estipulaba al servicio de la efectividad de los créditos, por su importante preferencia, eludiendo comprometer los salariales en el moroso fárrago de la quiebra, carecía de sentido no prever que dicho servicio es menester también en el interior del proceso del orden social, dado que los trabajadores, entre sí, no escapan a la prelación de créditos, y se necesitaba una normativa ordenadora de conjunta y equitativa satisfacción de acreedores laborales en el patrimonio empresarial insuficiente[334].

El régimen de colectivización, que impone la unidad y el reparto proporcional entre acreedores laborales, mayoritariamente arropados en preferencias del mismo rango ante la insuficiencia patrimonial del empresario que se ejecuta, y que se venía aplicando en la práctica de las Magistraturas de Trabajo, se introdujo por las Bases 11ª.5 y 6, y 39ª.2 de la Ley de Bases de Procedimiento Laboral de 1989, y sancionó lo que puede concebirse como concursalidad en la ejecución social. Así pues, el beneficio de ejecución social separada es el presupuesto legal necesario de una ejecución social concursal -imperfecta, por no universal- fundada en los arts. 37.1 y 268 y ss. LPL90 (actualmente, 37.1 y 270-274 LRJS), y a su vez, ésta racionaliza su dicho presupuesto[335].

[334] CONDE MARTÍN DE HIJAS, V., Procedimientos concursales y derechos de los trabajadores... cit., págs. 45-47.

[335] GAMERO LÓPEZ-PELÁEZ, F.J. y LOUSADA AROCHENA, J.F., La ejecución concursal laboral (el tratamiento de la crisis de empresa en el proceso laboral de ejecución), Comares, Granada, 1996, pág. 125-6. La crítica se mantiene después de LPL90 por dar lugar a que determinados trabajadores puedan verse favorecidos en perjuicio de otros de igual preferencia como consecuencia del ejercicio separado de las distintas acciones: NARVÁEZ BERMEJO, M.A., "Puntos críticos sobre las garantías del privilegio salarial: Aspectos sustantivos y procedimentales en los juicios concursales", AL, Sección Doctrina, 1993, tomo I, ref. XVIII, pág. 255.

De todas las maneras, restó atender en cuanto a esta crítica la falta de mecanismos de coordinación entre la ejecución concursal universal civil y la ejecución colectivizada laboral, y una profundización en la regulación sistemática de ésta.

Por último, otra crítica asumible que cabía dispensar, no al fundamento sino a la justificación concreta de la ejecución singular inasequible en el orden social a pesar del concurso del empresario procede de la existencia de las prestaciones de garantía salarial, y por lo tanto, de una superposición de refuerzos en aseguramiento del cobro del salario.

El FOGASA responde de determinadas obligaciones ajenas -las empresariales por salarios y la mayoría de indemnizaciones por cese, subsidiaria o sustitutoriamente, en las situaciones de insolvencia o concurso, con limitación cuantitativa y mediante mecanismo de aseguramiento público de crédito, y por ello conforma esa protección del cobro paralela al privilegio clásico.

Sin embargo, no se coordinan en realidad privilegio y garantía de FOGASA, dado que este organismo se subroga con plenitud y explícitamente en los privilegios (art. 33.4 pfo.2º ET). El privilegio salarial precisa para su virtualidad llegar a las últimas consecuencias de la monetización forzosa del patrimonio empresarial ejecutado, mientras que la garantía prestacional del FOGASA sirve para anticipar el crédito al acreedor privilegiado, fomentando así una continuidad de proyectos empresariales viables. En este sentido, no se ha optado normativamente en absoluto por la desaparición del privilegio del salario, sino que se superpone un instrumento de tutela, que solidariza la carga dimanante de la insolvencia entre todos los interesados del sistema de Seguridad Social (prestaciones del FOGASA), aplicable a una cierta proporción, y ese otro instrumento que descansa exclusivamente sobre los acreedores concurrentes (privilegio crediticio), aplicable a la proporción restante. Pero mientras que cambia el sujeto (por subrogación legal) titular de cada una de las dos porciones, respecto de ambas ese indicado segundo instrumento -privilegio- se mantiene[336].

[336] Crítica antigua de RIOS SALMERON, B., Los privilegios...cit., pág. 170. En ALC 83 los acreedores por cesión o subrogación de privilegios laborales no aprovechaban éstos (art. 285), lo que parecía solución equitativa al promotor del proyecto, OLIVENCIA RUIZ, M., "Los privilegios del créditos salarial. Sobre el reciente libro de B. Ríos Salmerón", REDT, núm. 18, 1984, pág. 195, ya que hacía recaer la carga de la

Por lo tanto, si el crédito privilegiado, salario e indemnización por cese, refuerza su preferencia con una garantía y anticipo, de modo que el FOGASA sucede al titular, y así sigue jugando en la concurrencia, es censurable que también se beneficie con la autonomía procesal, por lo menos si no se excluye que en la misma no pudiera existir sucesión.

2. Fundamento en la reforma concursal

2.1. *Asimilación al beneficio de procedimiento administrativo*

En el ordenamiento de la reforma concursal no puede asumirse que el fundamento de la ahora muy rara ejecución laboral separada se encuentre en el privilegio de ciertos créditos laborales.

La excepción de la *vis attractiva* ejecutiva de art. 55.1 LECO, al que remiten art. 32.5 ET y 248.3 LRJS, no se refiere a determinados créditos laborales privilegiados, y ni siquiera a determinados créditos laborales, sino que se refieren a *"toda ejecución...de contenido patrimonial"* y a las *"ejecuciones laborales"*, respectivamente, con perfecta generalidad[337].

Por lo tanto, lo que queda de la ejecución laboral separada ya no se conecta con las "garantías" del salario. Una ejecución separada, desde un carácter de excepción hasta ser la regla, tuvo su sentido tradicional en que apriorísticamente la materia crediticia a la que concernía detentaba

---

insolvencia de las empresas y de la satisfacción de los créditos laborales por compromiso social sobre la comunidad en general y no sólo sobre los acreedores en el concurso, apuntando la desaparición de los privilegios salariales en legislaciones del momento, como la *Insolvenzänderungsgesetz* austríaca de 1 de julio de 1982. En la PALC 95 desapareció esa proyectada innovación, que ya nunca más ha vuelto a plantearse en los textos prelegislativos, aunque explícitamente no se ha establecido la subrogación del FOGASA en sede de la ley concursal hasta art. 84.5 LECO introducido por Ley 38/2011, a fin de aclarar su papel de subrogado legal necesario también en créditos contra la masa.

[337] PEITEADO MARISCAL, P., "La competencia para la ejecución de garantías reales vinculadas a bienes no afectos a la actividad económica del concursado", ADCo, núm. 15, 2008, pág. 162, o LÓPEZ SÁNCHEZ. J., El proceso concursal, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2012, pág. 274, subrayan que la ejecución laboral separada moderna se separa de la regulación anterior a LECO, siendo independiente del carácter privilegiado o no de los créditos.

privilegios de los más vigorosos (por ello su concreción a una tipología de créditos, y a pesar de que una limitación cuantitativa, en ciertos casos y porciones, desamparara de preferencia singular en el modelo previgente). La derogación de la fuerza atractiva de los procesos concursales respecto de una ejecución jurisdiccional por créditos sin ningún privilegio material no encajaba en un sistema en el que, cuando irrumpe la moderna concepción de las garantías reales inscritas entre los acreedores, como promoción del anticipo negocial del coste de vigilancia del cumplimiento de obligaciones en provecho de los acreedores comunes, aupándoles por encima de los acreedores privilegiados, hay preocupación de asignarles una preferencia material (art. 1.923.3º CCiv), y en el que, cuando entre los singularmente privilegiados se coloca el salario y evoluciona hasta la mayor extensión objetiva y se termina ideando un aseguramiento público como el del FOGASA, se sigue ligando a una subrogación de preferencias (art. 33.4 pfo.2º ET).

Pero estaba enfrente la concepción de la ejecución separada administrativa, que se basaba en el procedimiento, enteramente administrativo, ajeno a lo jurisdiccional, y no en la calidad de los créditos o su privilegio, al concurrir con el concurso universal. Así, la Recaudación siempre ha concebido la ejecución separada no como una colisión de créditos ejecutivos sino como una colisión de procedimientos de ejecución, singular y universal, que se ordenaban por criterio de prioridad, al margen de que los créditos ejecutivos detentaran privilegios más o menos extensos en su cobertura e intensos en su facultad prelativa, e incluso al margen de la naturaleza de oficialidad e indisponibilidad de tales[338].

[338] Actualmente, art. 164 LGT, cuyo antecedente es el art. 129 LGT de 1963, conforme a la redacción dada por la Ley 25/1995, norma que hasta entonces estaba en el art. 95 RGR de 1990, el cual determinaba la prioridad comparativa entre procedimientos de ejecución singulares y universales conforme a la providencia de embargo en los primeros, y en los segundos conforme a la providencia de admisión en los supuestos de quita y espera y suspensión de pagos, a la del auto de declaración en los de concurso de acreedores y quiebras y a la de la resolución con que se inicie el procedimiento de ejecución en los demás casos. La carencia de preceptos positivos anteriores a 1990 se suplió por la jurisprudencia de conflictos. Una cosa es qué procedimiento tiene preferencia para ejecutar el embargo y otra cosa es qué crédito, de los que tratan de satisfacerse en cada uno de los procedimientos, tiene preferencia para cobrar con cargo al producto que se obtenga de la enajenación del bien embargado.

Y la reforma concursal, al volver a la ejecución separada muy excepcional para el crédito laboral, lo hace prescindiendo de su fundamento histórico, el privilegio, y acoge un método análogo al de la Administración ejecutora, que es el "beneficio del procedimiento". En el supuesto del crédito ejecutivo laboral la colisión no es entre Jurisdicción y Administración, sino entre procesos jurisdiccionales, del orden social y del orden civil, suborden de lo Mercantil. Ello al tiempo de equiparar la contextura de las ejecuciones separadas administrativas y de las laborales, mediante la introducción en estas segundas del límite temporal que funcionaba en aquellas primeras.

Aunque la preferencia procedimental no es el fundamento de la ejecución laboral separada, ni actualmente tampoco del apremio administrativo, sino un modelo común, puesto que tiene que conjugarse el procedimiento con embargo previo con el carácter no necesario del bien sobre el que se cierne.

2.2. *Principio de relativa neutralidad para la conservación*

Con el cambio de paradigma de la ejecución laboral separada necesariamente cambia su fundamento, en correlación con que la regla de la que resulta excepción, la *vis attractiva* ejecutiva, igualmente tiene un fundamento consolidado, del efecto de la declaración de concurso y de los bloqueos ejecutivos sin concursalidad, según se ha observado en epígrafe III.2 del primer capítulo de este trabajo, esto es, la oportunidad del mantenimiento de la unidad de la empresa para su conservación.

El fundamento de la ejecución laboral separada era hasta la reforma concursal la garantía de ciertos créditos laborales como lo era la del privilegio. Éste era causa de preferencia y la ejecución laboral separada se asentaba y asienta en una regla procesal, pero ambos mecanismos se vigilaban mutuamente y la motivación era común. Como el privilegio no cumplía su fin, en cuanto que el proceso concursal no era un instrumento capaz (dispendio de tiempo y medios), y en cuanto que otros acreedores menos privilegiados podían también prescindir de acudir a dicho proceso (inefectividad de tutela), se fomentó la regla procesal del beneficio de separación ejecutiva.

Con la reforma concursal se restringe la regla procesal de beneficio de ejecución laboral separada, identificándola con el beneficio del procedimiento administrativo de ejecución, y deja a los privilegios de los créditos laborales emblemáticos a su fin propio dentro de la concurrencia, sin que este fin haya de temer de la separación ejecutiva de las garantías reales o asimiladas recuperaciones posesorias más que en el marco de una tolerancia temporal que permita, si hay continuidad de la actividad, plantear la solución convencional o liquidadora con el mayor valor de los bienes en la masa. Y la restricción obedece a un nuevo fundamento, que se puede enunciar como principio de indiferencia o neutralidad para la continuidad de la actividad.

El crédito laboral ejecutivo que ha llegado a embargar un bien en la masa antes de que ésta se haya constituido por la declaración de concurso, y que no sea necesario para la continuidad de la actividad empresarial o profesional del deudor insolvente, se adorna de una triple característica:

(i) Su titular, el ejecutante, ha promovido y costeado con diligencia un proceso de ejecución singular que ha llegado a un punto crítico con el embargo, restando la fase de apremio (salvo de dinero o saldo bancario, en que ni siquiera).

(ii) Unos determinados bienes en la masa han sido seleccionados e identificados (especialización) antes de la formación de dicha masa para afectar su valor en cambio a las resultas del proceso de ejecución singular, con lo que idealmente ha sido detraído.

(iii) El detraer el bien embargado de la masa no compromete un valor añadido al patrimonio del concursado puesto que resulta entre ocioso y relativamente prescindible (no necesario) para la continuidad, de modo que la empresa no pierde valor ni posibilidades de conservación.

Nada tiene qué ver esta conjunción de rasgos con el privilegio del crédito laboral, que puede detentarse o no. Tiene que ver con esa indiferencia o neutralidad (relativa, porque se resta en valor al conjunto) de la agresión patrimonial, una vez que la apropiación del bien embargado no expone o complica la continuidad[339].

[339] Todo lo contrario a este nuevo fundamento de la atribución a determinados acreedores del beneficio de ejecución separada, aunque también respondiendo a motivos de eficacia, en ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, J.A, "Los privilegios crediticios en la jurisprudencia civil" ADCiv, 1995, I, pág. 333; que planteaba aquella ejecución laboral separada amplísima como la previgente, según la exclusión de la masa de los bienes más

Lógicamente si el fundamento de la regla, la *vis attra*ctiva ejecutiva, consolidado con el bloqueo ejecutivo sin concursalidad, es la provisoria garantía de unidad organizada de la empresa para su continuidad, y admite excepciones, el fundamento de la excepción, que es la ejecución laboral separada, consolidado con el de la ejecución administrativa, es la cuasi-neutralidad para salvar dicha unidad organizada, dependiente, claro es, del criterio amplio o estrecho de concebir el bien necesario, puesto que la privación del bien de la empresa siempre empeora su valor en cambio).

El bien ejecutado por separado no debe ser necesario para la continuidad de la actividad empresarial o profesional del deudor, por lo cual es indiferente o irrelevante que se realice al margen del procedimiento concursal para la continuidad, y por ende, para el intento de conservación. Claro que el concepto de lo necesario es aprehensible de manera abstracta o concreta para la actividad del insolvente, e implica que la misma persevere, o por lo menos, haya condiciones y voluntad de que no cese definitivamente. También depende del momento, según la fuerza y la "adherencia" en el valor del bien del crédito (superior en el derecho real o personal con efectos reales, que en el puramente personal, con o sin aseguramientos procesales puros). El favorecimiento de la continuidad, principio rector de las salidas solutorias del concurso moderno contrapesa el derecho de realización correspondiente al crédito privilegiado y la prima en favor del ejecutante ya "subido a bordo" del proceso de ejecución singular.

En conclusión, el fundamento de la moderna y mermada ejecución laboral separada, equiparada a la administrativa, tanto por cuanto ambas preexistían, como por cuanto la primera muta su paradigma al de la segunda, como beneficio de procedimiento, ajeno al proceso civil, y con una limitación por prioridad temporal, consiste en la irrelevancia para una eventual solución conservativa. Los créditos laborales y de Derecho público más importantes que se ejecutan en procedimientos beneficiados gozan de privilegios en la cúspide de la prelación especial (arts. 90.1.1º y 3º LECO) y general (arts. 91.1º, 2º y 4º LECO), pero el derecho de proseguir ejecutando no se fundamenta en el privilegio.

---

importantes, conforme al logro de un abaratamiento de los costes de la puesta en administración, aunque ello podía redundar en perjuicio de los acreedores ordinarios.

Así, el fundamento también consolida parcialmente con el de la ejecución separada de las garantías reales o fiduciarias, esto es, con la irrelevancia para la solución eventualmente conservativa, o en todo caso de mayor valor de la continuidad, del bien ejecutado (solución conservativa que recuerdo es el fundamento consolidado de la *vis attractiva* ejecutiva). Aunque en la ejecución separada por garantía real de art. 56 LECO se comparte con el fundamento del derecho real de realización o de recuperación posesoria. Porque la ejecución laboral separada vigente es sobre determinados bienes embargados antes de la apertura del concurso, de modo que si se parangona la afección procesal del embargo a la hipoteca o derecho real asimilado es lógico que los parámetros de las ejecuciones separadas tengan en común lo que fundamenta, y sea más amplia la ejecución separada de arts. 56 y 57 LECO en lo que supone el sustancial agregado del privilegio especial, su ordenación por prioridad temporal, y su carácter no formal o provisional, sino material y definitivo (por ello, la relativa neutralidad para la conservación se asegura solo durante un periodo de tiempo determinado y se asume una ejecución singular por acumulación a la liquidación concursal).

2.3. *Justificación actualizada*

La justificación, que es la adecuación en concreto del fundamento al momento legislativo, tendría que explicar por qué subsisten las ejecuciones laborales y administrativas separadas, y en las mismas condiciones no aparece una ejecución separada en el orden civil, fuera de las garantías reales (y el ámbito aislado de buque y aeronave)[340].

La explicación práctica o utilitaria sobre la regla de indiferencia para la continuidad, es el premio o recompensa formal o provisional para el acreedor presto y oficioso.

[340] El fundamento y la justificación de una institución siempre tienen que existir, fuertes o débiles. BAJO GARCÍA, I., Crédito laboral y procedimiento concursal, Thomson-Civitas, Cizur Menor, Navarra, 2007, pág. 129-133, desarrolla ampliamente el fundamento tradicional de la ejecución laboral separada, para llegar a la conclusión de que si los defectos del sistema concursal previo a LECO se han corregido -en cuanto a la posición relativa del crédito laboral a efectos de su satisfacción, y a las posibilidades del propio procedimiento de alcanzar sus objetivos confesos de celeridad y eficiencia-, queda eliminado todo fundamento. Aunque ello no elimina un fundamento sino que debilita la justificación de la ejecución laboral separada, o hace más criticable su permanencia.

Hay una consideración objetiva del título ejecutivo y otra de la cosa o derecho que se ejecuta, en la línea combinada de la irrelevancia material para el procedimiento universal.

La ejecución separada, cuando se ha iniciado previamente a la apertura del concurso, retribuye el consumo de tutela ejecutiva, judicial o extrajudicial, y el gasto diligente del ejecutante. En efecto, como en la ejecución singular extramuros de un procedimiento colectivo, el principio de prevención ejecutiva (cfr.: 613.1 y 692.1 LECiv), impone para lo que en definitiva supone una suerte de inmisión del procedimiento judicial colectivo, la defensa preventiva mero- procesal de la actuación dirigida a recuperar el crédito, intereses y costas.

La prioridad de la hipoteca, prenda o embargo, como individualización del bien ejecutado pugna por una satisfacción acomodada a no derrochar medios estatales y a retribuir la diligencia del acreedor con el principio de atracción procesal del concurso, en refuerzo de la ejecución separada de créditos con gran preferencia legal.

Ha de tenerse presente que los efectos de la declaración de concurso tienen su momento, un instante constitutivo con toda la injusticia que conlleva que el apremio consumado antes satisface al acreedor, que deja de serlo, mientras que el pendiente, incluso a falta únicamente de entregar la suma producida al embargante, deja a éste como acreedor concursal.

Por otro lado, la acción ejecutiva fundada en sentencia o en laudo arbitral caduca si no se interpone la correspondiente demanda ejecutiva dentro de los cinco años siguientes a la firmeza de esa sentencia o de ese laudo (art. 518 LECiv). Para evitar una solución injusta, habría que aplicar por analogía la norma sobre interrupción de la prescripción, conforme a la cual «*desde la declaración de concurso y durante la tramitación del procedimiento, quedará interrumpido el cómputo del plazo de las acciones contra el deudor con trascendencia patrimonial, iniciándose nuevamente, en su caso, al momento de conclusión del concurso*» (cfr. art. 60 LECO)[341].

[341]Según BELLIDO PENADÉS, R,, "Art. 55. Ejecuciones y apremios", AA.VV. dirs. Ángel Rojo y Emilio Beltrán, Comentario de la Ley Concursal, I, Civitas, Madrid, 2004, págs. 1031, resultaría un contrasentido imponer legalmente pasividad al acreedor ejecutante -impidiéndole iniciar procedimientos singulares de ejecución– y, simultáneamente, sancionar con caducidad de la acción ejecutiva esa pasividad legalmente impuesta.

Las ejecuciones separadas de créditos concursales que se decantan en arts. 55 a 57 LECO, según se ha indicado, participan del fundamento de la ejecución separada de créditos laborales, aunque sintetizado con el fundamento de la garantía real, y por esto se distingue de esta justificación de la prima del ejecutante o del puro aseguramiento del derecho de prevención procesal (cfr. art. 612.2 LECiv), toda vez que los créditos con derecho real de garantía, propia o fiduciaria de determinados derechos de recuperación, tienen adicionales derechos materiales. La ejecución separada del buque y aeronave tampoco niega el fundamento de las ejecuciones laborales y administrativas separadas, desde el punto de vista de que el bien conforma una unidad de negocio, de tal manera que la venta judicial, bien que fuera de los cauces generales del procedimiento de concurso, será de una unidad organizada (el bien se finge la actividad, y en su venta coactiva ya juega una prelación específica en proceso singular), y la justificación del tiempo en que cabe tiene parentesco con la recompensa de la prioridad procesal[342].

Lo que sí niega por completo el fundamento y la justificación es el Derecho concursal especial, cuyo principio es conjurar riesgos sistémicos de los distintos mercados modernos, como acontece por antonomasia con el RD-Ley 5/2005 (aunque a versión positiva se produce con notoria demasía de ámbito como norma extravagante). La ejecución separada, incluso apropiación privada según contrato, no se funda en el privilegio, ni tiene qué ver con un apremio ya en marcha, ni discierne entre la importancia de los bienes realizados para que continúe la actividad del concursado (en el caso de que el objeto de esta actividad precisamente consista en el objeto susceptible de enajenación forzosa por separado, virtualmente no existe derecho al concurso de continuidad).

Pues bien, nada en el fundamento, pero tampoco en la justificación de la ejecución laboral separada indica su consagración para créditos de la ejecución laboral y para los de la administrativa, y excluye no reconocerla para otros créditos.

[342] El límite del año para la separación ejecutiva de art. 76.3 LECO precisamente se dirige a conjurar la caducidad del privilegio marítimo, como ya está apuntado en epígrafe IV.3.3 del capítulo primero.

2.4. *Crítica de la discriminación*

En cuanto a una crítica actualizada de la concreta ejecución laboral separada de art. 55.1 pfo.2º LECO, que es por créditos concursales y muy reducida, puede realizarse respecto de la drástica reducción legal operada, o todo lo contrario, desde la opción por la eliminación radical de todas las posibilidades ejecutivas separadas del concurso, laborales y administrativas.

Repasadas las censuras añejas de la justificación de una ejecución laboral separada inmensa, sin límites temporales, fundamentada en el privilegio, obviamente no puede hallarse entre mercantilistas o procesalistas críticas del primer tipo, antagonistas de la restricción, al revalidarse el principio de universalidad. Aunque tampoco han sido muchas ni graves las críticas de la doctrina laboralista, defensoras de esa amplitud desaparecido, al haberse focalizado la atención defensiva, como ya se indicó, enfrente de la absorción de competencias de creación de créditos en expedientes colectivos.

En un momento temprano, se apuntó lo objetable de eliminar la ventaja generalizada de excluir el retraso en la satisfacción de los créditos laborales, cuya urgencia sabemos se enraíza en la vinculación vital con los intereses de los trabajadores y sus familias, de manera que se propuso la acumulación de las ejecuciones sociales al procedimiento concursal, que al ser conocidas por el juez del concurso, en pieza separada -al estilo de la ejecución por garantía real reanudada de art. 57.3 LECO-, en que se pudiera conceder el tratamiento independiente, sin vincular a las soluciones del concurso el pago pronto y la subrogación del FOGASA[343]. Pero el fundamento actual de la

[343] CAVAS MARTÍNEZ, F., "Apuntes sobre el tratamiento de los créditos sociales en la proyectada reforma de la legislación concursal", AS, doctrina, núm. 18/2001, pág. 12-13, quien mantuvo: *"El mantenimiento de una ejecución separada para los créditos laborales no constituiría ninguna extravagancia en el sistema diseñado por el ALC. Está previsto para las acciones de ejecución con garantía real y recuperación de bienes muebles vendidos a plazos y los cedidos en arrendamientos financieros, así como para las acciones resolutorias de ventas de inmuebles por falta de pago del precio aplazado, créditos todos ellos en los que el interés socialmente protegido no es equiparable al de los créditos laborales, que hunden sus raíces en necesidades vitales y familiares de los trabajadores. Y si consultamos el derecho comunitario, el Reglamento 1346/2000/CE, del Consejo, de 29 de mayo de 2000, sobre procedimientos de insolvencia, contempla expresamente la posibilidad de que exista un procedimiento principal y uno o varios procedimientos subordinados, siempre y cuando estos últimos estén coordinados con el primero".*

ejecución laboral separada no se funda en la causa del salario, ni evoca ninguna remota finalidad pseudoalimenticia.

La reforma concursal que hacía desaparecer en ALCO la ejecución laboral separada, y a la postre se promulgó con un ámbito muy estricto, fue recibida como algo indispensable, así como lo era ese mismo remozamiento y unificación del ordenamiento concursal[344]. En momento más avanzado, la doctrina laboralista ha identificado perfectamente que, al lado de la reafirmación del principio de universalidad, activa y pasiva, del nuevo concurso, y la tendencia a que el mismo no fuera algo exageradamente lento, abigarrado y costoso, como lo eran los procedimientos arcaicos, contando con la actuación prestacional del FOGASA, una ejecución laboral libre del concurso en cualquier estadio temporal precisamente es la mayor enemiga de una continuidad de la empresa, y por añadidura, antagonista al que podían acudir los trabajadores *intruders* con precedencia, y que ningún afecto abrigan por un posible futuro de la actividad empresarial[345].

En realidad, la ejecución laboral separada, con su fundamento vigente, y una justificación sin bases materiales (premio del embargante más rápido o con más suerte), únicamente se defiende, en tanto que no resulta equilibrado y razonable eliminar exclusivamente la ventaja procesal de la ejecución laboral separada y no la administrativa, como no lo sería que la opción por una restricción se produjera de modo asimétrico entre clases de acreedores públicos y laborales (así se postuló una asimetría, y se sigue postulando en art. 55.3 LECO)[346].

---

[344] FONOLL PUEYO, J. M., "Problemática actual de las garantías materiales y procesales del crédito salarial. Perspectivas de futuro", RTSS, núm. 214. Madrid, enero 2001, pág. 9-13: *"El tradicional privilegio de ejecución separada de créditos de este tipo desaparece. Con ello, entendemos, no nos encontramos en que un castillo construido a lo largo de estas últimas décadas se desmorona. No debemos entrar en este demagógico error que ninguna ayuda útil propiciaría a aplicar una reforma legal indispensable."*

[345] DESDENTADO BONETE, A. y LIMÓN LUQUE, M. A., "Aspectos procesales de la Ley Concursal. El concurso y el proceso social", AA.VV., dirs. José Luis Monereo y Cristóbal Molina Navarrete, Comentario sistemático al tratamiento de las cuestiones sociolaborales en La Ley Concursal, Comares, Granada, 2006, pág. 62-65.

[346] Escribía sobre ALCO RÍOS SALMERÓN, B., "Los privilegios del crédito salarial y la legislación concursal proyectada", AA.VV., El tercero en la ejecución laboral, Manuales de formación continua 18, CGPJ, Madrid, 2000, pág. 270: *"Más sentido tienen, dentro de lo que significa un procedimiento concursal, que las ejecuciones singulares, judiciales o extrajudiciales, y por apremio administrativo o tributario, queden en suspenso, y los créditos afectados reciban el tratamiento concursal que corresponda, sobre todo en cuanto a calificación*

Las justificaciones no son el fundamento, puesto que, como se ha indicado, lo mismo pudieran haberse regulado en beneficio del ejecutante del proceso civil, y no se han reconocido, apresado éste por la *vis attractiva* ejecutiva sin remedio, sino que es el procedimiento exento, por el precedente tradicional del apremio administrativo, el que ha movido a su forzosa asimilación por la ejecución del orden social.

Una vez que se consiguiera apear a la Administración pública de su privilegio procesal, lo cual es ilusorio, habida cuenta la dirección y tenor de las constantes modificaciones de LECO, lo más atenido a los principios estructurales del concurso sería la completa ablación de la competencia ejecutora hasta que desaparezcan los efectos de la declaración de concurso.

El Informe del CGPJ al Anteproyecto de Ley de reforma de la Ley Concursal de 28 de febrero de 2011, mantuvo con razón, que suscribo:

"Esto implica un retorno al criterio tradicional sobre la materia anterior a la promulgación de la vigente Ley Concursal, el cual se apoya en la lógica de que la ejecución separada se reserve tan solo para bienes embargados antes del concurso, quedando fuera todos los embargados después aunque la vía de apremio se hubiera abierto antes de la declaración de concurso.

Cabe plantear, no obstante, si no sería preferible acabar con esta excepción a la suspensión de ejecuciones, que tantos problemas suscita en la práctica, sobre todo por las lógicas dudas que plantea la admisión de las tercerías de mejor derecho en aquellos procedimientos de apremio administrativo, la legitimación para su ejercicio, la normativa aplicable para su resolución y el destino del importe afectado por la tercería"[347].

En definitiva, un campo tan estrecho de ejecución laboral separada, en que su fundamento es la indiferencia para la continuidad, al fijarse un límite

---

y graduación. Aunque exigiría la contrapartida de que el concurso fuera un procedimiento rápido, cosa desde luego dudosa. En la práctica, los trabajadores, o no cobrarán, o cobrarán muy tarde; con lo que solapadamente se les está remitiendo casi en exclusiva a las ayudas sustitutorias y limitadas del Fondo de Garantía Salarial. Hay más, en esta materia ejecutiva el ALC es proclive a una sospechosa discriminación pro Administraciones, que se ha deslizado en art. 54.1...Congruente o no con el resto del precepto, la diferenciación inexplicable, entro lo judicial social y lo administrativo/fiscal, es patente".

[347] Puede consultarse el texto completo en AA.VV., Emilio Beltrán y Ana B. Campuzano (coord.), Materiales de la reforma concursal (2009-2011), Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pág. 333-334.

objetivo finalista negativo (bien no necesario), y que no excluye la contienda en la satisfacción separada de las causas de preferencia (como será el capítulo con el que acabe la parte tercera de este trabajo), con una justificación mero-procesal, únicamente es semillero de equivocaciones aplicativas y plantel de litigios difíciles, que merecerían una regulación positiva precisa, digna de mejores causas.

Si la desigualación del crédito o laboral y del crédito público respecto de otros créditos ejecutivos se basa en características agregadas formales o temporales, que no tienen qué ver con la naturaleza de aquéllos ni con derechos ínsitos o adicionales, habrá que concluir que se discrimina (en sentido vulgar, y no en el de violación de derecho fundamental a la efectiva tutela judicial).

No hay más razón para defender la actual ejecución laboral separada que no ser discriminado el crédito laboral ejecutivo por la ejecución administrativa separada. A su vez, que discriminan ambas salvedades a los demás créditos ejecutivos. Constancia que explica la escasa beligerancia de la ejecución laboral separada, al lado de la aguda belicosidad de la administrativa, por encima de que se dispensa aquélla la tutela ejecutiva singular por un órgano jurisdiccional.

2.5. ***Ejecución social y concurso de salvamento.***

Si el fundamento común de las ejecuciones laborales y administrativas separadas es la neutralidad para el intento de continuidad de la empresa en una solución conservadora del procedimiento universal, y su justificación concreta radica en la recompensa al ejecutante que casi ha logrado antes de la declaración del concurso el objetivo del derecho de prevención procesal, lo cual se preserva para los créditos laborales y públicos sin una razón especial, en este contexto, para aventajarlos respecto de otros créditos, considero, de todas las formas, que el crédito laboral ejecutivo es más merecedor que otros créditos ejecutivos de ser beneficiado por una ventaja técnica procesal, que no tendrían el resto, salvo los dotados de derecho real de garantía.

Específicamente, y sin duda que la preservación de un ámbito residual para la ejecución laboral separada procede de que se quiso preservar en la reforma concursal para la ejecución administrativa su "privilegio procesal" de

siempre, creo que la independencia de crédito laboral con embargo previo de bien no necesario está más justificada que la del crédito de la Recaudación en el apremio administrativo.

Es decir, al margen de justificaciones de la urgencia para el acreedor más débil, en el sentido de menos posibilitado de distribuir el riesgo de la insolvencia en la fuente de sus ingresos, que pueden defenderse con otras instituciones, como es el caso del crédito contra la masa sintético de art. 84.2.1º LECO o el FOGASA, el beneficio de ejecución separada, que directamente protege el crédito devengado en la relación de trabajo y demás relaciones jurídicas dentro de la competencia del orden social, indirectamente protege también el crédito laboral futuro permitiendo condiciones de preservación de la relación de trabajo, para lo que la preferencia sustantiva no es útil *per se*.

Si efectivamente la ejecución laboral separada conduce a que unos pocos créditos concursales cobren con rapidez del empresario insolvente, cuando no cobrarían, lo harían en menor medida, o en todo caso, mucho más tarde, de no existir aquélla, el propio proceso social de ejecución contiene paliativos en la línea de que ello no sea una pura discriminación derivada de la mejor información sobre la situación patrimonial del empresario o la mayor fortuna en cuanto al órgano judicial ejecutor que haya correspondido, y en la línea de que no prime la rapidez del cobro de lo adeudado por unos sobre la promoción del mantenimiento del empleo de todos.

El beneficio de ejecución social separada es presupuesto necesario de una ejecución impregnada de principios concursales en el seno de la ejecución social, y ésta, para el crédito laboral, representa unas condiciones de protección del empleo que faltan en otros apremios, y señaladamente en el apremio administrativo[348]

[348] El interés general de la recaudación de tributos y cuotas de cotización y demás conceptos de Seguridad Social, innegable, no se llega a conjugar adecuadamente con el interés general de que las empresas sigan siendo sujetos pasivos a medio plazo, y no salgan del tejido empresarial, según ya se ha indicado que en la fase de pre-insolvencia el crédito público se desembaraza de atención al carácter necesario de los bienes que puede agredir en la ejecución administrativa, forzando aplazamiento o fraccionamiento, que supone garantías, pero nunca padeciendo bloqueo ejecutivo. El factor subjetivo de la buena fe del deudor puede admitirse que sea incompatible con la remisión del pasivo de crédito público, pero en cuanto a efectos procesales, de bloqueo ejecutivo, no tiene sentido

Una vocación añadida de protección de empleo tiene la ejecución social, en la que hay un ramo de prevenciones que, frente a una irrestricta satisfacción de la pretensión ejecutiva, que toma en cuenta la significación socieconómica de la empresa y el principio de estabilidad en las relaciones laborales:

a) Notificación del despacho de ejecución y embargos a los representantes de los trabajadores en la empresa ejecutada (art. 252 LRJS).

b) Comparecencia innominada del art. 240 LRJS, en la que puede establecerse, tanto un contenido de conservación de la empresa mediante acuerdos de salvamento, como un contenido de liquidación acelerada y consensuada entre trabajadores ejecutantes y el empresario ejecutado y terceros interesados, con posible adjudicación en pago (art. 264 y ss. L.P.L.), o cesión al tercero (no siempre mecanismos sucesorios).

c) Administración e intervención judicial de la empresa del art. 256 LRJS (que puede preexistir al concurso, y luego ser sustituida por éste).

d) Suspensión de la ejecución por peligro para la continuidad de la empresa a cambio de un aplazamiento (art. 244.3 LRJS) o por elusión de perjuicio cautelarmente, con o sin fianza (art. 245.2 LRJS).

e) Insolvencia técnica, para que pese a la existencia de bienes del empresario, los trabajadores puedan percibir prestaciones del FOGASA (art. 277 LRJS).

La ejecución social, que sirve para garantizar el percibo de créditos devengados, sirve asimismo para la salvaguarda del empleo, que es garantía del percibo de créditos todavía no devengados por mantenimiento de relaciones laborales, a través de la continuidad de la empresa o de su liquidación y recolocación de todos o algunos de los trabajadores.

Así como el FOGASA también es protección subsidiaria del percibo de determinados créditos laborales junto con una protección del empleo, a través de la función financiadora de los costes salariales de la empresa en crisis económica (mediante convenios de recuperación del art. 32 R. Decreto 505/85, desarrollados en O.M. de 20 de agosto de 1.985), la ejecución social separada es una protección principal del dicho percibo, pero también el vehículo adecuado para propiciar la protección del empleo.

"sancionar" al empresario. En el mundo de la insolvencia o pre-insolvencia, lo que cobra de más un acreedor no lo paga el deudor sino el resto de acreedores.

Ello permite sostener que el favorecimiento procesal de algunos créditos laborales previos al concurso, aparte del aseguramiento del percibo, en que la prioridad temporal ciertamente es azarosa o mero- formal, y aunque se corrige en lo finalista con el concepto de bien necesario, por encima de que lo mismo es achacable al apremio administrativo, en la ejecución laboral hay posibilidades para los trabajadores de control del patrimonio empresarial, ante la crisis económica y la concurrencia de ejecuciones.

Los acreedores laborales por separado ciertamente pueden ser ex trabajadores, ya desinteresados por mantener su prestación de trabajo, en relación con el mismo empresario o con otro, o por convertirse en autoeempleadores a través de empresa de economía social. Pero el dominio del crédito ejecutivo es relativo en vía laboral donde se regulan las citadas previsiones procesales. Y como la cualidad de los demás créditos laborales, de los que siguen siendo trabajadores y postulan por mantener el empleo, de cobrarse antes o en proporción que los demás no se elimina por el beneficio de ejecución separada de los madrugares en el embargo (como será de examinar en la parte tercera), y siempre está el límite finalista negativo para permitir la continuidad de la empresa del bien no necesario como objeto, sin acudir el crédito laboral privilegiado al concurso universal civil sino acudiendo al cuasiconcurso laboral, se preserva una *ultima ratio* para el salvamento. El error en la catalogación del bien embargado, por incuria de la administración concursal o por criterio cerril del juez ejecutor, o la iliquidez perniciosa del proyecto empresarial, tiene en la ejecución social un remedio, que no tiene en el apremio administrativo o en otras ejecuciones de procesos civiles, penales o contencioso-administrativos. Es decir, si la restricción procedente de que los bienes apremiables no sean necesarios para la continuidad no funciona en la realidad, para lo que nunca serviría el procedimiento de ejecución administrativo, y operando el FOGASA de financiador (en todo caso, a los trabajadores mediante anticipo, y según el caso, a un proyecto empresarial mediante un convenio de recuperación o *pay-back*), serviría la ejecución laboral separada, de autodeterminación del futuro del empleo por el conjunto de los trabajadores, a través de mecanismos del proceso social.

Por todo ello, si no desaparecen por completo todas las ejecuciones separadas distintas de las arropadas en garantía real o pseugarantía fiduciaria equivalente, la laboral precisamente, con las cortapisas firmes que la delimitan, sería la menos digna de desaparecer. Al final, resguardar la ejecución laboral separada no es lo importante, sino que las reformas de LECO entiendan que el trabajador, por más que acreedor de salarios devengados y no percibidos, es acreedor de empleo, en lo que precisa ser tratado desde una perspectiva colectiva y solidaria[349].

[349] Lo cual no parece que sea ejemplo el nuevo modelo de sucesión de empresa en créditos de la recaudación de la Seguridad Social de arts. 146 bis y 149.4 LECO. Muchas veces, el interés de los trabajadores no es el percibo de unas cifras de la venta forzosa del inmovilizado de la empresa, perdiéndolo junto con el fondo de comercio o la cuota de mercado, sino el adjudicarse o ceder todo o parte de dicho inmovilizado, en tracto sucesivo o interrumpido, conservando *know-how*, clientela, y expectativas de ganancias, y sustituyendo la dirección organizativa. Este interés, que no es preceptivo por el principio de libre empresa (art. 38 CE), produciéndose, resulta fomentable en una política de empleo. Ante un apremio de acreedor extralaboral privilegiado que agrede lo que se desearan adjudicar los trabajadores, el máximo efecto protector de los privilegios es la percepción de los créditos laborales antes que nadie del resultado crematístico de la venta forzosa instada por tal acreedor, sin poder evitarse la pérdida definitiva de empleo a través de una continuidad de la empresa o un proyecto de autoempleo o recolocación. Un convenio de asunción de pasivo podría subvenir al efecto querido, pero es muy complicado arrastrar a éste al acreedor extralaboral mayoritario con derecho de abstención. Y una liquidación concursal traslativa debe imponer el apoyo del crédito público y no colocarlo como rémora

-CAPÍTULO TERCERO-

DINÁMICA DE LA EXCEPCIÓN DE EJECUCIÓN LABORAL SEPARADA

I. EJECUCIÓN PARALIZADA

1. Escenarios de tratamiento concurrencial

Establecido el ámbito de la ejecución laboral separada, muy constreñido en el moderno ordenamiento concursal, lo cual es su aspecto estático, conviene repasar los escenarios que resultan para los créditos laborales ejecutivos y para la salvedad respecto de tales en su operativa, lo cual constituye su aspecto dinámico.

El aspecto dinámico de la excepción de la *vis attractiva* ejecutiva que representa la ejecución laboral separada supone la concurrencia de esta ejecución singular y el procedimiento universal (e incluso la de varias ejecuciones separadas, cuando funciona más de una).

En primer lugar, procede examinar los escenarios en que la ejecución del orden social viene negada por la norma como excepción regular de la competencia atrayente del juez del concurso, pero que no se manifiesta en infracción de ésta. Y puesto que la técnica es de bloqueo ejecutivo con doble género de prohibición, hay una ejecución laboral suspensa por causa del concurso (i); y otra que no debe válidamente existir (ii); siendo especies de las mismas, dado que la ejecución laboral separada tiene un límite temporal negativo, las colisiones de la autonomía ejecutiva que siendo regular legalmente hasta un momento dado -aprobación del plan de liquidación-, deja de serlo a partir de éste (iii); y por el contrario, un momento en que por la aprobación judicial de convenio desaparecen los efectos de la declaración de concurso, y entiendo que la ejecución singular solo es formalmente separada (iv).

Tenemos, pues, la ejecución paralizada y la ejecución prohibida.

Luego, y partiendo de una ejecución laboral válida que no ha de suspenderse, supuesto que se determina que no debe alterar la materialidad de las facultades prelativas de los créditos en la masa o la urgencia prioritaria de

los créditos contra la masa, termino analizando la colisión del crédito objeto de la ejecución singular y esos otros del procedimiento universal.

Es el derecho preferente o "mejor derecho" en la concurrencia.

Los escenarios de ejecución laboral que se despliegan en infracción legal por la separación o independencia del concurso son aquellos en que aquélla se resiste a desaparecer, no debiendo haberse iniciado, o se resiste a quedar suspensa, iniciada antes de la declaración de concurso, pero que no ha logrado abrigarse en los presupuestos de la excepción en que la ejecución separada consiste.

Es importante destacar por adelantado que, repasados cuáles son los mecanismos para reducir las resistencias a desaparecer o paralizarse las ejecuciones singulares en el orden social, cuando no se hayan empleado, o se hayan empleado sin alcanzar su objetivo por razones temporales o formales, los escenarios se comunican y confunden con los de licitud y regularidad. Esto es, la ejecución laboral que no debió iniciarse o debió dejarse en suspenso desde la declaración de concurso del ejecutado, si nadie ha pretendido su ineficacia, o ha fracasado en la pretensión -sin pronunciamiento de fondo, claro es-, opera como la ejecución laboral que excepcionalmente puede seguir en paralelo al procedimiento colectivo. Esto es, el análisis de los métodos para discutir el resultado desde el concurso de una ejecución laboral independiente lícita o regular es común para combatir cualquiera que no resulte ya viable conseguir sea declarada ilícita o irregular.

2. Ejecución laboral suspensa por concurso

2.1. *Suspensión ejecutiva secundum quid*

Como sabemos, el bloqueo ejecutivo derivado de la *vis attractiva* ejecutiva tiene por regla de principio una doble prohibición: la primaria, que veda el inicio de la ejecución singular en el orden social por la declaración de concurso del sujeto pasivo (art. 55.1 pfo.1º LECO), y la secundaria, que ordena la suspensión de la ejecución singular del orden social ya en trámite (art. 55.2 LECO); y tiene por excepción la ejecución separada, cuyos presupuesto se han repasado en la parte segunda (art. 55.1. pfo.2º LECO, que

en buena técnica debiera estar en art. 55.2 LECO, que es la prohibición relativa).

Como consecuencia de la primera prohibición en absoluto puede haber ejecución laboral separada desde la declaración de concurso, aunque puede haberla formalmente con la aprobación judicial del convenio para los créditos laborales contra la masa y los privilegiados que se hayan podido abstener (la prohibición es por causa de los efectos de la declaración del concurso, los cuales desaparecen con la aprobación del convenio: art. 133.2 LECO, de manera que la prohibición ya no opera y al objeto de la independencia ejecutora solo formalmente existe el concurso).

Habrá, así, ejecuciones laborales que hayan de suspenderse y hasta que se suspendan serán como las prohibidas en absoluto, y ejecuciones laborales suspensas por la declaración concurso.

Ajenas a la regla suspensiva, que no le es de aplicación, está la ejecución laboral separada, la cual puede continuar, no obstante la declaración del concurso (art. 55.1 pfo. 2º LECO).

El cuanto a las ejecuciones laborales prohibidas en absoluto, lo que interesa es conocer la naturaleza de la contravención de lo prohibido, la autoridad y el método para que se cumpla la prohibición, dado que el resultado es el propio de lo que no debiera existir jurídicamente. Es lo que corresponde a la porción temática II del tercer capítulo.

Por lo que hace a las suspensas, además de lo anterior, esto es, la clase de ineficacia, y de qué órgano y cómo se cumple la orden de suspensión, que es común a la prohibición y a la que se hace remisión, ha de estudiarse, puesto que la suspensión no afecta al tratamiento concursal que corresponde dar a los créditos laborales ejecutivos (art. 55.2 LECO), cuál es la situación técnica en que los deja, cuánto dura, y cómo salen de la misma, con especial atención al estatus de los embargos practicados.

En cualquier caso, la suspensión de la que habla el art. 55.2 LECO de las ejecuciones laborales no es, a pesar de la dicción legal, una genuina suspensión procesal. Ésta significa que el proceso queda interrumpido por una causa tasada para que cuando desaparezca pueda proseguir. La suspensión como resultado del veto de ejecuciones de bienes en la masa es una pérdida de la competencia objetiva ejecutora del juez de lo social por la atracción competencial del juez del concurso de carácter eventualmente reversible, la

cual puede determinar que nunca más pueda ejercerse, con archivo definitivo de la ejecución por razón orgánica (art. 86 ter.1.3º LOPJ), matizada por legalidad ordinaria de la insolvencia (art. 8.3º y 55 LECO), o cabe que se vuelva a ejercer si desaparecen los efectos de la declaración de concurso, al margen de la extinción de la persona ejecutada y al margen de la existencia de patrimonio ejecutable.

Conforme al AAP Barcelona -15ª- de 10 de abril de 2014 -JUR 2014\155886-: *"Como indica la resolución recurrida, aun cuando el precepto hable de "suspensión" de las ejecuciones en trámite, en realidad no nos hallamos ante una suspensión propiamente dicha, entendida como una paralización temporal de un proceso que está llamado a continuar"*.

La ejecución laboral que no puede continuar separada del concurso es un proceso que queda "aparcado", y dependiendo de la causa de conclusión del procedimiento, se archivará definitivamente, por causa técnica o por carecer de objeto, o se reanudará, y por ello hablo de paralización. Esta paralización de ejecuciones por procedimiento colectivo, de conformidad asimismo con lo establecido en el reformado art. 568 LECiv, que modificó la Disposición final 3ª LECO, no tiene previsto archivo o sobreseimiento de las mismas (cfr.: arts. 565 y 566 LECiv). En el caso de conclusión del concurso, la ejecución suspendida podrá reanudarse, mientras que el crédito que la motivaba no haya quedado extinguido por causa legal[350].

2.2. Irretroactividad del cambio de competencia

Hay ejecuciones laborales absolutamente prohibidas cuando se abre el concurso del titular de los bienes ejecutados, esto es, inexistentes o conatos ineficaces de iniciación con posterioridad a la declaración de concurso, y hay otras relativamente prohibidas, esto es, las iniciadas con anterioridad pero que han de suspenderse desde la declaración de concurso.

La nulidad por incompetencia, que primitivamente se expresaba en art. 55.3 LECO (justifica algún detenimiento *infra*), no se decreta con efectos retroactivos. Ello significa una ejecución singular en el orden social se

[350]ALONSO-CUEVILLAS SAYROL, J., "Art. 55", AA.VV. coords. José María Sagrera, Antonio Sala y Agustín Ferrer, Comentarios a la Ley Concursal, Bosch, Barcelona, 2004, pág. 608.

despachó regularmente en su día, sucediéndose actos judiciales válidos, hasta que luego se declaró el concurso del ejecutado, actos entre los que si no hubo embargo, o lo hubo pero sobre bien necesario para la continuidad de la actividad empresarial o profesional del concursado, desde la declaración del concurso, en adelante ya solo se producirán actos inválidos. La suspensión por expurgo de competencia ejecutora deja un proceso paralizado con actos válidos que carecerán en adelante de eficacia, para siempre o hasta la eventualidad de un desaparición de los efectos de la declaración de concurso.

El mismo panorama de actuación judicial válida en el orden social que pierde eficacia en su secuencia procesal a partir de un punto temporal tiene que predicarse de la ejecución laboral separada que no se ha consumado, precisamente a partir de la aprobación judicial del plan de liquidación.

La nulidad no es predicable de aquellos embargos que pudieran haberse practicado sobre bienes necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor, dado que el dispositivo de art. 55.1 LECO se conforma con la suspensión del proceso ejecutivo con posterioridad a la declaración de éste, y ello al margen de que dichos embargos puedan levantarse o cancelarse ex art. 55.3 LECO, o de todas las maneras lo sean en la liquidación de los bienes. La eficacia de los embargos queda paralizada como la ejecución misma en que se practicaron, por lo que no se cancelan. Este bloqueo paralizante sustituye, mientras duran los efectos de la declaración de concurso, la afectación procesal singular por la afectación universal del concurso, de tal manera que la enajenación de los bienes supondrá que el auto de adjudicación levante los embargos. Y las medidas de aseguramiento del embargo quedan sustituidas por la actuación y responsabilidad de la intervención o sustitución de la administración concursal[351].

[351] SANCHO GARGALLO, I., "Los efectos del concurso en las ejecuciones de bienes de concursado", ADCo, núm. 5, 2005, pág. 203; ASENCIO MELLADO, J. M., "Art. 55", AA.VV. coord. Esperanza Gallego Sánchez, Ley Concursal. Comentarios, jurisprudencia y formularios, I, La Ley, Madrid, 2004, pág. 610-611. La versión judicial ordinaria o civil se resume en el ya conocido AAP Barcelona -15ª- de 15 de mayo de 2009 -JUR 2009\409768-: "*Como hemos señalado en nuestro Auto de 4 de mayo de 2006 la opción legal en el caso de ejecuciones singulares o apremios administrativos contra el patrimonio del deudor no ha sido la de su acumulación al concurso, sino, como expresa el art. 55 LC, en necesaria coordinación con el art. 568 LEC, la de suspender tales ejecuciones y apremios (para el caso de que no sea aplicable la referida excepción), lo cual no implica inicialmente el*

En el ámbito de la ejecución social la STSJ (Social) Castilla y León - Burgos- de 11 febrero de 2010 -JUR 2010\134502-, claramente definió (además del método de paralización: el bien embargado no se ha demostrado que no sea necesario para la continuidad, y el juez de lo Social no es el llamado a fijarlo), que la ejecución del trabajador queda en suspenso, pero no debe levantarse el embargo y su aseguramiento (en el supuesto de un vehículo de motor, habiéndose realizado el precinto por agentes de la autoridad).

Precisamente, esta irretroactividad de la invalidez de la ejecución suspensa por concurso explica que la excepcional ejecución laboral separada continúe en la competencia ejecutora del juez de lo Social, que la inició y practicó actuaciones válidas, que no se invalidan. Es una suerte de prórroga del ejercicio de la competencia objetiva originaria, a pesar de la pérdida de tal competencia a partir de la declaración de concurso, que enfáticamente aseveran arts. 86 ter 1.3º LOPJ y 8.3º LECO[352].

2.3. *Crédito laboral ejecutivo en trámite*

Las ejecuciones paralizadas son las que se encuentran en tramitación en el orden social, que no reúnan los requisitos para seguir excepcionalmente por separado, dando el oportuno tratamiento concursal a los créditos reconocidos en los títulos ejecutivos (art. 55.2 LECO).

Por ejecuciones en trámite debemos entender aquellas en las que no haya cubierto la totalidad de la cantidad por la que se despachó ejecución (cfr.: art. 570 LECiv), o no haya recaído auto de insolvencia del empresario ejecutado, como especialidad del orden social, insolvencia de art. 276 LRJS que no es una noción parangonable con la insolvencia de art. 2.2 LECO, presupuesto objetivo del concurso, sino un presupuesto precisamente ajeno a

---

levantamiento o cancelación de los embargos que se hubieren trabado con anterioridad al concurso, sino la suspensión de las actuaciones ejecutivas, siendo ésta la consecuencia que debe ser declarada en la fase común del concurso"

[352] Esta es la única explicación respetuosa con el marco legal , de prórroga del ejercicio de la competencia objetiva perdida para la ejecución laboral separada, y de latencia de ese ejercicio para la ejecución suspensa por concurso, de tal forma que *per se* no decae, aunque tampoco avanza, y dependiendo de la desaparición de la *vis attractiva* ejecutiva, reaparece dicho ejercicio o ya nunca más podrá recobrarse. LÓPEZ SÁNCHEZ, J., El proceso concursal, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2012, pág. 258-260.

la situación concursal para que los trabajadores puedan lucrar prestaciones de garantía salarial. La insolvencia de la ejecución social desencadena la responsabilidad subsidiaria del empresario, que legal y obligatoriamente corresponde al FOGASA[353].

Sin embargo, en este último caso de la insolvencia de cara a prestaciones de garantía salarial, en que la ejecución puede continuar de conocerse bienes, tanto los ejecutantes como el FOGASA deberán comparecer en el concurso insinuando sus créditos respectivos: los primeros por la cantidad pendiente de principal y los segundos por la parte legal satisfecha como garantía (arts. 33.4 pfo.2º ET y 30 RD 505/1985)

Téngase en cuenta en relación a los intereses, de mora procesal incluidos (art. 576 LECiv), su devengo queda interrumpido desde la declaración del concurso (art. 59.1 LECO) y su cuantía se integraría como crédito subordinado (art. 92.3º LECO).

Las costas a cargo del ejecutado concursado serían créditos ordinarios.

Nótese que en sede concursal, el orden de pago de los intereses y las costas se invierte respecto lo dispuesto en LRJS (art. 268.1), en tanto que primero cobran los créditos ordinarios y después los subordinados.

Si la ejecución singular ya se ha consumado, con la entrega al ejecutante del resultado del apremio, no hay lógicamente ya suspensión por concurso de ningún tipo. En tanto que no se haya consumado, los procesos singulares de ejecución pendientes en el momento de la declaración de concurso, no terminan. Si de la ejecución singular ha resultado una entrega de cantidad o una aplicación de cantidad retenida en favor del embargante, y ello ha acontecido antes de la declaración de concurso -no el mismo día-, la suma de dinero nunca podrá integrarse en la masa activa del concurso y sí habrá terminado esa consecuencia ejecutiva con carácter previo a la atracción competencial engendrada por el auto de declaración de concurso. El dinero habrá pasado a patrimonio tercero, y ningún ataque tardío del embargo que viabilizó ese tránsito tendrá virtualidad de retrocederlo.

Las ejecuciones suspensas serán las de títulos judiciales del orden social que no reúnan los requisitos para seguir excepcionalmente por separado. Pero igualmente, las derivadas de títulos extrajudiciales que

[353] Por todos, vid. ROQUETA BUJ, R.,"La insolvencia concursal y el Fondo de Garantía Salarial", RdCP, núm. 12, 2010, pág. 19-25.

instrumenten créditos laborales, como son habituales las conciliaciones administrativas, y a aquéllos se les dará el mismo tratamiento, según ya se ha indicado en la parte primera de este trabajo.

Aunque la ejecución de títulos extrajudiciales queda supeditada a la posible impugnación por la administración concursal (art. 86.2 LECO), salvo que al momento dictado del auto de declaración del concurso ya se hubiera resuelto la oposición a los mismos (vid. art. 557 LECiv), por lo que el momento en que se produzca la suspensión ejecutiva será determinante de la firmeza del crédito y de las posibilidades de su impugnación[354].

3. Tratamiento concursal del crédito ejecutivo bajo paralización

3.1. *Integración material en el concurso*

La independencia ejecutiva singular en el orden social, por excepción cuando el ejecutado ha recaído en concurso, no supone falta de integración en la masa pasiva de los créditos ejecutivos laborales.

Tanto el crédito laboral ejecutivo por separado como el crédito laboral de la ejecución paralizada están integrados en la masa pasiva. Por la oficialidad del reconocimiento de los créditos laborales es difícil, bajo responsabilidad de la administración concursal, que los mismos no consten en el texto definitivo de la lista de acreedores; y por un impulso adverso, la consecuencia de que el crédito laboral no esté reconocido para cuando se aprueba el convenio o culmina la liquidación, supone que el mismo no pueda tenerse cuenta en el procedimiento universal.

La integración de los créditos laborales concursales es plena, aunque la insinuación o solicitud de reconocimiento no sea forzosa y su resultancia sea, por hipótesis poco probable, dado el reconocimiento obligatorio, la sanción de ausencia de satisfacción, en convenio o liquidación.

La pérdida indefinida de competencia ejecutora se acompaña de la pérdida del derecho de prevención procesal (art. 613.2 LECiv) que corresponde al acreedor ejecutante en el orden social, generalmente trabajador, FOGASA, o beneficiario de Seguridad Social, de tal manera que

[354] ASENCIO MELLADO, J.M., Op. cit. 662.

su derecho de crédito viene despojado de cualquier facultad de preferencia de cobro por motivo procesal, derivada del proceso de ejecución o del embargo.

Conserva, sin embargo, el crédito laboral ejecutivo las facultades de preferencia materiales, así como las demás ventajas o beneficios legales que no provienen del derecho de ejecución. Como indica art. 55.2 LECO el crédito ejecutivo recibirá, obstado que prosiga la ejecución, el *"tratamiento concursal que corresponda"*, lo cual, en general o para determinada especie (por ejemplo sobresaliente, salarios e indemnizaciones por cese) supone importantes propiedades en cuanto a clasificación y graduación, perdiendo las que otorga el proceso de ejecución o el embargo.

En el pasado, como se ha indicado en epígrafe II.4 del segundo capítulo, se consideró acto propio vinculante de abandono de la ejecución laboral separada la participación en la quiebra del titular del crédito con beneficio de ejecución separada. Esto se ligaba a la preceptiva insinuación en el procedimiento de insolvencia para poder lucrar las prestaciones del FOGASA[355], y al añejo tema de la renunciabilidad del dicho beneficio para el trabajador.

En el ordenamiento de la reforma concursal no hay mucho margen para la duda en estos puntos, por la doble razón de que los créditos concursales están integrados en la masa pasiva (art. 49 LECO), puedan ampararse o no en el beneficio de art. 55.1 pfo.2º LECO para continuar su ejecución en el orden social; y de que los créditos contra la masa se ha venido

[355] En realidad, si el FOGASA se subroga en los privilegios y beneficios procesales de los créditos de su garantía tasada (art. 33.1 y 2 ET), y por ende, todos los que estaban en el Derecho previgente dotados del beneficio de ejecución separada, si la insinuación a que se refiere el art. 16.3 RD 505/85 condicionase el abono de prestaciones con el efecto de renuncia a la ejecución separada, el FOGASA al forzar que el trabajador se sometiera a las reglas del concurso, y aplicarse la jurisprudencia que incompatibilizaba la autonomía de la ejecución social, quedaría subrogado en tal sometimiento, y no podría utilizar la ejecución separada mediante la sucesión en el título ejecutivo del trabajador que norma el art. 24 LRJS, y de otro lado, al comprenderse también las deudas de la masa, en un sistema que no los regulaba, la insinuación del citado reglamento era algo perfectamente inconsistente. La interpretación que propugnaron los especialistas, **como** FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F., Concurrencia entre ejecución laboral...cit, pág. 145; o RÍOS SALMERÓN, B., "Los privilegios...el nuevo art. 32 del E.T...cit., pág. 349-50, para la exigencia reglamentaria era que la pretensión de ejecución separada antecedente, simultánea o ulterior a la insinuación para lucrar prestaciones de garantía salarial, suponía la implícita expresión de voluntad de no optar por sujetarse al avatar del concurso universal, por lo menos en orden a la satisfacción de los créditos que no sean o no puedan ser anticipados por el FOGASA.

a entender que nunca pueden ejecutarse por separado propiamente, esto es, extramuros de la competencia del juez concursal.

Los créditos concursales creados en sentencia del orden social han de ser reconocidos en el concurso, no ya por cuanto fueran de los trabajadores *"cuya existencia y cuantía resulten de los libros y documentos del deudor o por cualquier otra razón consten en el concurso"*, sino porque serán título ejecutivo o en todo caso (*"resolución procesal"*), aunque no fuera firme. Todos son supuestos de reconocimiento necesario de art. 86.2 LECO. Puesto que la inmesa mayor parte de la creación de los créditos laborales sigue siendo competencia del orden social a pesar del concurso del obligado y existe, por encima de lo que comuniquen los interesados, ese deber de reconocimiento necesario del administrador concursal, resulta posible, que el mismo crédito se elucide en un proceso social y sea objeto de reconocimiento en el concurso[356]. Si el procedimiento universal sabe que el crédito está en contienda en el proceso social ha de reconocerse como litigioso de art. 87.3 LECO. Pero como a los demás acreedores pesa la carga de insinuar el crédito laboral conforme art. 86.1 LECO, y si traspuestos los mecanismos de modificación del texto definitivo de la lista de acreedores que se previenen en arts. 97 y 97 bis LECO, aparece un crédito laboral en resolución judicial firme que no hay sido solicitado que se reconozca por su titular, y no haya sido reconocido por la administración concursal de oficio, en su momento como litigioso, no se podrá tener en cuenta de cara al convenio que se apruebe o al pago en la liquidación, sin que ayude la norma contenida art. 53.1 LECO que establece la vinculación del juez del concurso a las sentencias firmes dictadas antes y después de la declaración de aquél, en tanto que el mandato es dar *"el tratamiento concursal que corresponda"*, cual puede llegar a

[356] Hay una corriente que considera la falta de acción ante el orden social de la jurisdicción para conocer de la demanda por crédito típico cuando ya está reconocido en el Informe del concurso, en lo que habría que distinguir, para ser precisos, un supuesto de falta de acción, cuando se demanda para la condena al pago de la empresa concursada de un crédito que está reconocido en firme, como es el caso de la SSTSJ (Social) Valencia de 7 de junio de 2011 -JUR 2011\299874- y 25 de mayo de 2012 -JUR 2012\297526-, dado que dicen que la deuda laboral ya había sido reconocida, incluso por un importe superior por la administración concursal; y el genuino defecto de competencia, cuando se demanda para obtener una suerte de corrección de ese reconocimiento en su cuantía o condiciones, por cuanto se trataría de una materia de impugnación de la lista de acreedores, como en SSTSJ (Social) Valencia de 22 de octubre de 2010 -JUR 2010\71304- y 25 de abril de 2013 -JUR 2013\258745-.

ser no tenerlo en cuenta (SAP Madrid -28ª- de 22 de febrero de 2007 -JUR 2007\151911-).

Los créditos contra la masa laborales sentenciados no se sujetan a reconocimiento, y el tratamiento concursal que corresponde es el de su deducción de la masa por la administración concursal ex art. 154 LECO, sin que proceda su ejecución singular en el orden social.

Por consiguiente, el acreedor concursal que ha podido suscitar una ejecución laboral tiene la carga de insinuarse en el concurso aunque no tenga intención de satisfacerse en su seno, en la medida que se considere aventajado por la ejecución separada sobre un bien (no necesario para la continuidad embargado previamente al concurso) cuyo valor sea suficiente. Si no pide el reconocimiento del crédito se expone -bien que al extremo por las prevenciones legales de oficialidad de inclusión en la lista de acreedores- a no verse satisfecho al aprobarse un convenio o en la liquidación. Y obviamente al pedir el reconocimiento no abandona la posible ejecución laboral separada.

Lo mismo cabe decir, no de la porción de crédito ejecutivo laboral que no consiga satisfacerse en ejecución separada del orden social, que por hipótesis pueda llevarse a cabo, sino del supuesto, más teórico que real, según se expondrá en epígrafe III.2 de este tercer capítulo, de que el destino del resultado de apremio se desvíe a un tercerista o a la masa, por pretensión de mejor derecho. En este caso, al margen de la estimación de las probabilidades de cobro en los bienes embargados antes del concurso, es la modificación del pago extraconcursal que puede sorprender al acreedor laboral sin estar reconocido, o no estarlo en todo el importe que ejecutaba, y haberse ya aprobado un convenio, de tal manera que lo que sea privilegiado carecería de derecho a cobro conforme al covnenio.

Si cae presa el crédito ejecutivo separado del límite temporal negativo de art. 55.1 pfo.2º LECO, y ya no cabe consumar la ejecución separada, el crédito se satisfará como proceda en el concurso, y si no se comunicó procederá la comunicación tardía, que no supone subordinación, puesto que siendo objeto de reconocimiento forzoso, el art. 92.1º LECO le ampara[357].

[357] LÓPEZ SÁNCHEZ, J., "La ejecución separada", AA.VV. dirs. Emilio Beltrán y José Antonio García-Cruces, coords. Alfredo Ávila y Ana B. Campuzano, Enciclopedia de Derecho Concursal, I, Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2012, pág. 1291. También añade que se producirá la inclusión del bien embargado en la masa activa, pero nunca ha

Comoquiera que será un punto próximo a la aprobación del plan de liquidación, todavía no se habrá llegado al momento -emisión de informe de conclusión y final rendición de cuentas- en que no es remediable haber sido desconocido como crédito concurrente.

3.2. *Posición del FOGASA*

Cuando se debate en la verificación concursal la existencia o cuantía de un crédito salarial (no cuando se discute el privilegio que le ampara, que es competencia atribuida propia de índole concursal), existirá una palabra preliminar que se concede al juez del concurso, aunque la última palabra será de la jurisdicción social (la competencia atribuida propia para determinar el crédito derivado del contrato laboral es del orden social), y otro problema radica en que esta última palabra pueda no ser eficaz ante el concurso/liquidación o el concurso/convenio por el momento en que se llegue a producir[358].

Esto es así también para el caso de que el FOGASA se subrogue en el crédito laboral, y por lo tanto suceda procesalmente al trabajador en la ejecución como traslación adjetiva al rol de parte activa del carácter de acreedor subrogado ex art. 33.4 pfo.2º ET (como art. 84.5 LECO dentro del concurso).

---

dejado de hallarse en la misma, y lo que ocurrirá es que se incluirá entre los bienes inventariados que el plan de liquidación ha de monetizar a fin de cumplir su función.

[358] En el sistema jurídico codificado el patrimonio resulta una realidad ideal que solamente se puede fijar concretándola en un momento determinado en el tiempo, y la transmisión dominical moderna, fija el momento referido a las preferencias de afecciones concursales en el reparto de la masa activa (art. 1.285 y 1.380 LECiv, en relación con arts. 1.104 y 1.112 CCom 1.829), o en el convenio de dación solutoria, como en las afecciones singulares fija el de la venta ordinaria o judicial (subasta), a partir del que -a falta de embargo o tercería-, liberados los gravámenes, seguirá respondiendo la persona física o jurídica deudora (art. 1.911 CCiv), pero no los que fueron sus bienes, habiéndose de esperar a que adquiera otros en el futuro, lo que califica la noción de insolvencia. La morosidad de la consecución de cosa juzgada sobre el privilegio del crédito laboral por su rechazo desde los órganos del concurso, cuando se mantiene que la ejecución laboral separada ya no es posible después de la insinuación, incluso en esa hipótesis de que el deudor concursado o quebrado, una vez terminado el concurso de acreedores o la quiebra, venga a mejor fortuna, hace ridículas las posibilidades de cobro, pues el privilegio se habrá perdido y el crédito queda común u ordinario por no haberse verificado concursalmente respecto de los créditos concurrentes que no fueron satisfechos.

El art. 16.3 del RD 505/85 de 6 de marzo, entre demás requisitos para que los trabajadores accedan a las prestaciones tipificadas legalmente para el supuesto del art. 33.3 ET, ha exigido siempre que sus créditos *"aparezcan incluidos en la lista de acreedores o, en su caso, reconocidos como deudas de la masa por el órgano del concurso competente para ello..."*

Lo cierto es que en el viejo régimen de ejecución laboral separada, esta insinuación necesaria por motivos distintos de querer satisfacerse intramuros del concurso -para lucrar prestaciones de garantía salarial- pudo ser un obstáculo al carácter potestativo de la amplia ejecución laboral separada por salarios e indemnizaciones[359]. Sin embargo, actualmente, cuando lo requerido es que el trabajador solicite el reconocimiento, y en mayoría de los casos, será reconocido su crédito espontáneamente en el Informe del administrador concursal, aunque tenga ejecución social en marcha que desee y excepcionalmente pueda continuar, la compatibilidad entre estar en la lista de acreedores y ejecutar por separado no padece.

Igualmente, el acreedor laboral ejecutante por separado puede solicitar una suspensión voluntaria ex art. 244.1 b) LRJS, un aplazamiento por ex art. 245.2 LRJS, o la insolvencia técnica de art. 277 LRJS, sin que por ello haga dejación de sus derechos en el concurso, y pudiendo siempre, mientras no esté satisfecho en integridad reclamar la reanudación incluso desde el archivo (243.3 LRJS).

Las razones por las que han existido pronunciamientos en la vía de suplicación que imponían al FOGASA la obligación de abonar ciertos

[359] En la práctica, comoquiera que los trabajadores que deseaban combinar sin sobresaltos la ejecución social separada y el abono anticipado de prestaciones del FOGASA, se instauró un curioso sistema que no consistía en genuina insinuación de créditos, sino en aportación de certificación del Secretario Judicial del órgano que conocía el procedimiento concursal de que los acreedores laborales han comparecido -sin especiales requisitos de postulación- desglosando sus créditos, y en el caso de suspensión de pagos o quiebra voluntaria (no en el de la quiebra necesaria, pero tampoco el de ningún otro procedimiento concursal cuando los créditos eran contra la masa en el viejo régimen legal: cfr. art. 25.c)1. R. Decreto 505/85) que figuraban coincidentemente con el estado o relación de las deudas que presentaba el concursado, junto con otro certificado de los órganos del concurso (Comisario y Depositario de la quiebra, o Síndicos, en su caso, o Interventores judiciales en la suspensión de pagos) que a lo mismo se atenía. Era obvio que subrogado el FOGASA cuando anticipaba (art. 33.4.pfo.2º E.T.) existía el débil riesgo de que en el ínterin se impugnara el reconocimiento de los créditos reembolsados a los trabajadores, o algunas de sus cualidades, con el problema de la morosidad.

créditos salariales no incorporados al procedimiento concursal por el mero hecho de encontrarse la empresa deudora en situación de concurso (SSTSJ (Social) Valencia de 17 de mayo de 2011 -JUR 2011\301213-, País Vasco de 15 de febrero de 2011 AS 2011\1104, o Galicia de 4 de noviembre de 2011 JUR 2011\403067- y 26 de setiembre de 2012 -AS 2013\196-), lo cual tenía abrigo en que el citado precepto reglamentario contravenía el tenor de art. 86.2 LECO, no se relacionan con una insinuación forzosa que perjudicara un eventual derecho de ejecución separada, sino con la tediosa espera a la formación de listas de acreedores para la certificación del administrador concursal.

3.3. *Tipología de conclusiones del concurso*

Conforme al art. 176.1 LECO, la conclusión supone archivo de actuaciones, con finalización formal y material del concurso, aunque la hay provisional y definitiva, y de otra parte, normal, en el sentido de que el procedimiento haya cumplido su fin propio, que es la satisfacción colectiva de los acreedores con el patrimonio del deudor común, a través de un mecanismo solutorio convencional o de liquidación, y anormal, en todo caso contrario, de fracaso del procedimiento para pagar a los acreedores, que es abrumadoramente mayoritario.

Sobre esta catalogación, se proyecta una fijación legal taxativa en art. 176 LECO, y así, la conclusión definitiva normal es el cumplimiento del convenio y la finalización de la liquidación con satisfacción íntegra de todos los acreedores. Ambas situaciones son extrañísimas en la práctica, que carecen de cualquier problemática con relación a la ejecución paralizada, ya que el crédito ejecutivo se habrá satisfecho.

Tampoco ha de tener problemática la conclusión definitiva anormal que consista en el pago o la satisfacción íntegra de los acreedores sin operaciones liquidatorias o la desaparición de la insolvencia, de art. 176.1.4º LECO, y el desistimiento o renuncia unánime de los acreedores reconocidos de art. 176.1.5º LECO, supuestos, al igual que el caso previamente indicado de causa normal de conclusión, muy raros, en que el crédito ya no será ejecutivo.

Es la extraña conclusión por revocación del auto de declaración de concurso, y las causas provisionales y anormales de conclusión, mucho más vulgares, de la terminación de la liquidación sin pago a todos los acreedores (art. 176.1.2º en relación con art. 152.2 LECO), y la insuficiencia de la masa para pago de todos los créditos contra la masa (art. 176.1.3º en relación con art. 176 bis LECO), las que pueden dar lugar a que la ejecución paralizada se revitalice.

Así, cuando se trata de persona natural que no haya conseguido el beneficio de exoneración del pasivo laboral insatisfecho de art. 178 bis LECO, y de forma extravagante en personas jurídicas con algún patrimonio, o sin él, para solicitar cobertura del FOGASA, a pesar de la extinción de su personalidad jurídica e incluso cancelación de inscripción registral, la que puede dar paso a ejecuciones singulares en el orden social por los créditos pendientes[360].

Pero como no existirá procedimiento de concurso, no serán ejecuciones separadas.

La doctrina de suplicación ha venido a admitir la reanudación de la ejecución social, una vez concluso el procedimiento concursal por insuficiencia de masa, a pesar de extinta la persona jurídica, a fin de conseguir el título habilitante para lucrar prestaciones de garantía salarial, como resolvió en pleno de la Sala en STSJ (Social) Cataluña de 22 de febrero de 2013 -JUR 2013\ 172444- (también STSJ (Social) Asturias de 21 de junio de 2013 -JUR 2013\248800-).

[360] CANO MARCO, F., Manual Práctico de Derecho laboral concursal, La Ley, Madrid, 2014, pág. 176-177. Se ha asumido que las personas jurídicas canceladas siguen siendo centros residuales de imputación, por lo que concluir con extinción de la personalidad y cancelación registral no veda la capacidad pasiva en el proceso ni la capacidad de obrar de los ex administradores y/o liquidadores, dejándolo al margen del concurso concluido y del Juzgado de lo Mercantil. Así SSAP Barcelona -15ª- de 9 de febrero de 2012 -AC 2012\428- y Sevilla -5ª- de 25 de junio de 2013 -JUR 2013\302114-. El art. 178.2 LECO ha vuelto por Ley 25/2015 desde el 30 de julio de 2015 a afirmar que el deudor queda responsable del pago de los créditos restantes, pudiendo iniciar ejecución singular los acreedores, salvo reapertura o declaración de nuevo concurso (algo prevenido para la conclusión por inexistencia de bienes en la masa), precisando que para estas posibles ejecuciones -lo serán para personas naturales, que no se extinguen por el concurso, y las personas jurídicas extintas de las que se asume esa residual capacidad procesal pasiva-, la inclusión de su crédito en la lista definitiva de acreedores se equiparaba al título ejecutivo jurisdiccional por excelencia, que es una sentencia de condena firme.

En fin, con la aprobación judicial del convenio pervive la personalidad del ejecutado, y entonces la ejecución laboral suspensa pudiera también revitalizarse, y sería lo que he llamado ejecución laboral formalmente separada.

3.4. *Convenio en cumplimiento*

Parece instaurada, como se avanzó al analizar el ámbito de la ejecución separada por créditos laborales contra la masa (epígrafes III.6.2 y III.6.4 del capítulo segundo), al respecto de la reanudación de la ejecución laboral suspensa por causa de concurso en el supuesto de aprobación judicial del convenio, una divergencia aplicativa con la ejecución civil suspensa por la misma causa.

Por una parte, la doctrina de la Sala Civil TS ha establecido que el juez de la instancia generalista recupera su competencia natural respecto de acciones frente al patrimonio del concursado cuando desaparecen los efectos de la declaración de concurso por la aprobación judicial del concurso.

Así, en resolución de cuestiones de competencia, los AATS de 24 de enero, 14 de mayo, 10 de julio, 30 de octubre y 4 de diciembre de 2012, JUR 2012\51278 y 194138, RJ 2012\9326 y 10417, y JUR 2012\401691, refiriéndose a supuestos de juicios posteriores a sentencia firme de declaración de concurso (los dos últimos concernían a solicitud de jurisdicción voluntaria, de consignación de cantidades), decretaron la competencia de los juzgados de Primera Instancia.

No son supuestos de ejecuciones suspensas, aunque la misma argumentación desde art. 133.2 LECO sería de aplicación a la reanudación de ejecuciones singulares suspensas, y a las nuevas por créditos no sujetos al convenio.

Lógicamente no procede el mismo argumento en cuanto a créditos concursales sometidos a convenio, ya fueran créditos ordinarios o subordinados, o privilegiados que se adhirieron al convenio, o aun deseando ejercer su derecho de abstención, lo hayan visto derogado por mayoría de arrastre dentro de su clase (cfr.: art. 134.3 LECO). Las ejecuciones suspensas o las que se intentaran iniciar, serían por créditos que ya han sido novados o aplazados. Es curiosamente una sentencia del orden jurisdiccional

contencioso-administrativo en la que puede leerse una más clara explicación. La STS (III) de 16 de noviembre de 2015 -RJ 2015\6387- mantiene[361]:

"El art. 133.2 LC invocado por el Ayuntamiento de Miño añade, inmediatamente a continuación de ese primer inciso que destaca el representante de la corporación local, que los efectos de la declaración de concurso, que cesan desde la eficacia del convenio, quedan "sustituidos por los que, en su caso, se establezcan en el propio convenio". Y el art. 136, bajo el expresivo título de "eficacia novatoria", añade que "Los créditos de los acreedores privilegiados que hubiesen votado a favor del convenio, los de los acreedores ordinarios y los de los subordinados quedarán extinguidos en la parte a que alcance la quita, aplazados en su exigibilidad por el tiempo de espera y, en general, afectados por el contenido del convenio". Quiere ello decir que en contra de lo que sostiene la representación del concello durante la fase de cumplimiento del convenio sí se mantiene la inmunidad del concursado frente a toda acción ejecutiva que pueda dirigirse contra su patrimonio (de hecho, es en esta fase donde más sentido tiene inmunidad, necesaria para garantizar la par conditio creditorum) . Aunque tiene razón el concello en que esa inmunidad no se produce ya por efecto del art. 55 LC, sino por la eficacia novatoria del convenio. Es decir: en la fase de cumplimiento del convenio ningún acreedor puede dirigir acción ejecutiva contra el concursado no porque haya una prohibición en tal sentido, que ciertamente no existe, sino porque en puridad no hay nada que ejecutar, ya que como consecuencia de la "eficacia novatoria" del convenio establecida en los aros. 133.2 y 136 LC, los antiguos créditos (en nuestro caso, la deuda por el justiprecio debido) han quedado extinguidos -recuérdese que la novación es un modo de extinguirse las obligaciones según los arts. 1156 *y* 1203.1° CCiv *y han sido sustituidos por los nuevos, esto es, por los fijados en el convenio (con las condiciones en él establecidas). De manera que no será hasta el auto de cumplimiento (art. 141 LC) o en su caso de incumplimiento (art. 140), cuando puedan iniciarse esas*

[361] La sentencia de la Sala III TS reproduce los términos del ATSJ (Contencioso-administrativo) Galicia de 4 de noviembre de 2013, en ejecución de la sentencia dictada en el procedimiento ordinario 8034/08, sobre responsabilidad subsidiaria en el pago de justiprecio por la Corporación local expropiante cuyo beneficiario era la concursada Martinsa-Fadesa, concursada en cumplimiento de convenio (actualmente en liquidación concursal). La interpretación se hace expresamente a efectos prejudiciales (arts. 4.1 LJCA y 10.1 LOPJ).

ejecuciones singulares, si es que queda algo por ejecutar. De ahí la norma sobre interrupción de la prescripción establecida en el art. 60 LC ".

En el ámbito civil, donde no se ha establecido que la ejecución singular puede tener independencia una vez declarado el concurso, según históricamente tampoco ha tenido fuera de las garantías reales, utilizando el mismo razonar que ha utilizado la Sala I TS para los nuevos juicios declarativos, la ejecución de nuevo cuño por crédito privilegiado no sometido a convenio o por crédito contra la masa, quedaría en competencia del juzgado de la instancia generalista, y nada distinto parece que debe predicarse de la ejecución suspensa.

Por ello, a su vez, para los créditos laborales para los que su titular ha ejercido eficazmente su derecho de abstención por ser privilegiados, y para los créditos contra la masa, la desaparición de los efectos del bloqueo de ejecuciones ex art. 55.1 LECO, conduciría a que el juzgado del concurso perdiera su *vis attractiva*, recobrara la competencia genérica y específica objetiva y funcional el juzgado de lo Social, y pudiera reanudar la ejecución suspensa o despachar la que no llegó iniciarse antes de la declaración de concurso o se fundara en crédito nacido con posterioridad.

No es, en cambio, el criterio de la doctrina de suplicación, que sostiene la conservación en competencia del juez de lo Mercantil de la ejecución por el crédito laboral después de aprobado en firme el convenio.

Así, SSTSJ (Social) Cataluña de 21 y 27 de enero de 2014 -AS\2014\338 y JUR\2014\49510- y 9 de noviembre de 2015 -JUR\2015\303064;

-Galicia de 9 de octubre de 2014 -JUR\2014\286803-, 15, 29 de junio y 23 de diciembre de 2015 -JUR\2015\180361, 184319 y 41603-, y 26, 28 y 29 de enero y 8 de febrero de 2016 -JUR 2016\45783, 59412, 60338 y 60464--;

-Castilla y León -Valladolid- de 22 de octubre y 12 de noviembre de 2014 -JUR\2014\30797 y AS\2014\3076 y 28 de octubre y 9 de diciembre de 2015 JUR\2015\258072 y 308583-, y 20 de enero de 2016 -JUR 2016\39689-;

-Asturias de 10 de julio, 23 de octubre y 13 de noviembre, 4 y 18 de diciembre de 2015 -AS\2015\1955, 257369 y 298347 y JUR 2016\6714 y 14871-;

-Madrid de 10 de febrero de 2014 -JUR 2014\61002-, 29 de setiembre de 2014 -JUR\2014\292140- 23 de febrero y 30 de noviembre de 2015 -JUR\2015\88606 y 2016\14199-;

-Canarias -Las Palmas- de 22 de enero de 2015-JUR 2015\213291; o

-Extremadura de 3 de septiembre de 2015 -JUR 2015\225059-[362].

La tesis consiste en que la competencia del juez concursal en la materia se inicia con la solicitud y posterior declaración de concurso y se mantiene en materia ejecutiva, hasta su conclusión. Por ello, en la medida en que la aprobación del convenio no produce la conclusión del concurso, que solo se alcanza con su cumplimiento, y hasta que no se produzca se mantiene la competencia de aquél, lo cual no tiene un apoyo doctrinal expreso[363]. Se funda en la conocida afirmación competencial del tándem de arts. 86 ter.1.3º LOPJ y 8.3º LECO que conduce incoherentemente a admitir que el modelo de la reforma concursal tolera por excepción independencias ejecutivas laborales, pero en la competencia del juez de lo Social para continuar ex art. 55.1 LECO, pero ya no cuando desaparecen los efectos de la declaración del concurso por la aprobación judicial del convenio. La interpretación que anuda la regla de principio y la excepción en un único y mismo mandato, en que la competencia ejecutora se expurga de su sede natural como efecto de la declaración de concurso, pero consiente una prórroga del ejercicio competencial en la separación ejecutiva en esa misma sede, laboral, parece que igualmente debiera consentir la separación formal en dicha sede. En un caso, de la ejecución materialmente separada, se exige embargo previo sobre

[362] No es fácil determinar, dados los escuetos antecedentes de hecho, si todos los casos son de crédito laboral de ejecución paralizada, o de créditos contra la masa o nuevas ejecuciones después de aprobado convenio, pero en algunas sentencias parece indudable que no son créditos concursales en suspensión ejecutiva. Es verdad que en otras resoluciones de suplicación se asume, sin que ello sea el objeto de recurso, que puede ejercerse la ejecución en el orden social, como en SSTSJ (Social) País Vasco de 20 de enero, 24 de febrero y 10 de marzo de 2015 -JUR 2015\97636 y 2015\98293y AS 2015\1097-.

[363] CANO MARCO, F., Manual práctico de Derecho laboral concursal, La Ley, Madrid, 2014, pág. 176-177, entiende que cabe inicio o continuación de ejecuciones ante el orden social, al aprobarse el convenio. BLASCO PELLICER, A., "La competencia del juzgado de lo mercantil sobre la ejecución de créditos laborales tras la aprobación del convenio (comentario de la sentencia núm. 549/2014, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 27 de enero de 2014", ADCo, núm. 34, 2015 pág. 575-595, excluye únicamente, aparte de los créditos sometidos al convenio, los créditos contra la masa.

bien no necesario, y en el otro, de la ejecución formalmente separada (hay concurso, pero no *vis attractiva*), se exige no estar sometido al convenio.

El ASCC de 29 de setiembre de 2015 -JUR 2015\240103-, con ponencia de magistrado de la Sala IV TS SALINAS MOLINA, resume adecuadamente en su FJ 4º la tesis competencial. El caso era de ejecución singular por cantidades fijadas al trabajador de una empresa concursada en condena por sentencia de ésta, que el Juzgado de lo Social núm. 1 de Zamora deniega despachar, absteniéndose igualmente ante la pretensión de ejecución dirigida al juez del concurso, Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Zamora, formándose el conflicto negativo de competencia:

"La cuestión que ahora más directamente nos afecta es la determinación de las consecuencias que sobre la denominada competencia exclusiva y excluyente del juez del concurso tiene en la aprobación judicial del convenio. En principio, -como ha puesto también de relieve la Sala I de este Tribunal Supremo en asuntos similares, en especial en sus Autos de fechas 14-05-2012 (recurso 178/2011) y 10-07-2012 (recurso 5/2012) o en Sentencia de 18-02-2015 (recurso 2067/2013)-, y salvo que la ley especifique otra cosa, partiendo de que el "El convenio adquirirá eficacia desde la fecha de la sentencia que lo apruebe, salvo que el juez, por razón del contenido del convenio, acuerde, de oficio o a instancia de parte, retrasar esa eficacia a la fecha en que la aprobación alcance firmeza" (art. 133.1 LC) y de que "desde la eficacia del convenio cesarán todos los efectos de la declaración de concurso, quedando sustituidos por los que, en su caso, se establezcan en el propio convenio..." (art. 133.2 LC), debe concluirse que desde ese momento el juez del concurso deja de tener la competencia para el conocimiento de las acciones y procedimientos con trascendencia para el patrimonio del deudor a que se refiere el art. 8 LC ; o, como se ha interpretado jurisprudencialmente con invocación también de los arts. 141, 143 y 147 LC, que "lo establecido en el art. 143.2 en relación con el art. 141.3 y 4, que determinan la apertura de la fase de liquidación del concurso en caso de incumplimiento del convenio, y la aplicabilidad durante esa fase de liquidación de las normas contenidas en el título III de la Ley que dispone el art. 147, permite concluir que el juez del concurso deja de tener la competencia para el conocimiento de las acciones y procedimientos con trascendencia para el patrimonio del deudor a que se refieren los arts. 8 y 50 de la Ley desde la firmeza de la sentencia aprobatoria del convenio hasta la declaración de cumplimiento del mismo o, en su defecto, hasta la apertura de la fase de

liquidación, lo que, además, se encuentra en armonía con que durante ese espacio temporal el concursado recupere su actividad profesional o empresarial a través precisamente del convenio" (ATS/I 24-01-2012 -recurso 164/2011)".

Es lo cierto que el supuesto parece -ya que no se especifica en los antecedentes de hecho-, de ejecución por cantidades solicitada después de la aprobación judicial del convenio, y por tratarse de posteriores a una extinción del contrato de trabajo probablemente créditos contra la masa, pero no llego a percibir la diferencia con respecto a que la ejecución laboral sea de las suspensas por causa de la declaración de concurso y que se reanude, o que persiga la satisfacción de créditos concursales o contra la masa. Más aún, si la ejecución social es de las suspensas y se recupera después de la aprobación del convenio, el argumento mejora con relación a ejecuciones por créditos contra la masa o nuevas ejecuciones por créditos nacidos con el convenio en cumplimiento, dado que la prórroga del ejercicio de la competencia objetiva del juez del concurso es algo latente desde la declaración de concurso que se manifiesta, mientras que para esas otras ejecuciones es algo que nace después.

El caso de crédito salarial de ejecución suspensa, no insinuado en el concurso de la empresa que tiene convenio aprobado judicialmente, y que se recupera ante el juez de lo Social, con invocación de la doctrina conflictual de la STSJ (Social) Andalucía -Málaga- de 9 enero de 2014 -JUR 2014\128764-.

Tras la aprobación judicial del convenio quedan sin efecto las consecuencias de la declaración de concurso, y efectivamente, a pesar del bloque normativo de arts. 86 ter.1.3º LOPJ y 8.3º, desde ese momento el juzgado en el suborden de lo Mercantil que gobierna el concurso deja de tener el ejercicio de la competencia, recuperando el juzgado de lo Social la competencia para conocer de la solicitud de un título ejecutivo social dirigido contra el patrimonio del quien formalmente es concursado, pero sin que existan ya los efectos procesales del concurso. Ese bloque normativo delimita la competencia objetiva atraída por el juez del concurso, que en el caso de la ejecución es enervante o expurgadora, y al retirarse los efectos de la declaración de concurso se retira la enervación o expurgo. Como se retiran por la aprobación judicial de convenio lo hacen para los créditos no vinculados por éste.

Por otro lado, la norma a propósito de los créditos contra la masa de art. 84.4 LECO es de competencia funcional. Dentro de la competencia objetiva atribuida al juez del concurso, cuando se ejercite acción para que se califique un crédito como contra la masa y se declare la obligación de satisfacción, habrá de hacerse ante el juez concursal y a través de incidente concursal. Si la regla de competencia objetiva ejecutiva no es del juez del concurso sino del social, tampoco la competencia funcional.

En resumen, con convenio en cumplimiento, hay cuatro clases de créditos laborales ejecutivos diferentes: contra la masa (i); privilegiados no sometidos a convenio (ii); nuevos créditos posteriores a la aprobación judicial del convenio (iii); y privilegiados adheridos o "arrastrados" al convenio, ordinarios y subordinados (iv). Y a mi juicio, exclusivamente no podrán reclamarse en ejecución social formalmente separada ante el orden social mientras se cumple el convenio los últimos (iv), pero no por una prohibición procesal, según queda indicado. En cambio, la doctrina de suplicación reseñada no admite que pueda reclamarse ninguno más que, en su caso, ante el juez del concurso[364].

3.5. *Convenio incumplido*

En la opinión que defiendo, las ejecuciones laborales paralizadas, lo mismo que las nuevas que puedan iniciarse, por créditos contra la masa o privilegiados no sometidos a convenio, pueden seguirse formalmente por separado ante el juez natural de lo Social, en supuesto de convenio en

[364] Los créditos laborales sujetos a quita o espera, han de esperar a que se cumpla, y no tienen acción ejecutiva. Los créditos contra la masa y los privilegiados, si como es natural, lo son generales, tendrá acción ejecutiva para la realización de bienes no afectos, o con el remanente de los afectos a privilegios especiales. Para DESDENTADO BONETE, A. y ORELLANA CANO, N., Los trabajadores ante el concurso. Una guía práctica para laboralistas, Bomarzo, Albacete, 2007, pág. 94, el carácter privilegiado permite al crédito social quedar fuera del convenio y satisfacerse mediante una ejecución extraconcursal, lógicamente si no hay pago voluntario. Coincide BLASCO PELLICER, A., La competencia del Juzgado de lo Mercantil sobre la ejecución de créditos laborales tras la aprobación del convenio...cit., pág. 595, aunque le parecía incuestionable que si el crédito laboral fuera contra la masa la competencia sería del juzgado de lo Mercantil por lo prevenido en art. 84.4 LECO.

cumplimiento. En estos casos el ejecutante hará suyo el producto de la ejecución para cobrar su crédito, principal, intereses y costas, a salvo, como se desenvolverá más adelante, la interposición de un proceso que, detectada la vulneración en la catalogación del crédito o el orden de pago, determine el cambio de ese destino, y por el contrario, el cobro sea del titular de mejor derecho por preferencia material (sea un acreedor o sea la masa pasiva). Pero tiene, entonces, que plantearse la situación de incumplimiento (si la tesis es que no cabe ejecución social separada hasta la conclusión, puede soslayarse el interrogante).

Son dos las cuestiones, que pertenecen a la disciplina del convenio concursal, la una, sobre si el impago de los créditos concursales sujetos al convenio provoca necesariamente la rescisión del convenio y la apertura de la liquidación (cfr.: art. 140 LECO), mientras que el impago de los créditos contra la masa da lugar a su reclamación de pago y, en su caso, a la ejecución separada. Aunque, de un lado, no falta inteligencia a propósito de que los créditos sometidos a convenio, en lugar de pedir su rescisión por no ser satisfechos conforme a lo convenido, igualmente pueden ejecutar en vía singular, de manera que no se abriría la liquidación, esto es, la ejecución singular del acreedor laboral sujeto a convenio como alternativa a denunciar el incumplimiento; y de otro, es inseguro que los créditos ejecutivos por separado puedan también instar la declaración de incumplimiento de convenio[365].

En cualquier caso, mientras no se abra la liquidación por incumplimiento del convenio, el régimen de la ejecución singular reanudada o iniciada será el propio de la situación de cumplimiento.

---

[365] La STS de 12 de diciembre de 2012, RJ 2014\6561, opina *obiter* que el impago de crédito contra la masa autoriza a pedir la declaración de incumplimiento del convenio, a pesar de no disponer éste para aquéllos, esto es, aunque no le afecte, y al margen de poder pedir la apertura de la liquidación por conducto de art. 142.2.pfo.2º LECO: "*Así como el impago de los créditos concursales provocaría la rescisión del convenio y la apertura de la liquidación (art. 140 LC), el impago de los créditos contra la masa daría lugar a su reclamación de pago y, si fuera necesario, la preceptiva ejecución. Sin perjuicio de que también pudiera justificar una acción de incumplimiento del convenio y de apertura de la liquidación*". En cambio, atenida a la aparente construcción legal ("*en lo que le afecte*" de art. 140.1 LEC)), la SJMER Palma de Mallorca núm. 1 de 22 de diciembre 2015 -JUR 2016\11888-, en incidente específicamente con este objeto, niega la legitimación activa del acreedor contra la masa para pedir la declaración de incumplimiento.

La segunda cuestión es obediente al efecto que provoca en la ejecución formalmente separada la apertura de la liquidación secundaria, esto es, la consecuencia del incumplimiento del convenio.

Por un lado, cabe pensar que la ejecución separada, en un procedimiento concursal sin efectos atractivos, y que no se haya consumado para cuando se ha aprobado el plan de liquidación en la abierta como consecuencia al incumplimiento del convenio, tendría que suspenderse por aplicación de art. 55.1 LECO. Aunque también podría pensarse que la apertura de la liquidación secundaria veda las ejecuciones singulares separadas, aunque no las ya iniciadas, incluso si no se han consumado antes de la aprobación del plan de liquidación desde la analogía referente a la ejecución separada del crédito con privilegio especial, pero sometido al convenio (adherido o "arrastrado" ex art. 134.3 LECO), en que está regulado el recobro de la separación ejecutiva desde la declaración de incumplimiento de convenio, a pesar de la apertura de la liquidación (art. 140.4 pfo.2º LECO).

Puesto que la praxis del orden social no concibe reanudación de ejecuciones singulares al margen del juzgado del concurso hasta la conclusión del procedimiento, tampoco la habrá para la respuesta a las precedentes cuestiones.

Por último, téngase siempre en cuenta que, como se ha indicado en el último epígrafe de la segunda parte de este trabajo, al ponderar la ventaja justificadora de la ejecución laboral separada sobre la administrativa, que las ejecuciones suspensas por concurso tienen un ámbito coextenso con la suspensión ejecutiva propia del orden social, para garantía de la continuidad de la actividad de art. 244.3 LRJS. Este aplazamiento, por el tiempo y con las condiciones concretas que se fijen, del cumplimiento inmediato de la obligación que se ejecuta cuando pueda ocasionar a trabajadores dependientes del ejecutado perjuicios desproporcionados en relación a los que al ejecutante se derivarían del no cumplimiento exacto, por poner en peligro cierto la continuidad de las relaciones laborales subsistentes en la empresa deudora, en decisión del letrado de la Administración de Justicia, mediante decreto recurrible directamente en revisión, ha de estimarse que existirá aun cuando se repute que la ejecución paralizada por créditos laborales solo cabe se

recuperase ante el juez del concurso, dado que la competencia no ha de confundirse con el procedimiento y sus normas.

4. Levantamiento de embargos

4.1. *Doctrina general*

La experiencia fundamental respecto de las ejecuciones separadas, y en sustancial mayoría, respecto de las administrativas, ha sido la reacción de las administraciones concursales ante los juzgados de lo Mercantil para que levantara los embargos sobre bienes en la masa de las ejecuciones que no podían continuar por separado, puesto que los actos de la ejecución laboral suspensa por causa del concurso no son nulos, y con carácter general, los embargos trabados en el curso de las ejecución laboral anterior a la declaración de concurso no se cancelan, sino que su eficacia se paraliza, al paralizarse la ejecución singular.

Ya se ha dicho, el embargo trabado en estos procedimientos de ejecución, al no acumularse el proceso en que se decretó la afectación de un bien al mismo sino la exclusión de que prosiga, queda sustituido por la afectación del concurso, de modo que en caso de enajenación de los bienes, la resolución judicial que la aprueba ordenará el levantamiento de estos embargos. Una sujeción procesal singular es suplantada por otra colectiva.

De la paralización ejecutiva laboral se sigue que lo actuado hasta que la misma despliega su resultancia es mantenido, aunque no puede continuar proyectando efectos en un proceso paralizado. Es el caso paradigmático el embargo de un bien correctamente trabado antes de la constitución de la masa activa. Como será explicado con más extensión, la eficacia de sujeción del valor del bien con prioridad en favor de los derechos del ejecutante singular (art. 613.1 LECiv y 248.1 LRJS) desaparece, sin ejecución separada, aunque el embargo no decae.

La disfunción del embargo mantenido sobre un bien desde un proceso de ejecución singular desvanecido, acaso para siempre, se venía remediando

ad hoc mediante decisiones judiciales dentro del sistema de la ley[366]: el embargo no figura como causa de preferencia mediante privilegio de ningún tipo (i); la transmisión de bienes en el procedimiento universal se produce libre de cargas y gravámenes (ii); está prevista la opción de la administración concursal por la subrogación en la carga y asunción -total o parcial- de la deuda dotada de privilegio especial, por lo cual aquélla subsiste y elimina la deuda subrogada de la masa pasiva, *"incluso antes de la fase de liquidación"* (cfr.: art. 155.3 LECO)(iii). De lo que se infería naturalmente que, aun antes de la liquidación, la enajenación de bienes embargados en ejecuciones suspensas, determinaba el alzamiento de los embargos, con la consiguiente cancelación del asiento que lo pudiera asegurar en registro oficial.

El AAP Barcelona -15ª- de 10 de abril de 2014 -JUR 2014\155886- resume perfectamente esta doctrina:

"Los bienes y derechos se integran en la masa activa del concurso libre de cargas y salen de él, de igual modo, sin cargas. Esto es, quien adquiere un bien o derecho del concursado lo hace libre de trabas, pues el ejecutante que ha visto suspendida su ejecución no podrá invocar otras preferencias que aquellas que le sean reconocidas en el concurso.

[...]

En definitiva, los apremios administrativos o laborales sobre bienes necesarios para la continuidad "no podrán continuar" o, lo que es lo mismo, se suspenden. Entendemos, al igual que el juez a quo, que la "suspensión" ha de entenderse en el sentido concursal del término, esto es, implica la plena integración de los bienes objeto de apremio en la masa activa del concurso, libres de cargas, y la pérdida de cualquier preferencia de la Administración ejecutante sobre esos bienes. El apartado tercero del artículo 55 equipara, a estos efectos, la suspensión de las ejecuciones ordinarias con la de los apremios administrativos y laborales sobre bienes necesarios ("cuando las actuaciones de ejecución hayan quedado en suspenso conforme a lo dispuesto en los apartados anteriores...).

[366] MUÑOZ PAREDES, A., Protocolo concursal, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2013, pág. 159. El argumento para el levantamiento de embargos en fase común partía de un argumento técnico: el acreedor embargante no tenía por ello una determinada preferencia crediticia, debiendo cobrar en convenio o liquidación conforme a los órdenes generales; y de otro práctico: poner a la venta libre de cargas y gravámenes el bien embargado (con respecto de las garantías reales), sin haber levantado formalmente los embargos pendientes y sus aseguramientos, creaba desconfianza en los interesados en adquirir.

La cancelación de esos embargos, en las ejecuciones y apremios que hayan quedado suspendidos, podrá tener lugar, en su caso, como efecto de la aprobación de un convenio que afecte a esos bienes o en que así se dispusiera, o cuando los bienes a los que afecta el embargo sean objeto de liquidación concursal, ya que necesariamente se enajenarán libres de embargos anteriores, pues de otro modo se estaría reconociendo al acreedor embargante un privilegio especial o una preferencia de cobro del que carece por el embargo en el ordenamiento concursal.

Por lo tanto, hay que discernir tres planos en que debe ponderarse el levantamiento de embargos de ejecuciones que no pueden proseguir:

A) El de las fases del procedimiento concursal:

Si el concurso entra en fase de liquidación, lo cual puede acontecer desde un buen principio, y otra cosa es que se puedan iniciar operaciones de realización de activos o no (cfr.: art. 142.1, 190.3 y 191 ter LECO), así por el principio invocado y norma expresa de art. 149.5 LECO, procede la cancelación de embargos. En la reforma legal desde 2012 se introdujo la expresión de la regla de la enajenación concursal libre de cargas y gravámenes en un último apartado art. 149 LECO, referida a la cargas en general, anteriores a la declaración de concurso, respecto de los créditos concursales[367], y a la realización (subasta o venta directa aprobadas judicialmente) en la liquidación de bienes en los que gravitan, que actualmente se ha mejorado, y es el precitado art. 149.5 LECO (RD-ley 11/2014 y Ley 9/2015):

"En el auto de aprobación del remate o de la transmisión de los bienes o derechos realizados ya sea de forma separada, por lotes o formando parte de una empresa o unidad productiva, el juez acordará la cancelación de todas las cargas anteriores al concurso constituidas a favor de los créditos concursales, salvo las

[367] La regla se ha de consolidar desde el principio de que no caben válidos embargos posteriores a la declaración de concurso, ni por créditos contra la masa, teniendo en cuenta que esa función cautelar que ha preservado para los embargos administrativos la doctrina de conflictos se refiere a ejecuciones paralizadas, y por lo tanto, por créditos concursales. Sí, en cambio, puede haber cargas posteriores a la declaración de concurso que pueden haberse constituido válidamente ex art. 43.3 LECO por créditos contra la masa. Los embargos que de hecho se hayan trabado después de la declaración del concurso por autoridad ajena al juez del concurso no pertenecen al régimen de ejecución paralizada sino de ejecución prohibida.

que gocen de privilegio especial conforme al artículo 90 y se hayan transmitido al adquirente con subsistencia del gravamen"[368].

Si el concurso tiene convenio aprobado judicialmente, deben alzarse en todo caso los embargos que protegen créditos ordinarios y subordinados (o privilegiados que hayan sido arrastrados a no poder prevalecer su derecho de abstención ex art. 134.3 LECO), ya que, como queda dicho, el crédito amparado en el embargo ha sido novado (art. 136 LECO), y ello sin esperar a que se produzca el cumplimiento, porque si se cumple, se satisface el acreedor en la cuantía y forma pactadas y no con arreglo a trabas procedentes de ejecuciones extraconcursales, y si no se cumple, se abrirá la liquidación y tendrían que levantarse igualmente los embargos por imperativo legal, según queda dicho.

Los embargos por créditos contra la masa o créditos privilegiados que hayan podido abstenerse, entre los que generalmente puede haber créditos laborales, no pueden levantarse cuando el convenio está en cumplimiento, al desaparecer los efectos procesales de la declaración de concurso, y por ende, la paralización ejecutiva.

La cuestión, pues, queda para el embargo de ejecución paralizada en fase común o fase de convenio sin aprobación judicial de una propuesta.

B) El de la enajenación:

En este otro plano, que juega para las ejecuciones paralizadas de fase común o fase de convenio pendiente de aprobación judicial, la regla es analógica de la liquidación: si el bien embargado no se va a enajenar, que es la misión de la liquidación, la cual se repite puede ser tan temprana como la apertura del procedimiento universal, no hay fuerza de levantamiento de embargos, pero la hay si se enajena, puesto que la salida eficaz de la masa activa es libre de cargas que no han de subsistir, y solo han de subsistir las vinculadas a crédito con privilegio especial, cuando así se haya autorizado la subrogación del adquirente.

[368] La mejora del precepto respecto del enunciado de transmisión libre de cargas y gravámenes que no amparan crédito con privilegio especial radica en la admisión implícita de que la enajenación puede suponer el perecimiento de la carga que significa dicho amparo, al adquirirse sin su subsistencia, y que en supuestos en que lo enajenado sea una unidad productiva autónoma puede serlo incluso contra la voluntad de los titulares de las cargas (cfr.: art. 149.2 LECO).

La enajenación fuera de la fase de liquidación, de cuya posibilidad nunca se ha dudado, *a contrario* de la previsión de art. 43.2 LECO, desde 2012 está viabilizada con amplitud en art. 43.3.

Además, en el sistema del procedimiento en vigor no parece que siempre haya de abrirse una fase de liquidación formalmente, puesto que la realización abreviada para casos de insuficiencia de masa activa para satisfacer todos los créditos contra la masa, de art. 176 bis.3 LECO, presupone actuaciones materiales de liquidación pero sin que necesariamente se abra una fase de liquidación formal. Entonces, se aplicará esta norma analógica del levantamiento de embargos por la enajenación del bien embargado.

C) La naturaleza de los bienes embargados:

Como se ha indicado también (epígrafe III.4.1), hay ciertos bienes cuyo embargo no se sigue de ninguna actuación de apremio, sino que una vez trabados por el ejecutor, y retenidos por el poseedor o deudor, como dinero en metálico, saldos bancarios, depósitos y créditos frente a tercero, directamente se han de entregar al ejecutante, por lo que resulta obvio que la paralización de la ejecución y de la secuencia del embargo, deriva una situación en la que la norma es virtualmente siempre el levantamiento del embargo. Si el embargo, que no es inválido, se mantiene, el dinero o derecho de crédito no sirve en la masa activa para lo que es su destino propio: la transmisión para deducir créditos contra la masa (continuidad de la actividad empresarial o profesional) o prededucirlos y satisfacer acreedores concursales ex arts. 154 y ss. LECO, en tanto que trabado o retenido. La monetización no es precisa o resulta inmediata. Y como estos bienes han de servir a su destino legal, mediante la transmisión, con la entrega de dinero a acreedores contra la masa o en la masa, la regla precedentemente expuesta solventa el dilema: para "vender" ha de levantarse el embargo. Su vigencia y la latencia de la ejecución paralizada son provisorios e instrumentales de las soluciones del concurso.

Los demás bienes embargados, que después del embargo experimentan actuaciones de apremio no encierran problema de visualización de la misma regla de enajenación libre de cargas. El embargo no ha de levantarse mientras no estorbe dicha enajenación, puesto que la sujeción procesal no prohíbe la disposición. En cambio, con el dinero y

bienes inmateriales de inmediata liquidez siempre estorba, y ha de levantarse[369].

4.2. *Anticipación del alzamiento de embargos*

Con la reforma por Ley 38/2011, el art. 55.3 LECO se introdujo la previsión explícita que faltaba en la relatada doctrina, a propósito del levantamiento de embargos cuando no había liquidación o convenio en cumplimiento, ni servía la analogía de la enajenación libre de cargas en fase común o de convenio antes de aprobación judicial de uno.

Si decía que no hay fuerza para levantar los embargos, lo cual no equivale que no pudiera ser adecuado ordenar el levantamiento en determinadas circunstancias, y en la práctica había tenido lugar. En art. 55.3 LECO establece la posibilidad de que el juez del concurso decrete el *"levantamiento y cancelación"* de embargos (lo primero en general, y es de suponer que lo segundo referido a los asientos registrales que se hayan causado en aseguramiento del embargo) con los siguientes requisitos:

1º) Se trate de una actuación de ejecución que haya quedado en suspenso conforme a lo dispuesto en art. 55. 1 y 2 LECO (bloqueo de suspensión impropia, por cuanto el de prohibición supone la nulidad radical).

2º) Se solicite por la administración concursal.

3º) Se conceda audiencia a los interesados.

4º) El juez del concurso considere que el mantenimiento del embargo *"dificultara gravemente la continuidad de la actividad empresarial o profesional del concursado"*.

[369] No es, como apunta la SAP Sevilla -5ª- de 14 de octubre de 2014 -JUR 2014\276589- que se enfrenten dos reglas, la de mantenimiento del embargo y la de salvaguarda de la continuidad, porque la primera está limitada por las condiciones de la enajenación, siempre libre de cargas, y el dinero o crédito líquido se enajena de la masa activa para la continuidad. Pudiera pensarse en teoría que en un concurso con fabulosa liquidez, y que siguiere los trámites consecutivos ordinarios, de modo que todos los créditos contra la masa se pudieran atender a sus vencimientos, y sobrara en la prospección de los futuribles, y siempre salvando los bienes afectos a garantías reales o expedientes fiduciarios reales semejantes, hasta que no se abriera formalmente la liquidación no debería alzarse la traba o retención. Aunque en semejante hipótesis, lo que procedería es la activación de los anticipos de arts. 156.2 y 157.1 pfo.3º LECO.

En realidad, esta regulación responde a supuestos muy limitados, ya que la doctrina expuesta precedentemente servía en general, en cualquier caso de realización de bienes. Y en lugar de mejorar, ha engendrado vacilaciones aplicativas por el agregado de una norma irritante: *"El levantamiento y cancelación no podrá acordarse respecto de los embargos administrativos"*[370]

El vigente art. 55.3 LECO procede del Anteproyecto de Ley de reforma de la Ley Concursal de 17 de diciembre de 2010, que simplemente introducía en art. 55.1 LECO el cambio de la providencia de apremio por la diligencia de embargo. Fue en la tramitación del Proyecto en el Congreso de los Diputados, la enmienda núm. 181 del Grupo parlamentario catalán (Convergència i Unió), como adición *"absolutamente necesaria"* en conexión con el contenido del nuevo art. 43.2 y 3 LECO, la que colocó en el apartado 3 de art. 55 LECO la posibilidad de levantamiento y cancelación de los embargos, en un texto que no especificaba que los embargos fueran de ejecuciones suspensas de art. 55.2 LECO, y obviamente, carente del añadido acerca de la exención para el embargo administrativo. La motivación consistía en facilitar la realización para las necesidades de tesorería antes de la apertura de la fase de liquidación (BOCG, Serie A, 7 de julio de 2011, núm.

[370] Luces y sombras de esta reforma, comparando el estado anterior y posterior a la misma, FUENTES DEVESA, R., Capítulo 11...cit, 960-71, quien subraya que la introducción del art. 55.3 LECO, con su coda final, ha sido contraproducente respecto de la regulación vigente hasta Ley 38/2011, en que estaba ausente norma sobre cancelaciones de embargos, restringiendo transmisiones antes de la liquidación. Es tónica de los retoques legislativos modernos de la reforma concursal lo que puede conceptuarse una técnica normativa hipócrita, ya que se propone, a veces con expresión de motivos falseada, una modificación en una línea previamente surcada por la práctica forense y la doctrina judicial (en ámbitos poco o nada casacionables), pero la realidad de sus términos precisamente la pervierte, consiguiendo que los resultados apetecidos sean contrarios de modo patente. Una explicitud de cómo cabe alzar judicialmente embargos de ejecuciones singulares paralizadas, sin poderse acudir a la analogía de la liquidación, se aprovecha para excluir el alzamiento de los embargos administrativos. La explicitud de las condiciones del interés del concurso para que la administración concursal pudiera "dispensar" la regla del pago al vencimiento de créditos contra la masa -que era doctrina-, se aprovecha en art. 84.3 LECO para prohibir la postergación de los créditos contra la masa que precisamente eran los que la práctica tenían alguna función postergar. La explicitud de un principio de no asunción cumulativa de derecho necesario de las deudas del concursado por el adquirente en el concurso en art. 146 bis.4 LECO -que era doctrina-, por sus términos y la remisión al actual art. 149.4 -interpolado- se transforma en el blindaje de la sucesión de empresa laboral y de Seguridad Social, y la introducción de la sucesión legal por razones subjetivas de vinculación con el *accipiens*.

119-13)[371]. En el Informe de la Ponencia (BOCG, Serie A, 29 de julio de 2011, núm. 119-14) se dijo aprobada una transacción a la enmienda, que dejó el precepto como está en la norma promulgada, el cual como se sabe hizo desaparecer el apartado 3 viejo con probable desapercibimiento (BOCG, Serie A, 3 de agosto de 2011, núm. 104).

Prescindiendo de la extravagancia de alzaprimar el embargo administrativo sobre el judicial, y conduciéndonos al supuesto sin patología, que es el tocante a la ejecución laboral suspensa con embargo previo de bien necesario, por supuesto, la regla de art. 55.3 LECO se refiere a embargos ejecutivos paralizados, y no a los de la ejecución separada. El embargo de la ejecución laboral separada, como se ha explicado en epígrafe II.3.2 de la segunda parte, y explicará *infra* en III.2.1, tienen dos futuros posibles: no se produce la venta judicial en el proceso social antes de la aprobación del plan de liquidación, en cuyo caso, perecerá con la operación de activo de la liquidación concursal que le toque (i); se produce la venta judicial regular en la ejecución separada, en cuyo caso el embargo desaparece por la cancelación consecuente, ya perciba el acreedor ejecutante, ya no pueda percibir todo o parte por la aparición tempestiva y formal de un mejor derecho (ii)[372].

El precitado AAP Barcelona -15ª- de 10 de abril de 2014 -JUR 2014\155886- glosa la RDGRN de 2 de setiembre de 2013 -RJ 2013\8271-, a fin de destacar que el art. 55.3 LECO se refiere a la cancelación de embargos cuando la Administración no goza de derecho de ejecución separada:

"El respeto a la ejecución aislada en el caso de las derivadas de providencia administrativa de embargo anteriores al concurso, se traduce en un régimen especial en materia de cancelaciones, de manera que la posibilidad que tiene el juez del concurso de ordenar cancelaciones en las ejecuciones que quedan

[371] La preocupación contraria, por la satisfacción de embargos previos en el orden social, en la enmienda núm. 12 del Grupo parlamentario de Esquerra Republicana/Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya-Verds, proponía continuar separadas las ejecuciones anteriores en el orden social *"siempre que hubiera bienes que se estimen prudencialmente suficientes para atender los créditos que pudieran ser preferentes a los créditos laborales que se ejecutan y no resulten necesarios."*

[372] El régimen de la ejecución singular de LECiv supone que la cancelación es posterior a la venta. En el caso de realización mediante subasta judicial con el Decreto de adjudicación del letrado de la Administración de Justicia (arts. 650.6 y 674 LECiv y 267 LRJS y en caso de venta mediante convenio de realización o por persona o entidad especializada previstas como modalidades alternativas de realización de bienes, con el Decreto de aprobación de la transmisión (cfr.: art. 642 LECiv).

suspendidas, no la tiene cuando se trata de cancelaciones de embargos susceptibles de ejecución separada. Así, el artículo 55.3 de la Ley Concursal termina diciendo con claridad que «el levantamiento y cancelación no podrá acordarse respecto de los embargos administrativos».

Lógicamente, atendiendo a la finalidad de la norma, habrá que entender que la imposibilidad de cancelación de tales embargos administrativos está referida a los que gozan de ejecución aislada, que son los trabados antes de la declaración concursal y que recaen sobre bienes no afectos. Entre tales excepciones no se cuentan, por tanto, los embargos por créditos ordinarios que, en consecuencia, quedan sometidos a la regla general de su cancelabilidad por mandato del juez del concurso (exceptio confirmat regulam in contrarium), cancelación que, en todo caso, queda sometida además a una triple condición: a) que la decrete el juez del concurso a petición de la administración concursal, b) que concurra como causa habilitante el hecho de que el mantenimiento de los embargos trabados dificulte gravemente la continuidad de la actividad profesional o empresarial del concursado, y c) la audiencia previa de los acreedores afectados, lo que, como se verá, resulta relevante a los efectos de la resolución del presente recurso".

La norma se circunscribirse a que puedan acordarse por el juez del concurso levantamiento de embargos de ejecuciones paralizadas, y por lo tanto, también de las laborales que no pueden continuar separadamente, pero no por causa de la enajenación del bien embargado, sino por la continuidad y para la consecuencia de la enajenación. Son tres órdenes de cuestiones que esclarece:

A) Lo primero, expresa lo que no era expreso con anterioridad, esto es, qué órgano determina el levantamiento del embargo -si el ejecutor embargante o el rector del procedimiento concursal-, e implícitamente en qué momento puede llevarse a cabo.

En cuanto a lo primero, se proclama que levanta y cancela el juez del concurso. No era de verdad dudoso, puesto que en la ejecución laboral suspensa por la declaración de concurso, como quien enajena lo hace bajo control del juez del procedimiento universal, lógicamente alzará y cancelará embargos este juez concursal, lo que se desprende de la doctrina de conflictos

y de la jurisprudencia menor[373], del nuevo art. 56.5 LECO, en tanto que el juez del concurso, que es quien se pronuncia sobre el presupuesto de la suspensión ejecutiva (necesidad del bien embargado), y en fin, de la analogía de la regulación *ex professo* para la realización en liquidación concursal de art. 149.5 LECO.

En cuanto al momento, puesto que la liquidación tiene su regla propia (art. 149.5 LECO), y ya que no se hace referencia a un punto del trámite determinado, puede ser cualquiera desde la declaración del concurso hasta la apertura de la liquidación, dado que con ésta, la enajenación de la masa activa, fuera del tráfico corriente, está habilitada *a contrario* de art. 43.2 LECO[374].

B) Lo segundo, establece una legitimación para solicitar el levantamiento y cancelación de embargos, para la administración concursal, sin que puede procederse de oficio, y un mínimo trámite, consistente en que se conceda audiencia a los interesados (lo cual tiene relevancia registral para la cancelación de asientos).

Aprobado el plan de liquidación ya no hay audiencia, y cuando la medida solicitada se corresponde con una autorización de venta, en general se atendrá al trámite de art. 188 LECO, y en particular, si es una aprobación judicial de oferta de art. 43.3.2ª LECO, a su trámite específico, y si no es menester más que comunicación al Juzgado, como en art. 43.3.1º LECO, se pedirá la cancelación de embargo por la enajenación directamente.

C) En tercer lugar, está el elemento finalístico, la dificultad grave de la continuidad de la actividad empresarial o profesional del concursado.

---

[373] Aunque, por ejemplo, en todo lo demás muy correcto, el AJMER Barcelona núm. 2 de 6 de octubre de 2010 -AC 2010\1742-, pronuncia requerimiento a la AEAT para que proceda de inmediato a la cancelación registral de los embargos que gravan las viviendas, plazas de aparcamiento y trasteros objeto de la promoción, que deberá acreditarse en el plazo conferido al efecto, en lugar de levantar los embargos por propio imperio.

[374] Aunque hasta la aprobación del plan de liquidación no hay articulación de unas reglas para la enajenación forzosa, tierra de nadie entre los mecanismos de art. 43.3 LECO y las transmisiones en liquidación, que si son mediante subasta judicial, la cancelación de embargos se verificará con el Decreto de adjudicación, y se llevará a cabo según fórmulas alternativas en el Plan de Liquidación, se efectuará como este previsto, con el Decreto correspondiente, una vez dada cuenta de la transmisión al órgano judicial según el Plan, por analogía del art. 641 LECiv.

Ahora bien, como se está tratando del embargo previo de una ejecución paralizada, el mismo afecta a un bien necesario para esa continuidad, y la pregunta es qué sentido tiene alzar el embargo sobre un bien que, por definición está en la base de la continuidad. U observado de otra manera, ¿Si el bien va a enajenarse antes de una formal liquidación o de un convenio, cómo es que se ha considerado necesario, y entonces, el embargo no ha permitido una ejecución separada? ¿Cómo es que la vocación explícita de la norma en la tramitación parlamentaria era la realización para las necesidades de tesorería antes de la apertura de la fase de liquidación, cabalmente lo que promueve vía de art. 43.3.1ª LECO?

La respuesta no puede ser otra que el bien ha sido reputado necesario en el momento que se ha valorado ese carácter, y el embargo no habilita ya la ejecución separada, que está paralizada, de modo que la continuidad contempla su transmisión, en alguno de cuatro niveles:

(i) La perseverancia del embargo, por el bien en que se proyecta, resulta incompatible con la continuidad, como es el predicho supuesto de dinero o créditos líquidos;

(ii) La transmisión es de la empresa o unidades productivas autónomas, que incluyen el bien embargado, y se hace más verosímil la continuidad, si antes de la aprobación del convenio o la apertura de la fase de liquidación, hay una oferta de quien exige esa previa limpieza de cargas, o se plantea una propuesta de convenio de asunción de pasivo de art. 100.2 pfo.2º y 3º LECO con la misma exigencia del asuntor;

(iii) Se trata de que la actividad del concursado consiste en la compraventa de los bienes embargados (es el caso de las promotoras de viviendas y locales), que tienen que estar en el mercado previamente con el anuncio y documentación de la libertad de cargas, por la desconfianza ganada por una empresa insolvente;

(iv) Por razón de que sobre los bienes se proyectan contratos que prevén la inexistencia de embargos (cláusula de libertad de cargas, condición resolutoria expresa, etcétera), o están asentados los embargos en bienes registrables que estaban gravados anteriormente con garantía real o asimilado inscrito, de forma que hayan de transmitirse directamente a los contratantes o titulares del gravamen antes de liquidación sin el embargo previo.

En el caso de acreedores, contra o en la masa, que hayan de percibir de saldos, depósitos o créditos embargados del concursado no hay más remedio que anticipar la transmisión, Y en el caso de los candidatos a adquirente, asuntor, contratante, o titular de garantía real posterior, tendrían asegurado cuando dejaran de serlo y pasaran a adquirir, comprometerse o contratar, a medio de la enajenación de la cosa o derecho ilíquido embargado, sin necesidad de que se aprobara judicialmente el convenio (siendo el acreedor embargante de los sujetos al convenio), o de que se abriera la liquidación, el levantamiento y cancelación del embargo, pero el proyecto de continuidad dificulta su pronóstico si no se anticipa. Por lo tanto, el art. 55.3 LECO permite anticipar en pro de no lastimar la expectativa de continuidad de la actividad del concurso, el alzamiento del embargo de la ejecución laboral paralizada.

4.3. *Inmunidad del embargo administrativo*

El objetivo de art. 55.3 LECO viene enturbiado por una tara textual importante, que es ese inserto en la última oración de art. 55.3 LECO: *"El levantamiento y cancelación no podrá acordarse respecto de los embargos administrativos"*. Indudable su origen, que debuta en la enmienda transaccional ya mencionada, sin justificación expresa, puede rastrearse en el victimismo del crédito público en los concursos de masa con liquidez deficitaria[375].

[375] Léanse las manifestaciones en la Mesa y portavoces de la Comisión de Justicia y Ponentes del Proyecto, del 26 de mayo de 2011, del Director Servicio Jurídico AEAT, Juan Manuel Herrero de Egaña Espinosa de los Monteros, a propósito de que no se permita a la administración concursal disponer del orden del pago de los créditos tributarios contra la masa: *"Creo que una larga experiencia nos viene a enseñar que cuando una persona tiene dificultades económicas normalmente deja de atender los créditos públicos. Y también puede ser fácil de entender. El incumplimiento de los créditos públicos es más difícil siempre su descubrimiento y es más difícil iniciar la acción de cobro. También es más difícil que la Administración tributaria o cualquier otra Administración deje de prestar servicios a un ciudadano porque no le está pagando los tributos o está incumpliendo sus obligaciones. En cambio, si se incumple el pago con un proveedor privado, éste cortará inmediatamente cualquier otro suministro. Es decir, es más fácil que se dejen de atender los créditos públicos antes que los privados"*. Pág. 556-557. El mismo.

No es algo de aplicación a los embargos en la ejecución laboral, pero precisamente la discriminación que resulta de que éstos puedan ser levantados por el juez del concurso, y se disponga que no los administrativos, parece insufrible, al conceder mejor condición a una medida del ejecutor no judicial, en una potestad que es esencialmente judicial. Esto es, si en las ejecuciones separadas sin garantía real se llega a un punto en que el régimen es común, al eliminarse la providencia de apremio como elemento de prioridad procedimental, se previene una nueva diferencia peyorativa para la ejecución laboral.

En primer lugar, tiene que volverse a la doctrina judicial precedente y al objetivo limitado de art. 55.3 LECO. La enajenación del concurso es libre de embargos, y este precepto anticipa esta libertad en ciertos supuestos en que, sin producirse todavía la enajenación, resulta pernicioso para los proyectos de continuidad el mantenimiento de embargos. Por lo tanto, no hay una inmunidad consagrada para el embargo administrativo, más que, por hipótesis literal, para ese anticipo de levantamiento y cancelación anticipados. O por decirlo más claro, por hipótesis -odiosa para el embargo de la ejecución social-, se salvaría el embargo administrativo de ser alzado judicialmente para ser vendido el bien embargado antes de la liquidación, pero no por haber sido vendido, esto es, la cancelación no se mandaría antes, sino perfeccionada la transmisión[376].

Aunque si la actuación judicial motivada, con previsión y cauce legal expresa es aplicable a otro embargo judicial, como el laboral, tendría que madurarse qué sentido tiene que no se aplique a aquél y sí al embargo administrativo[377].

Los argumentos por el cual se produce mediante Ley 38/2011 una desigualdad entre el trato de proceso ejecutivo judicial de este tenor solo pueden hallarse en quien después de una defensa sobre que el único auténtico

[376] Argumenta MUÑOZ PAREDES, A., Protocolo concursal...cit., pág. 160-161, que ha querido conjurar que la Recaudación viera cancelado su embargo antes de que tuviera lugar la venta, y luego se frustrara ésta, de modo que ya no podía volver a embargarse, y perdiera la ventaja en una eventual ejecución singular habilitada por la aprobación de un convenio que no le sujetara, o en un supuesto de conclusión en que el bien terminara sin enajenar. Ahora bien, el mismo razonamiento es de empleo con un embargo en proceso social de ejecución.

[377] ALONSO-CUEVILLAS SAYROL, J. "Aspectos procesales de la reforma de la Ley Concursal (Ley 38/2011)", RdCP, núm. 16, 2012, pág. 58.

privilegio de la Recaudación es la ejecución separada, y la protesta de no haber pretendido la Administración tributaria desde la promulgación de LECO ampliar sus posibilidades de cobro en el concurso, afirma que lo que se veía con preocupación era *"...que los créditos tributarios -cuya existencia y cuantía nadie ponía en duda- no eran, pese a ello, reconocidos en el concurso, o bien, siendo reconocidos en el concurso, no eran pagados e, incluso, en algunos casos, el dinero recaudado por el concursado como tributo servía para pagar el crédito de otros acreedores"*[378], para justificar luego el último inciso de art. 55.3 LECO con tres razones[379]: dos que exactamente lo mismo pueden jugar con un embargo no administrativo (la inconsistencia de que se suspenda una ejecución por embargo previo del bien que es necesario para la continuidad, y precisamente este se enajene para facilitar la continuidad; y la variabilidad del carácter necesario de los bienes a lo largo del procedimiento, de manera que un levantamiento del embargo de tales priva de la posibilidad de instar la ejecución separada cuando desaparezca dicho carácter), por lo que, con independencia de que se apoyen en elemento firme o no, carecen de vigor para establecer una diferencia; y otra razón específica:

"*los embargos administrativos son admitidos en los aplazamientos y fraccionamientos de deudas por la Hacienda Pública y la Seguridad Social como formas de garantía baratas para los contribuyentes que la constitución de garantías reales. Si los Jueces de lo Mercantil pudiesen levantar sin más los embargos administrativos, la Administración Pública exigiría siempre la constitución de garantías reales en los aplazamientos y fraccionamientos, encareciéndolos. Dicho con otras palabras, la solución concursal de permitir levantar los embargos administrativos quizá podría salvar la situación de algún concursado pero ello sería a costa de encarecer -para todos- los aplazamientos y fraccionamientos de Hacienda Pública y Seguridad Social*".

La norma de art. 55.3 LECO no habla lógicamente de un levantamiento judicial *"sin más"*; ni para que facilite la continuidad sino de que su no levantamiento lo dificulte gravemente; y ya he opinado que el diseño de art. 55.1 LECO no está pensado para mutabilidad de la condición de necesarios de los bienes (epígrafe III.5.5 de la segunda parte).

[378] HERRERO DE EGAÑA ESPINOSA DE LOS MONTEROS, J.M., "La administración tributaria y la reforma concursal", RdCP, núm. 16, 2012, pág. 104.

[379] Op.cit..., pág.105-106.

Aparentemente, pues, lo que distingue al embargo judicial del administrativo es que éste lo admite como un sucedáneo barato de garantía real para expediente de aplazamiento y fraccionamiento. Parece, entonces, que esta curiosa asimilación *de facto* al privilegio especial ni siquiera con la venta del bien necesario sería abolida, y tendría que ser vendido con el embargo o quedaría inmóvil y estéril, si se tratara de dinero o crédito líquido[380]. Claro que el embargo administrativo no es una garantía real, y en el concurso no significa ningún privilegio crediticio, y si no puede separarse la ejecución singular tampoco goza de ventaja táctica procesal, de modo que esta fórmula puede seguir funcionando perfectamente en abaratamiento del aplazamiento o fraccionamiento de los apremios administrativos en los que el apremiado no llega a la insolvencia.

El AAP Córdoba -3ª- de 8 de octubre de 2013 -AC 2013\233070, secundado por el de 25 de octubre de 2013 -JUR 2013\233653- coincidió en la idea antes recogida de que la prohibición de alzar embargos administrativos no puede operar con la enajenación:

"Yendo más allá, las dudas se concentran en determinar si, pese a la tan mencionada prohibición del artículo 55.3, in fine, de la Ley Concursal, podría cancelarse embargos administrativos durante la fase común, en particular en los casos de vente de bienes incluidos en el artículo 43 de la misma Ley. Como muy acertadamente puso de manifiesto el auto del Juzgado Mercantil nº 1 de Oviedo de 9 de diciembre de 2011 , el artículo 55 debe ser interpretado en relación con su ubicación sistemática dentro de la Ley Concursal , de modo que, estando situado en el capítulo relativo a los efectos de la declaración del concurso sobre las acciones individuales, debe interpretarse que lo que prohíbe es que la mera declaración del concurso o la apertura de la fase de liquidación sean suficientes para la cancelación de los embargos, difiriendo dicha posibilidad al momento ulterior a la venta concursal de los bienes embargados. Lo que la nueva norma pretende es evitar que se cancele un embargo administrativo antes de la venta del bien porque si la misma resulta fallida, la administración acreedora vería perjudicado o debilitado su derecho de crédito. Y por ello, deben interpretarse

[380] Por ejemplo, en el supuesto de hecho del AJMER Toledo núm. 1 de 17 de diciembre de 2015 -JUR 2015\44712-, se han enajenado bienes en liquidación formal conforme al plan, y la TGSS sostiene que no cabe levantar los embargos por cuanto no hay auto de art. 149.3 LECO (apartado 5 actual), y el art. 55.3 lo prohíbe, y obviamente no prospera.

conjuntamente los artículos 55.3 y 149.3 de la Ley Concursal, de modo que la simple declaración del concurso no puede implicar el alzamiento del embargo, sino que el mismo únicamente procederá cuando el bien embargado sea vendido, habida cuenta que el citado artículo 149.3 no exceptúa las cargas de naturaleza administrativa, dado que resulta patente que los bienes tendrán que enajenarse libres de cargas, incluso aunque la venta se realice con anterioridad a la fase de liquidación, puesto que no hay ningún inconveniente para la aplicación analógica del tan citado artículo 149.3. En todo caso, únicamente cabría el mantenimiento del embargo si la administración embargante hubiera ejercitado su privilegio de ejecución separada antes de la aprobación del plan de liquidación"[381]

Y más allá, el AAP Barcelona -15ª- de 10 de abril de 2014 -JUR 2014\155886-, seguido por el de 25 de noviembre de 2015 -JUR 2016\6083-, interpreta sistemáticamente:

"Lo mismo cabe decir de la prohibición de levantamiento y cancelación de los embargos administrativos. Lo que prohíbe la norma es la cancelación de embargos por la sola declaración de concurso, no cuando, de acuerdo con los preceptos de la Ley Concursal, los bienes o derechos se realizan o disponen en el concurso, tanto en liquidación como en otras fases del procedimiento. Y ello por cuanto los acreedores afectados -en este caso, las Administraciones Públicas- han perdido sus preferencias sobre los bienes embargados por la suspensión del apremio y porque éstos se integran en la masa libre de cargas.

Es decir, de acuerdo con la interpretación que sostenemos, el artículo 55.3 prohíbe alzar los embargos por la mera declaración de concurso. No así cuando los bienes se realicen en el concurso. La cancelación anticipada podría perjudicar a la Administración ejecutante si finalmente el concurso concluye por

[381] Ha de advertirse que en la sentencia de 8 de octubre de 2013 se trataba en el caso del embargo de créditos reflejados en facturas generadas por la propia actividad empresarial, carpintería, que se habían considerado bienes necesarios para la continuidad, desde el razonamiento que se consigna en la resolución, de que *"si no cobra los bienes que fabrica y vende queda abocada al cierre, haciendo ilusorio el principio de continuidad de la actividad que -como regla general- proclama el artículo 44 de la Ley concursal"*. El caso de la sentencia de 25 de octubre de 2013 era el embargo genérico de *"todas las facturas pendientes y futuras"* de unos laboratorios, que pretendían enajenar como empresa en funcionamiento. Según se ha indicado a propósito de la naturaleza de los bienes embargado, aquí ordenar el levantamiento y cancelación del embargo es necesariamente previo a su transmisión.

insuficiencia de masa o si se admite que la calificación del bien como necesario para la continuidad es reversible, esto es, si deja de serlo porque la empresa finalmente cesa en su actividad o solicita la liquidación -cuestión en la que no entramos por no haberse suscitado en el recurso-.

Las anteriores consideraciones valen tanto para aquellos supuestos en los que el embargo recae sobre bienes del inmovilizado -inmuebles, maquinaria...- como cuando tiene por objeto bienes y derechos de disposición inmediata -dinero, saldos en cuentas, derechos de crédito...-. El artículo 55 de la Ley Concursal no realiza ninguna distinción. Todos los bienes y derechos pueden ser declarados como necesarios para la continuidad. Y, en tal caso, si es preciso disponer de los bienes para que contribuyan a la continuidad del negocio -como ocurre con la tesorería o los créditos-, tal disposición deberá realizarse libre de cargas, sin que le alcance la prohibición del último inciso del artículo 55.3."

La conclusión es que, no solo la enajenación del bien embargado por la Recaudación en una ejecución paralizada autoriza a levantar el embargo y cancelar sus aseguramientos por el juez del concurso, sino que para dicha enajenación libre de cargas, incluso en la fase común, a través del mecanismo de art. 55.3 LECO, puede anticiparse el levantamiento del embargo, también el administrativo, en una interpretación contextual y finalista[382]. Y aunque no son abundantes los casos de levantamiento judicial de embargos en los prolegómenos del procedimiento concursal, sí pueden aparecer los que son de pura liquidez, normalmente créditos de la actividad frente a terceros. Las pioneras resoluciones de la instancia "rebeldes", como AAJMER Palma Mallorca núm. 1 de 28 de mayo de 2012 -AC 2012\1047-, Barcelona núm. 8 de 25 de julio de 2012 -AC 2013\298--; o Pontevedra núm. 3 (Vigo) de 15 de setiembre de 2014 -2014\263742-, estaban plenas de argumentos extensa y rigurosamente dispuestos[383].

[382] Contrarios al privilegio exorbitante de la ejecución administrativa, y al mantenimiento formalista del embargo en la misma, YÁÑEZ EVANGELISTA, J., "Capítulo 7. Efectos del concurso sobre las acciones individuales", AA.VV. coord. Carlos Nieto, Esfera. Derecho Concursal, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pág. 245-247; GONZÁLEZ NAVARRO, B.A., "La protección de los embargos administrativos en el concurso de acreedores: a propósito de la STCJ de 31 de marzo de 2014", Revista Aranzadi Doctrinal, núm. 4/2014, pág. 4-5 en línea.

[383] Rebeldía que las Audiencias no parece haya corregido, y motiva que, ya que los jueces no aplican la norma como debieran, según al legislador le apunta la Administración, se haya previsto desde la reforma por Ley 17/2014, provocando sonrojo,

II. EJECUCIÓN PROHIBIDA

1. Régimen de ineficacia

1.1. *Nulidad radical*

El bloqueo ejecutivo por la declaración del concurso descrito en la primera parte como método y cuyo ámbito se ha delimitado en la segunda, provoca la paralización de ejecuciones laborales en marcha en unos términos relativos, puesto que se toleran algunas separadas por excepción, y al tiempo, una prohibición de iniciar nuevas en términos absolutos[384]

---

como una función de orden procesal de la administración concursal el no solicitar al juez *"en ningún caso"* este tipo de levantamiento de embargos en art. 33.1 a) 4ºLECO. Se ha intentado llevar esta supuesta inviabilidad legal de levantar el embargo administrativo a la vía registral inmobiliaria, a fin de vedar la inscripción de la adjudicación de una finca en un procedimiento concursal, por cuanto había anotación preventiva de embargo del Estado, rechazándose en RDGRN de 19 de octubre de 2015 -JUR 2015\270573-, aunque en el caso ya estaba abierta la liquidación. De todas las maneras, esta decisión confirma la calificación que denegó inscribir al adjudicatario por motivo formal (el mandamiento no acompañaba la resolución que ordenaba la cancelación de la carga sino solo la que autorizaba la venta directa. Las razones formales sobre enteramiento a los titulares de las anotaciones de embargo y su expresión en los mandamientos de cancelación se ha constituido en un obstáculo en la doctrina registral para la inscripción de muchas adquisiciones de fincas en el concurso, aunque en la impugnación jurisdiccional se ha reaccionado, como en SAP Lugo -1ª- de 25 de febrero de 2015 -AC 2015\710-, fijando el perímetro de aplicación de la legalidad de los documentos en discrepancia con la valoración judicial, estableciendo que la mera ausencia formal de unas determinadas circunstancias en el
mandamiento cuando materialmente están acreditadas la misma, no puede erigirse como motivo para denegar la calificación sino únicamente para solicitar su subsanación.

[384] Esto no funciona con la ejecución administrativa, puesto que se admiten actos ejecutivos sin ejecución separada después de la declaración de concurso, como la providencia de apremio, a fin de poder devengar recargos en el apremio como créditos contra la masa, según prevención de art. 164 LGT, y que en el procedimiento de apremio de recaudación de conceptos de Seguridad Social aparece en art. 50.2 RGSS; y el embargo trabado a los meros efectos cautelares (SSTCJ de 6 de noviembre de 2007 -RJ 2010\1968- y 3 de julio de 2008 -RJ 2010\1974-), recuperando una doctrina anterior a la reforma concursal, que lógicamente ha de rendirse ante la liquidación, puesto que solo tiene sentido una traba cautelar para situación de convenio en cumplimiento o eventualmente

Y según se ha estudiado, son nulas las actuaciones ejecutivas que debiendo suspenderse no se suspenden, como las que no debiendo iniciarse se inician.

Hasta la reforma por Ley 38/2011 el antiguo tenor de art. 55.3 LECO sancionaba las actuaciones que se practicaran en contravención de la prohibición legal de iniciar ejecuciones o de la prohibición legal de continuar las ya iniciadas en la fecha de la declaración de concurso con la nulidad de pleno derecho.

La modificación de art. 55.3 LECO canjea desde 2012 su contenido por una regulación sobre los embargos en las ejecuciones suspensas, ya repasada.

Es conocido que la ablación del precepto no correspondió a una conocida iniciativa del legislador, sino que se suplantó el apartado del artículo por el texto de un nuevo precepto que, en el trámite parlamentario donde surge, venía implicando la agregación de un nuevo apartado, y la reordenación de numerales, de 4 a 5[385].

Aunque merece la pena establecer si el haber hecho mutis de la ley la sanción expresa de nulidad radical determina una definida consecuencia.

Probablemente calificar de nulidad de pleno derecho a la invalidez de lo actuado en contravención de la prohibición absoluta (inicio de ejecuciones) y de la relativa (prosecución de ejecuciones ya iniciadas, salvo las

---

conclusión del procedimiento sin que el bien embargo se haya enajenado (SAP Barcelona -15ª- de 21 de enero de 2016 -JUR 2016\34886-).

[385] El Anteproyecto de Ley de reforma de la ley concursal de 17 de diciembre de 2010, simplemente introducía en art. 55.1 LECO el cambio de la providencia de apremio por la diligencia de embargo. En el Proyecto publicado en el BOCG, Serie A, núm. 102, de 1 de abril de 2011, ya incluye la limitación "Hasta la aprobación del plan de liquidación...", que supone el límite temporal negativo de la ejecución separada. Y fue en el Informe de la Ponencia de Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados cuando se aprueba una transacción a la enmienda que introducía una regulación al respecto de levantamiento y cancelación de embargos en ejecuciones no amparadas en la excepción de independencia ejecutora, que se dejó el contenido del vigente art. 55.3 LECO aproximadamente como está, despareciendo el contenido del apartado 3 viejo, que tendría que ir al 4, pero se subió el contenido del 5 al 4 (BOCG, Serie A, núm. 104, 3 de agosto de 2011, núm. 104), y luego esto pasó desapercibido, al focalizarse la atención en el inserto de una frase añadida por la que se excluía de la prevención legislada al embargo administrativo (Emilio Beltrán y Ana B. Campuzano (coord.), Materiales de la reforma concursal (2009-2011), Tirant lo Blanch, Valencia, 2012). Vid. LÓPEZ SÁNCHEZ, J, El proceso concursal, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2012, pág.258-259.

dotadas de beneficio de separación) quería apuntar a la fijación conforme a parámetros objetivos y la independencia de la buena o de la mala fe de los ejecutantes, es decir, de que conocieran o no la existencia del concurso del ejecutado. El órgano ejecutor podría actuar inválidamente, no ya sin saberlo, sino sin poderlo saber (por ejemplo, porque la declaración de concurso no estuviera publicada y no se le hubiese enterado)[386]. Creo que este era el único valor de art. 55.3 LECO, sin que padezca la consecuencia legal de nulidad para un actuación que, al contravenir una norma orgánico- competencial, según se ha subrayado repetidas veces es la regla de principio (atracción competencial mediante bloqueo) y la excepción (beneficio de ejecución separada), en el plano de jurisdicción y competencia judicial genérica y objetiva, necesariamente ha de reputarse nula.

Con la reforma por Ley 19/2015 de art. 551 LECiv se limita extraordinariamente la posibilidad del despacho de ejecución singular nula, ya que el nuevo párrafo del apartado 3, dispone que el letrado de la Administración de Justicia ponga en conocimiento del Registro Público Concursal la existencia del auto por el que se despacha la ejecución con expresa especificación del número de identificación fiscal del deudor persona física o jurídica contra el que se despacha, así como la finalización del proceso de ejecución cuando se produzca; y asimismo previene que el Registro Público Concursal notifique al juzgado que esté conociendo de la ejecución la práctica de cualquier asiento que se lleve a cabo asociado al número de identificación fiscal notificado. Si el Registro y las funciones secretariales operan correctamente, sería dable conocer cuándo no debe despacharse una ejecución laboral o cuándo debe suspenderse, por razón de la constancia de comunicaciones habidas ante los juzgados de lo Mercantil, y así cumplir lo ordenado por art. 568 LECiv, sin dictar resoluciones inválidas.

[386] ASENCIO MELLADO, J.M., "Art. 55", AA.VV. coord. Esperanza Gallego Sánchez, Ley Concursal. Comentarios, jurisprudencia y formularios, I, La Ley, Madrid, 2004, pág. 664, apunta con rotundidad y acierto que *"la suspensión ha de ordenarse cuando el tribunal tenga conocimiento de que el deudor ha sido declarado en concurso, cualquiera que sea la forma en que conozca dicha situación y sin que sea necesario, obviamente, una notificación del juzgado mercantil, no obstante lo cual, todo lo actuado tras la declaración del concurso será nulo de pleno derecho."* Hubo sus vacilaciones, ya que por ejemplo, el AAP Barcelona -16ª- de 28 de mayo de 2010 -JUR 2010\290753- parece que los efectos paralizantes de la declaración de concurso los establece desde que tuvo conocimiento del auto de declaración y no desde la fecha de éste.

Porque la nulidad de pleno derecho no es exactamente lo mismo con relación a las actuaciones procesales, que sería lo digno de aplicar a la ejecución laboral, que con relación a los actos administrativos, lo aplicable al procedimiento de apremio administrativo. En ambos ámbitos no se depende de las categorías privatistas de ineficacia, pero en el procedimiento administrativo hay nulidad de pleno derecho y anulabilidad, lo que no es así en el régimen jurisdiccional. El art. 238 LOPJ, trasladado al proceso civil y por supletoriedad al social desde art. 225 LECiv, y con una reproducción autóctona en art. 185.7 LRJS, tiene una única y propia categoría de nulidad, que se conjuga con el tipo, si es intrínseco y autosuficiente como la falta de competencia objetiva o funcional, y el concepto de firmeza de las resoluciones judiciales. Un resolución administrativa de ejecución nula de pleno derecho se predicaría *ipso iure* y *erga omnes*, esto es, no precisaría de impugnación, cualquiera estaría legitimado para invocarla, y resultaría inexigible que se decretara judicialmente, imprescriptible e insubsanable (art. 62.1 g) LRJPAC)[387]. Para efecto del todo semejante, en el campo de la *vis attractiva* en cuanto a juicios declarativos, el art. 50.1 LECO habla del *"archivo de todo lo actuado, careciendo de validez las actuaciones que se hayan practicado"*, ausencia de validez o nulidad, sin adjetivos, que no ha experimentado trauma alguno con la reforma por Ley 38/2011.

La consecuencia de haber eclipsado la sanción de nulidad de pleno derecho tiene conexión con la posibilidad de embargos por créditos contra la masa mientras operan los efectos de la declaración de concurso (con el que la Recaudación conciliaba lo que trasluce art. 24.4 pfo.2º LECO, previniendo el asiento registral de embargo posterior a la declaración concursal no ordenado por el juez del concurso), y con la doctrina de conflictos sobre la posibilidad de embargos administrativos sobre bienes de la masa activa ya constituida con carácter puramente cautelar (SSTCJ -6 de noviembre de 2007 –RJ 2010\1968, o 24 de octubre de 2012 -RJ 2013\4334-, facultad tradicional). Los embargos suspensos, esto es, los excluidos por prohibición secundaria relativa, de continuar las ejecuciones iniciadas fuera de la excepción legal,

[387] La diferencia práctica real entre una resolución judicial nula firme, y el acto administrativo firme nulo de pleno derecho radica en que este último, al no prescribir nunca la nulidad de pleno derecho, puede ser revisado de oficio en cualquier momento por la Administración, bien sea por su propia iniciativa, bien sea a solicitud del interesado (art. 102 LRJPAC). Vid. STS (III) de 5 de octubre de 2002 -JUR 2003\909-.

como son anteriores al *dies a quo* de la prohibición, que es la declaración de concurso, sin efectos retroactivos, no son nulos, pero los posteriores, excluidos por la prohibición primaria, si se mantienen viables por créditos contra la masa, a pesar del despliegue de esa prohibición de art. 55.1 LECO también para ellos, o con una eficacia cautelar para la ejecución administrativa, aprovechan la eliminación de la expresión legal de una nulidad de pleno derecho.

Sea como fuere, si el género de ineficacia de los actos contrarios a las prohibiciones ejecutivas por razón del concurso del ejecutado es el correspondiente a la pérdida indefinida reversible de su competencia ejecutora, le conviene la categoría de nulidad de arts. 238.1º LOPJ y 225.1º LECiv, con su régimen de control específico, que puede implicar el decreto de nulidad de oficio, incluso en vía de recurso[388], o a instancia de parte (cfr.: art. 240.2 LOPJ).

Después de que haya salido de escena la explicitud de la nulidad en art. 55.3 LECO, de todas las maneras, se ha reputado aplicable por la doctrina[389], así como los tribunales, según tratándose cómo no, de embargo administrativo, la AP Álava -1ª- de 24 de julio de 2014 -AC 2014\163-, se alinea en continuidad con las resoluciones dictadas bajo vigencia del desaparecido art. 55.3 LECO precedente a 2012.

Y como se ha indicado al tratar de la negación de ejecución separada por créditos contra la masa, precisamente el orden contencioso-administrativo no ha tenido empacho en declarar la nulidad de ejecuciones de la Recaudación, en SAN (Contencioso-administrativo) -7ª- de 26 de marzo de 2015 -JUR 2015\105854- y STS (III) de 2 de marzo de 2015 -RJ 2015\897- y 4 de noviembre de 2015 -RJ 2015\5594-: "*...procede estimar el recurso de casación interpuesto y, por las mismas razones, estimar el recurso contencioso*

[388] La STSJ (Social) -Burgos- de 28 de enero de 2015 -JUR 2015\42170-), declara de oficio en vía de recurso de suplicación la incompetencia de jurisdicción del juzgado de lo Social *a quo*, y decreta la nulidad de todo lo actuado desde el despacho de ejecución, toda vez que se produjo después de la declaración de concurso de la empresa ejecutada.

[389] En el campo procesal, ALONSO-CUEVILLAS SAYROL, J. "Aspectos procesales de la reforma de la Ley Concursal (Ley 38/2011)", RdCP, núm. 16, 2012, pág. 43 y 58; y en el laboral, MONTOYA MELGAR, A., Derecho laboral concursal, 2ª ed., Thomson-Reuters, Cizur Menor, Navarra, 2015, pág. 61.

administrativo formulado, con anulación de la resolución del TEAC impugnada, así como de la providencia de apremio que confirma".

1.2. *Declaración de nulidad de lo actuado*

No debe confundirse la competencia para la determinación de la concurrencia de los presupuestos legalmente establecidos para la ejecución separada, esto es, para fijar los dos requisitos de la ejecución preexistente al concurso del ejecutado, el temporal, positivo y negativo, y el finalista negativo, lo cual *a contrario* determina la ejecución laboral suspensa por concurso, con la competencia para declarar la nulidad de lo actuado desde que procediera la suspensión.

Está legalizada expresamente la competencia del juez de lo mercantil para establecer el carácter necesario del bien embargado para la continuidad de la actividad empresarial o profesional del deudor (art. 56.5 LECO); y se ha apostado (epígrafe III.5.3 del segundo capítulo), a falta de franca expresión legal equivalente, y aunque la práctica no siempre lo secunda, por el expediente de la suspensión automática por la declaración de concurso del sujeto pasivo en la ejecución laboral, a la espera de que, a fin de no mantenerse, en contra de la regla, se cuente con el pronunciamiento firme del juez de lo mercantil sobre la no necesidad.

Ahora bien, si la ejecución laboral no puede existir, por iniciarse con posterioridad a la apertura del concurso, o debe suspenderse, por no concurrir los presupuestos legales para excepcionar una ejecución separada, y aun siendo ello algo que tenga la oportunidad de conocer y resolver el suborden de lo mercantil, no por ello surge una competencia del juez del concurso para decidir la nulidad de lo actuado en la ejecución prohibida o que debió suspenderse.

De afirmar la nulidad de lo actuado con prohibición legal, y que el juez del concurso sea el competente para definir las condiciones de la prohibición, no se sigue que un órgano judicial pueda ordenar la nulidad de lo que actúa otro órgano judicial, salvo que detente competencia funcional para ello en la vía de una instancia superior o recurso extraordinario[390].

[390] No puede admitirse lo que planteó ALONSO-CUEVILLAS SAYROL, J., La "vis attractiva" del proceso concursal, Thomson-Civitas, Cizur Menor, Navarra, 2007,

No ha sido extraño que cuando la Recaudación ejecutora adopta medidas restrictivas del patrimonio del concursado en la ejecución administrativa se acuda al juez del concurso interesando que se decrete directamente la nulidad por contravenir lo previsto en art. 55 LECO. Y en efecto, siendo nula la actuación de manera flagrante, no han faltado pronunciamientos judiciales que anulan actos administrativos. Por captar resoluciones de segunda instancia, la SAP Pontevedra -1ª- de 24 de abril de 2008 -JUR 2008\331923- confirma la declaración de la nulidad de pleno derecho una subasta administrativa de TGSS, por no haberse objetado al plan de liquidación que se aprobó en firme e incluía entre los bienes liquidables la nave industrial subastada; o el AAP Córdoba -3ª- de 19 de febrero de 2010 -AC 2010\1308, ratifica la nulidad declarada por el juzgado de lo Mercantil de cuatro providencias de apremio de la TGSS, dos anteriores y dos posteriores a la declaración de concurso.

La SAP Álava -1ª- de 27 de junio de 2010 -AC 2010\1829- precisa:

"Aunque las partes no lo han planteado es necesario precisar cual es el objeto del procedimiento. La demandante solicitó y el juzgado concedió la nulidad de un acto administrativo, el adoptado por la Unidad de Recaudación Ejecutiva de la TGSS, en el seno de un procedimiento de tal naturaleza. La jurisdicción exclusiva y excluyente que el art. 8 LC concede al juez del concurso no abarca, sin embargo, la posibilidad de suplir a la administración pública en una competencia propia.

La nulidad pretendida al amparo del art. 55.3 LC no es posible que se adopte ¿en este caso- por el Juzgado de lo Mercantil, que sin embargo puede reclamar de la TGSS, igual que de otras administraciones públicas, que adopte las medidas precisas para atender las exigencias que dispone la Ley Concursal. El

---

pág. 254: *"No especifica la ley, cómo, es decir por qué procedimiento, y por quién debe declararse tal nulidad. Sin embargo, cabe en principio entender que la nulidad de pleno derecho de las actuaciones ejecutivas practicadas con posterioridad a la declaración del concurso deberá ser declarada por el propio juez del concurso, sin necesidad de seguir ningún procedimiento específicos"*. Nada se opone a que el juez del concurso en resolución que dicte dentro de sus competencias manifieste que determinada actuación administrativa o judicial en contravención de la prohibición ejecutiva es radicalmente nula, pero no puede decretar la nulidad, que ha de provocarse en el procedimiento administrativo, y en su caso, en el control judicial contencioso-administrativo, o en el seno de la instancia única y recursos del proceso social. En este sentido, para los apremios administrativos, FUENTES DEVESA, R., Capítulo 11...cit., pág. 980-981.

Juzgado que tramita el concurso puede, por ello, realizar el requerimiento inhibitorio al que alude el art. 9.1 de la Ley Orgánica 2/1987, de 18 de mayo, de Conflictos de Jurisdicción (LCJ). Atendido aquel, como señala el art. 9.2 LCJ , se ostentará competencia para declarar la nulidad o adoptar la medida procedente.

Si no se atiende, el conflicto entre la potestad administrativa y la jurisdicción tendrá que resolverse en el modo que indica la ley citada, por el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción. Lo que no es posible es que la administración concursal pretenda la nulidad ante el Juzgado de lo Mercantil y que éste la conceda, pues se invade la potestad administrativa, superando los límites de la jurisdicción que señalan los arts. 21 y 86 ter 1 de la ley Orgáncia 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ)".

No encontraremos una resolución judicial del suborden de lo Mercantil que decrete la nulidad de actuaciones judiciales en el proceso social de ejecución, lo cual tampoco podría ampararse en ser una cuestión prejudicial heterogénea. Los presupuestos que definen la ejecución separada son precisamente una cuestión prejudicial de materia civil que lleva la ejecución social (necesidad del bien embargado para la continuidad) cuando se ha declarado el concurso del ejecutado.

Puesto que otra cosa es que valga declarar el carácter necesario del bien embargado y notificarlo al órgano social ejecutor. Si la nulidad no deriva de ello, sino de elementos temporales o formales, y aun dimanante de la necesidad del bien, nada se opone tampoco a que el juez del concurso emita resoluciones en el objeto propio de su competencia en que razone sobre la nulidad radical de las actuaciones procesales de una ejecución ajena, argumentando con toda la adecuación acerca de las bases legales, e incluso que sea comunicado de oficio al proceso social. Pero es llano que carece de competencia atribuida el juez concursal para pronunciar la nulidad de lo actuado por el juez de lo Social.

La vía apuntada en la controversia sobre la validez de la ejecución laboral separada es el conflicto de competencia -no el conflicto de jurisdicción-, que luego se examina, puesto que la nulidad de pleno derecho de la ejecución social encierra un defecto de competencia objetiva.

Tampoco se puede ordenar la suspensión del proceso de ejecución que debiera paralizarse, fuera del régimen legal del conflicto de competencia. A falta de ejemplo intramuros de la Jurisdicción, en la colisión con la

Administración, caben las medidas cautelares suspensivas acordadas por los tribunales contencioso-administrativos[391], que pueden tener imitación en las posibilidades de suspensión o aplazamiento del proceso social (cfr.: arts. 244.3 y 245.2 LRJS).

Por otro lado, si la ejecución prohibida llega a consumarse, de tal manera que se ha realizado un bien de la masa, el cual haya salido de ésta por transmisión a tercero o adjudicado por el acreedor, a través de una resolución judicial (del juez o del letrado de la Administración de Justicia) firme, acaso pueda remediarse mediante el ejercicio de acción de nulidad, pero no puede considerarse un supuesto de factible rescisión concursal de art. 71 LECO -si producido dentro del periodo de sospecha de los dos años anteriores a la declaración de concurso-, y no solo porque el acto que se combatiría no es del concursado, sino fundamentalmente porque el objeto de la acción rescisoria es un acto válido, aunque lesivo[392].

Los ejemplos de la realidad forense, lógicamente han de tener en cuenta, en los bienes registrables, la posibilidad de inscripción de la titularidad adquirida en una ejecución nula, por cuanto no haya accedido a la finca -folio real- o acto o contrato el asiento que publicaba la declaración del concurso (SAP Madrid -10ª- de 26 de enero de 2011 -JUR 2011\127286-).

Si al que perturba el proceso de ejecución social o alguna de sus actuaciones es tercero, quien no ha sido notificado, ex arts. 270 LOPJ y 150 LECiv, como pudiera ser la administración concursal, se ponderará la viabilidad del cauce de la interposición de los recursos ordinarios procedentes contra las resoluciones dictadas (arts. 240.2 pfo. 2º LOPJ y 227.2 pfo.2º LECiv) o el del procedimiento incidental en ejecución de art. 238 LRJS para "denunciar" la nulidad activando el mecanismo del art. 241 LOPJ y 228 LECiv. y si fracasan estas vías, acudir al amparo constitucional.

---

[391] Vid. STSJ (Contencioso-administrativo) Canarias de 20 abril de 2011 -JUR 2011\24956-.

[392] En contra de lo opinado por ALONSO-CUEVILLAS SAYROL, J. Las *vis attractiva*...cit., pág. 255-256. En su momento, se aventuraba que la nulidad radical de la ejecución separada indebida tuviera los efectos de la jurisprudencia anciana sobre la retroacción de la quiebra, que se imponían a la buena fe de tercero e incluso al tercero hipotecario: MAIRATA LAVIÑA, J. "Comentario al art. 55", AA.VV. dirs. Juana Pulgar, Carmen Alonso Ledesma, Alberto Alonso Ureba, y Guillermo Alcover, Dikinson, Madrid, 2004, pág. 699-700.

Pero cuando la ejecución se consuma, a pesar de que existen buen número de resoluciones antiguas, como las SSTS de 4 de diciembre de 1980 -RJ 1980\912-, 14 de noviembre de 1990 -RJ 1990\8711-, 3 de junio de 1991 -RJ 1991\4409-, 25 de febrero de 1992 -RJ 1992\1549-, 8 de marzo de 1993 -RJ 1993\2052-, que otra línea abonan, un proceso no puede tener por objeto la nulidad de otro entre quienes debieran haber sido parte. Esta anciana línea jurisprudencial indicaba que lo que no cumple a la parte, o su sucesor, cumple al tercero que se ve implicado en una ejecución indebida, ya sea por actos nulos, ya sea por actos "inicuos" (categoría de ineficacia cuya patente perpleja corresponde a algunas de estas sentencias, sin que lógicamente haya transcendido a la doctrina), siempre que no hubieran tenido medios legales de reparar en el anterior juicio el ataque a los derechos que le pertenecían. Todo es mucho más difícil si se tiene en cuenta que la parte preterida, sin que haya podido eludirlo, sería la administración concursal, que se entiende ejerce legitimación extraordinaria por intereses generales de las masas.

Opino que, en el caso de los procesos previos, paralelos o ulteriores posibles de quienes no fueron parte en una ejecución únicamente se debería postular la declaración de derechos materiales incompatibles con lo que resulta o resultará del proceso de ejecución en el que se verifica el vicio de nulidad no corregido. Aunque precisamente la fórmula de levantamiento de embargos, ya tratada, parece auspiciar el mantenimiento del derecho de los acreedores contra o en la masa frente a su nulidad[393].

[393] Se ha empleado el dispositivo legal específico, que es el levantamiento y cancelación de embargos de art. 55.3 LECO, que ya se ha estudiado en el precedente capítulo, contra la ejecución administrativa separada prohibida. El prisma de que los bienes de la masa activa quedan a disposición del juez del concurso permite que, sin declaración de nulidad de actos administrativos, como luego se desarrolla (epígrafe II.2.4) recupere la masa bienes que se han aplicado al cobro del ejecutante. Así, el AAP Barcelona -15ª- de 25 de noviembre de 2015 -JUR 2016\6083-, que condena a devolver a la AEAT rentas de fincas urbanas percibidas por embargo anterior al concurso, cuando después se resolvió el levantamiento. No parece que tal pronunciamiento directamente quepa para retroceder las cantidades entregadas a un ejecutante en el orden social, que sería atacar el acto material de pago después de producido desde una resolución que levanta el embargo que lo justificó.

"Sentado que se trata de derechos de crédito a percibir regularmente y necesarios para la continuidad de la actividad empresarial, la suspensión que ordena el art. 55.2. LC implica, para ser efectiva, que, desde la fecha de declaración de concurso, el acreedor embargante no podía seguir o continuar ninguna actuación tendente a la realización del embargo para el cobro de sus créditos contra la concursada, pues ello vulneraría el precepto y el principio

2. Control judicial de la ejecución separada indebida

2.1. *Vía de detección temprana*

Supuesto que las ejecuciones laborales separadas irregulares o indebidas, esto es, las ejecuciones singulares en el orden social frente a un concursado que se siguen al margen de sus presupuestos legales, son nulas o han de suspenderse pero no pueden anularse ni suspenderse directamente por el juez del concurso, la cuestión será el sistema que procede para que no instauren una ruptura de la *vis attractiva* ejecutiva carente de base legal[394].

---

concursal básico que quiere preservar (par conditio creditorum), que sería infringido si un acreedor cobra su crédito sin someterse al tratamiento concursal que le corresponde ("las actuaciones que se hallaren en tramitación quedarán en suspenso desde la fecha de declaración de concurso, sin perjuicio del tratamiento concursal que corresponda dar a los respectivos créditos").

De este modo, los créditos embargados (las rentas de devengo regular) quedan integrados en la masa activa desde la declaración de concurso y al crédito del acreedor embargante frente a la concursada se le da el tratamiento concursal que corresponda, en este caso el que merece un crédito ordinario, pues el embargo no otorga privilegio alguno en el concurso.

Y la suspensión opera desde la fecha de declaración de concurso , de modo que tanto la propia suspensión como el alzamiento del embargo a fin de que esas cantidades puedan ser dispuestas libres de cargas para la continuidad de la actividad de la concursada, trae como consecuencia el reintegro a la masa de las cantidades percibidas en ejecución o realización del embargo desde la fecha de declaración de concurso".

No parece que el antecedente razonamiento podría prosperar para el recobro de sumas obtenidas de un embargo en proceso social de ejecución, entregadas al ejecutante por el juzgado.

[394] Un control extrajudicial imperfecto de la ejecución singular que debiera regularmente haberse paralizado o no debiera haberse iniciado, procede de la doctrina del registral para bienes inscribibles. Al crédito amparado en garantía real le basta la postura de resistencia en los libros ante la posibilidad de cancelación, de manera que el privilegio especial concurre pasivamente, mientras que el crédito privilegiado sin derecho real inscrito tiene que ejercitar la concurrencia activamente, en el concurso, en la acumulación de ejecuciones o en la tercería de mejor derecho. Aunque la ejecución laboral indebidamente separada puede no lograr asentar en el Registro su resultado ilícito, permitiendo que no se creen terceros de buena fe, y el eventual ejercicio de acciones de nulidad. Por un lado, se autoriza la anotación preventiva del carácter necesario para la continuidad de una finca, y como su consecuencia, vendrá decretado el cierre registral por tenerse que paralizar la ejecución (RRDGN de 6 de junio de 2009 -JUR 2009\337093-, 20 de febrero y 20 de junio de 2012 -RJ 2012\5956 y 10067-). Por otro lado, la anotación preventiva de embargo de la ejecución singular se deniega al constar previamente asentada

Aunque está obviamente relacionado, no se trata de controlar la satisfacción separada del crédito laboral ejecutivo, lo cual es algo que cabe plantearse también, como veremos, ante la ejecución laboral regularmente separada, sino de abortar la ejecución misma por su ilicitud. A los efectos del cobro por ejecutantes laborales con independencia del concurso, tanto da que la ejecución separada sea debida o indebida. Pero cuando es indebida se producen actos judiciales nulos por ejecuciones que no debieron existir o debieron quedar suspensas, y ha de concederse una respuesta a la vía procedente para conseguir que no existan o se suspendan.

Los mecanismos procesales de coordinación de la ejecución singular con los asientos del Registro Público Concursal, son la avanzada del control de ejecuciones laborales inválidas.

Desde el 4 de mayo de 2015 el letrado de la Administración de Justicia debe poner en conocimiento del Registro Público Concursal la existencia del auto por el que se despacha la ejecución con expresa especificación del número de identificación fiscal del deudor persona física o jurídica ejecutada, así como en su día la finalización del procedimiento de ejecución; y el Registro Público Concursal notificará al juzgado que esté conociendo de la ejecución la práctica de cualquier asiento que se lleve a cabo asociado al

---

la declaración del concurso, cuando no esté reflejado registralmente el pronunciamiento del juez de lo Mercantil de que la finca embargada no resulta necesaria (RRDGN de 7 de junio de 2010 -RJ 2010\4158-, y 29 de junio y 6 de octubre de 2011 -RJ 2011\18712 y 18732-, 7 de julio de 2012 -RJ 2012\8842-), 17 de enero, 22 de marzo y 9 de abril, 20 y 29 de mayo, 14 de junio, y 20 de setiembre de 2013 -RJ 2013\3147, 3079, 3679, 4856, 5427, 5445 y 7621-, 1 y 25 de julio de 2014 -RJ 2015\849- y -RJ 2014\4491-, 2 de junio y 15 de julio de 2015 -RJ 2015\3318 y 3524-. Y por último, cabe impedir la inscripción de la adjudicación de la finca en ejecución separada prohibida (RDGN de 27 de febrero, 4 de mayo y 8 de octubre de 2012 –RJ 2012\5956, 7750, 10955 y 10973-, 17 de diciembre de 2013 -RJ 2013\1449- y 16 de julio de 2015 -RJ 2015\4232-, por lo tocante a la condición del bien apremiado, y específicamente en ejecución social separada, y en Registro de Bienes Muebles, por lo que hace al límite temporal negativo de la aprobación del plan de liquidación, RDGN de 5 octubre de 2015 -RJ 2015\4587-). En todos estos casos, la traducción registral de la ejecución singular separada viene vetada, por lo que resulta de los asientos, que *"están bajo la salvaguarda de los tribunales y producen todos sus efectos mientras no se declare su nulidad judicialmente"* (art. 1 LH), calificando el registrador "*por lo que resulte de los documentos presentados para su inscripción y de los asientos del Registro"* (art. 18 LH), en punto al carácter del bien inscrito, que es lo que legalmente permite el apremio separado.

número de identificación fiscal notificado a los efectos previstos en la legislación concursal.

El sistema, de aplicación supletoria en el orden social (Disposición final 4ª LRJS) es deficiente, ya que si la declaración de concurso ha sido asentada en el Registro Público Concursal, como debe conforme art. 25.3 LECO, de este intercambio de información preceptivo, no podrá darse cumplimiento correctamente lo que previene art. 568.1 LECO, a propósito de no dar lugar al despacho de ejecución si se comprueba que es posterior a dicha declaración de concurso del ejecutado, ya que la comunicación del letrado de la Administración de Justicia se producirá una vez despachada la ejecución. Lo que procederá es decretar la nulidad de la orden general de ejecución, dejándola sin efecto. Podrá cumplirse correctamente el dispositivo de art. 568.2 LECiv, suspendiendo el proceso de ejecución despachado en el estado que se halle, cuando resulte que el auto comunicado al Registro Público concursal es de fecha anterior al de declaración de concurso.

Aunque debiera corregirse el método, dado que curiosamente lo más correcto, que sería la consulta por el letrado de la Administración de Justicia del Registro Público Concursal con carácter previo a dictar el auto que despacha la ejecución se prevé en art. 551.1 pfo.2º LECiv, pero *"a los efectos previstos en apartado 4 del artículo 5 bis de la Ley Concursal"*, instrumento de limitación de ciertas ejecuciones singulares que precisamente se crea con el RD-Ley 11/2014 y se perfecciona con Ley 19/2015. De un lado, no tiene mucho sentido que la consulta secretarial se verifique exclusivamente a unos efectos de inferior entidad, sin tener en cuenta el resultado de la consulta a otros efectos más antiguos en su vigencia legal, y más intensos, esto es, la declaración de concurso de aquel frente a quien se postula en la demanda ejecutiva. De otro lado, lo que determinada esa consulta previa está claramente desenfocado del tenor legal de art. 5 bis.4 LECO, ya que como se ha indicado en epígrafe II.3 del capítulo primero, la ejecución social que puede limitarse por la comunicación de negociaciones con los acreedores de art. 5 bis LECO es la que se sigue sobre bienes necesarios para la continuidad de la actividad empresarial o profesional del concursado, circunstancia que no puede apreciarse para obstar el despacho de ejecución (incluso si la demanda ejecutiva pidiera embargo de determinados bienes ex art. 239.2 c) LRJS). La ejecución se despachará y lo que puede limitarse legalmente es el embargo del

bien necesario. En cambio, el despacho de ejecución puede y debe obstarse si resulta de fecha anterior la declaración de concurso. Con lo que lo prevenido en la Ley no sirve para el fin expresado, y en cambio, para lo que serviría no se expresa.

Si la consulta se produce por ordenarlo art. 551.1 pfo.2º LECiv, puesto que el resultado de la misma no puede desconocerse, conforme art. 568 LECiv y 237.5 y 239.5 LRJS en relación con arts. 8.3º y 55.1 LECO, podrá denegarse el despacho de ejecución por el juez de lo Social.

Este mecanismo es moderno, y lógicamente no evita ejecución prohibida en ámbitos ajenos al proceso judicial, como significadamente el administrativo, que siguen teniendo como referente de control primario o avanzado la publicación en extracto de la declaración de concurso en el BOE de art. 23.1 pfo.2º LECO.

2.2. *Vía de Auxilio judicial*

Cuando fracasan las previsiones legales de control temprano, y aparecen la ejecución del orden social que no debiera haberse iniciado, o la que, anterior a la apertura del concurso de la empresa ejecutada, tendría que haber conseguido la declaración de bien no necesario para la continuidad del juzgado de lo Mercantil para poder apremiar lo embargado, la primera alternativa es fijar el interlocutor de la protesta, ya sea de la empresa intervenida, ya de la administración concursal que la represente en suspensión.

Puesto que ya se ha advertido que quien tiene potestad para anular o suspender la ejecución es el órgano judicial ejecutor, habrá que acudir al juzgado de lo Social, haciendo valer la inexistencia de presupuestos para que la ejecución prosiga. Siendo posterior a la declaración de concurso en su inicio, en tanto que en el orden social es mayoritaria la tesis de que hasta la conclusión del procedimiento universal no caben ejecuciones fuera del concurso, será sencillo poner delante del ejecutor social la ignorancia de la declaración del concurso o el error padecido. Siendo anterior, los datos objetivos del embargo previo y de la validez intrínseca del embargo tendrán que ponerse de manifiesto inmediatamente. El dato valorativo de la necesidad del bien embargado para la continuidad, si no ha sido recabado *ex officio* del

juzgado de lo Mercantil, bien puede pedirse que se recabe, o directamente conseguir la resolución de necesidad del bien y aportarla. Cuando la decisión sea improcedente, se interpondrá recurso de reposición, y frente a la denegación recuso de suplicación, si es dable ex art. 191.4 d) LRJS.

Se ha reiterado que las controversias con los juzgados de lo Social son escasas, lo cual puede provenir de no ser muchos los supuestos de embargo previo al concurso, ya por escasa agresividad de los trabajadores en la situación de crisis, ya por el funcionamiento de los mecanismos de suspensión, aplazamiento o insolvencia técnica de la ejecución social. También de que el ejecutante subrogado habitual, el FOGASA, es un organismo público y contempla el recobro desde el procedimiento concursal. O en fin, de que siendo los ejecutores ajenos al interés particular de los ejecutantes, las ejecuciones laborales separadas indebidas no se producen.

Por otro lado, la agilidad usual de la ejecución social que tiene un embargo ya practicado, permite que, ante la lentitud de alcanzar en el procedimiento concursal la fase de liquidación con la aprobación de su plan, esté consumada para cuando esta última se produce.

Ahora bien, han sido más los supuestos de embargo previo de la Administración, sin que los mecanismos de aplazamiento o fraccionamiento de crédito público funcionen, y en que la identificación personal de acreedor y ejecutor, persuadido de que el cobro de lo asegurado con embargo no ha de perjudicarse por el concurso, han dado lugar a palmarias ejecuciones indebidamente separadas. Y lo común ha sido, fijar la atención en el embargo administrativo, que es la agresión del bien en la masa activa que preocupa, y acudir al juez del concurso en solicitud de auxilio judicial en protección de la masa activa del concurso, con arreglo a una amplia discrecionalidad en la aplicación de art. 43.1 LECO.

Una secuencia clásica, antes de la expresión de una potestad de levantamiento de embargos en ejecuciones suspensas de art. 55.3 LECO, ha sido el siguiente:

-La administración concursal de una mercantil en concurso, solicita del juzgado de lo Mercantil que se requiera al Recaudador a fin de que proceda a reintegrar a la masa las cantidades que haya obtenido, o las que obtenga en el futuro por vía del embargo anterior a la declaración de concurso

-El juzgado, adoptando el trámite de art. 188.2 LECO, acuerda dar traslado a la concursada y al Recaudador, a los efectos de formular alegaciones en plazo no inferior a tres días ni superior a diez, y resuelve por auto.

-El auto se dicta, admitiendo el recurso de reposición[395].

La secuencia, después de estar habilitado el levantamiento de embargos en art. 55.3 (me remito al tratamiento de la salvedad de los administrativos de epígrafe I.4.3 anterior), puede cambiar en el sentido de solicitar precisamente el levantamiento del embargo que sirve a la ejecución singular, con petición de reintegro de lo conseguido a través de la misma. Así, si dicho alzamiento y cancelación está expresamente pensado para embargos estériles en cuanto al apremio, esto es, de ejecuciones paralizadas, parece que nada tendría que objetarse a que se emplee con ejecuciones prohibidas, esto es las que no están paralizadas pero debieran estarlo, habiéndose seguido actuaciones nulas[396].

---

[395] Como un modelo completo de alta calidad propongo el AJMER Madrid núm. 6 de 7 de junio de 2010 -AC 2010\2060-. Se parte de fijar el objeto del auxilio solicitado para la conservación de la masa activa en la "*la determinación de la eficacia concursal de la cédula de notificación de la T.G.S.S. de 5.9.2009 y diligencia de embargo de bienes de 22.7.2009 de la T.G.S.S., sobre bienes y derechos de la concursada, alegando la Administración concursal la infracción de los arts. 55 y concordantes de la LCo, a lo que se opone la Administración embargante*". Se razona que la ejecución administrativa separada no está habilitada, ya que ni siquiera se acompaña acreditación de la fecha de la providencia de apremio, y en todo caso, no ha habido consulta evacuada sobre el carácter necesario de los bienes embargados, por lo que la ejecución separada es ineficaz. Y se llega a más, la eficacia que de hecho ha tenido ese apremio indebidamente separado, de cobro de un numerario por la Recaudación equivale a lograr un resultado material preferente (cobro por créditos concursales) desde lo que es un privilegio procesal (el cobro del crédito ejecutivo se considera que no es un derecho procesal).

[396] Se propone como modelo uno reciente de segunda instancia, el AAP Barcelona -15ª- de 25 de noviembre de 2015 -JUR 2016\6083-, que de un lado, ya demuestra que la desestimación del recurso de reposición merece apelación, y de otro igualmente supone que se levantan embargos de una ejecución administrativa separada nula (está declarado el carácter necesario de las fincas urbanas, en sociedad cuyo objeto era la *"promoción, urbanización, construcción y comercialización de todo tipo de terrenos y edificios e inmuebles en general*"), y que se pide y consigue la devolución de las cantidades obtenidas por la Recaudación del embargo de rentas de los inmuebles después de la declaración del concurso. La cancelación de las diligencias de embargo ex art. 55.3 LECO está bien fundada, antes de la liquidación, en uno de los supuestos que se indicaron en epígrafe I.4.2 *supra*; esto es, la existencia de hipotecas precedentes sobre las fincas y la precisión de venta directa, libres de cargas.

Nada irregular hay en que el juez de lo Mercantil atienda estas solicitudes de auxilio y las resuelva, como se ha dicho que razonar en las mismas la nulidad de lo actuado por el ejecutor conforme a las normas de aplicación. Y desde que se autoriza expresamente el levantamiento de embargos sin enajenación previa, mucho menos al objeto preciso de reclamación de ese tipo. Es más, tampoco debe descartarse que, dirigiéndose requerimiento de los tenores repasados, el juzgado de lo Social ejecutor éste los atienda, considere la ejecución indebida, la paralice o anule, entregando lo que se haya conseguido en el apremio al juzgado del concurso requirente.

Lo que resulta incierto es que el juzgado del concurso vaya a admitir el sistema que conlleva comunicar una orden de remisión de sumas obtenidas de una ejecución o de la abstención de entregarlas al ejecutante, sin un proceso, esto es, sin alegaciones de adverso y prueba, cuando se trata de un órgano jurisdiccional el receptor, quien ejercer su potestad pública.

Y lo que resulta seguro es que, de admitirse y resolverse requerir al juzgado de lo Social, salvo que éste asuma secundar la resolución del juez del concurso, al carecer de cualquier ejecutoriedad (ni siquiera el valor reverencial o intimidatorio que pudiera suponer para funcionario de la Recaudación), no tendrá resultancia.

Claro que un sistema que ha sido utilizado para conseguir el dominio del eventual objeto de ejecución separada, con independencia de la colaboración o resistencia del ejecutor, en los supuestos de que el embargo se correspondía con deuda líquida de terceros, es el de exigir por la administración concursal la consignación judicial en la cuenta de depósitos del juzgado de lo Mercantil, y prescindiendo del derecho de ejecución separada del acreedor embargante, pretender que se declare por dicho juzgado bien hecha la consignación, liberado el deudor (art. 1.180 CCiv), y con audiencia de aquel embargante, se acuerda que el importe consignado quede a disposición de la masa activa del concurso, de modo que una vez satisfechos los créditos contra la masa y los créditos concursales preferentes, si sobrara, se entreguen a quien embargó (AJMER núm. 1 de Bilbao, de 12 de setiembre de 2008 -JUR 2008\8199-). Fórmula muy dudosa, ya que no se trata de que "*varias persona tengan derecho a cobrar*" de art. 1.176 CCiv, sino de que hay un crédito y un embargo del mismo.

2.3. *Vía de conflictos*

El sistema propio de solucionar las contiendas entre órganos estatales que detentan potestad para conocer de un mismo asunto es la vía de conflictual o de conflictos, existiendo conflicto cuando objetivamente se produce una controversia competencial entre órganos sobre materias concretas y singularizadas en las que ostentan respectiva titularidad atributiva.

Cuando se produce entre órganos jurisdiccionales, se trata de un problema intrajurisdiccional, que se resuelve por la vía dispuesta en el ordenamiento procesal de cada orden jurisdiccional (arts. 19 a 45 LECrim, arts. 44 a 70 LECiv, arts. 5, 13 y 14 LRJS, art. 7 LRJCA), si el conflicto enfrenta a juzgados y tribunales de un mismo orden, lo que se denomina cuestión de competencia en el art. 51 LOPJ[397], y por la vía del conflicto de competencia, si enfrenta a Juzgados y Tribunales de distinto orden jurisdiccional (arts. 42 al 50 LOPJ).

Cuando se produce entre órganos jurisdiccionales y órganos administrativos, se trata del genuino problema de colisión entre poderes del Estado, que se depura en el conflicto de jurisdicción, de que habla el art. 38 LOPJ.

En las concurrencias de embargos no hay, en realidad, una invasión de competencias, pero por cuanto el apremio consiste en una afectación voluntarista de un patrimonio para la venta pública, al recaer sobre un mismo objeto, produce inevitablemente un enfrentamiento ideal entre los distintos titulares de la actuación de esa parte del ordenamiento positivo (apremio) que supone una potestad de disposición forzosa, ya que será

[397] Sin entrar en el sugestivo asunto de la modalidad procesal de declaración de la competencia o incompetencia objetiva dentro de cada orden jurisdiccional, la misma cabe apreciarse *ex officio* como cuestión de orden público, en art. 48 LECiv. Actualmente se regula un único expediente a instancia de parte, a saber, el mecanismo de la declinatoria, que no siempre suscitará una verdadera cuestión de competencia, por cuanto no enfrente a dos o más órganos jurisdiccionales para el conocimiento de determinado asunto, y que se trata de un presupuesto procesal subjetivo relativa al órgano, que se debe desbrozar incidental y previamente, en arts. 49 y 63-LECiv. Desapareció la inhibitoria civil, lo que no parece problemático en el campo de la competencia objetiva, aunque sí puede hacérsele objeción en el de la territorial, por el exceso de sacrificio que se impone al interesado en pedir la declinatoria, si lo ha de verificar con mucho alejamiento físico del lugar del fuero procedente.

imposible resolver ésta en una enajenación válida y eficaz duplicada o multiplicada, y en ocasiones incluso se propiciará una físicamente imposible aprehensión coetánea de la misma cosa. Pero cuando concurre el procedimiento concursal y el embargo en una ejecución singular efectivamente hay poderes estatales incompatibles: el ejercicio de la competencia ejecutora singular y el de la dirección de las soluciones colectivas del concurso.

Los conflictos de competencia entre juzgados y tribunales de distinto orden jurisdiccional pueden ser positivos o negativos, y quien decide es la Sala de Conflictos de Competencia, SCC, instaurada por el art. 42 LOPJ e integrada por el Presidente del TS y dos magistrados, uno por cada orden jurisdiccional en conflicto, actuando como Secretario el de Gobierno del TS, renovándose anualmente los magistrados componentes, asimismo en acuerdos de la Sala de Gobierno, que contienen el mecanismo de sustitución. El art. 12 LRJS hace remisión expresa a esta normativa orgánica, y las resoluciones de la Sala especial TS tienen forma de Auto (arts. 47.2 y 50.3 LOPJ).

Los conflictos pueden ser promovidos de oficio o a instancia de parte o del Ministerio Fiscal, mientras el proceso no haya concluido por sentencia firme, salvo que el conflicto se refiera a la ejecución del fallo, en cuyo caso, que es que interesa aquí, será ese punto final el cobro completo por el ejecutante.

El conflicto de competencia se provoca en escrito razonado, en el que se deben expresarse los preceptos legales en que se funda, y después de la audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal por plazo común de diez días, se ha de resolver en uno de dos sentidos:

a) Declinar el conocimiento del asunto, de lo que podrá surgir un conflicto negativo, al deber indicar el orden jurisdiccional que se estima competente. Para que surja dicho conflicto negativo, el órgano del orden jurisdiccional indicado en firme ha de declarar su falta de jurisdicción, y entonces ha de interponerse ante ese órgano en el plazo de diez días recurso por defecto de jurisdicción. Si la abstención del orden se mantiene, solo tras oír a las partes personadas, si las hubiere, remitirá dicho órgano las actuaciones a la SCC, quien reclamará del órgano que declaró en primer

lugar su falta de jurisdicción que le remita las actuaciones y, oído el Ministerio Fiscal por plazo no superior a diez días, dictará auto irrecurrible.

b) La alternativa, que es requerir al órgano jurisdiccional que conoce para que deje de hacerlo, acompañando testimonio del auto, de los escritos de las partes y del Ministerio Fiscal y de los particulares conducentes para justificar la competencia del requirente. Si el órgano requerido, con audiencia del Ministerio Fiscal y de las partes por plazo común de diez días, afirma por auto su propia competencia, surge el conflicto positivo. Quien no accede al requerimiento es quien ha de comunicarlo al requirente, a fin de que por ambos se eleven las actuaciones a la SCC, la cual oído el Ministerio Fiscal, por plazo no superior a diez días, dicta auto irrecurrible.

Lo importante conforme art. 48 LOPJ es que, tanto se dicte el auto declinando la competencia, al abstenerse el órgano judicial, como acordando el requerimiento, en el conflicto positivo, y desde que se tenga conocimiento de éste por el requerido, se suspende el procedimiento. Sin *perjuicio de actuaciones preventivas o preparatorias, o de las cautelares, "que tengan carácter urgente o necesario, o que, de no adoptarse, pudieran producir un quebranto irreparable o de difícil reparación"*, conservando ambos órganos, en su caso, los testimonios necesarios de los autos para ello, en garantía de los derechos o intereses de las partes o de terceros o el interés público.

Pues bien, en el conflicto de competencia entre ejecutores judiciales singulares (por ejemplo, un juzgado de lo Social y un juzgado de lo Mercantil, cuando no rige un concurso sino que ejecuta una sentencia) no hay una regla establecida en norma positiva de carácter interdisciplinar en esta precisa materia conflictual. En el interior de un solo orden jurisdiccional, el social, y por lo tanto, con enfoque que no puede pasar del encaramiento entre ejecutores judiciales laborales, aparece en el art. 248.1 LRJS al hilo de una supuesta cuestión de competencia. Sin embargo, desde siempre se ha aplicado, lo mismo que a los conflictos de jurisdicción, el criterio de la prioridad temporal referida a la traba[398].

[398] Cumple reconocer que la regla 49.2 de la Instrucción General de Recaudación de 24 de julio de 1969, aprobada por Decreto 2260/69, dimanante de la previsión del art. 2º del Decreto 3154/68 de 14 de noviembre, que aprobó el RGR de 1968, y bajo un inconsistente -para los parámetros en vigor- acomodo legal refundidor en la LGT de 28 de diciembre de 1963, ya disponía, en desenvolvimiento de que el procedimiento de apremio para la recaudación de contribuciones e impuestos no se suspendía, una vez iniciado, salvo

En el interior de los procedimientos administrativos había una regla semejante de distribución de competencias para la concurrencia con procesos concursales, que hubo de modificarse con la reforma concursal, como se sabe. Desde la promulgación de la LECO, la misma contiene las normas positivas que fijan la regla de competencia entre órganos ejecutores del orden civil, suborden de lo Mercantil, y del orden social, el tan repetido bloque de arts. 86 ter 1.3º LOPJ, 8.3ºy 55 LECO, como reconocen de aplicación arts. 237.5 y 248.3 LRJS.

Además del trámite, que adolece de efecto rápido y encierra importantes dosis de formalismo que amenazan con hacer fracasar la utilidad para el salvamento de la empresa concursada, es conveniente tener en cuenta tres limitaciones del mecanismo de conflicto de competencia:

1. Los tribunales de conflictos se ciñen a emitir una declaración de voluntad vinculante e inalterable señalando el órgano competente en el caso concreto y circunstanciado, de modo que no generan doctrina jurisprudencial.

2. Un límite lógico del conflicto de competencia es que nazca y se plantee mientras tiene objeto (art. 43 LOPJ), por cuanto si el proceso judicial ejecutivo ya ha terminado mediante resolución definitiva, podría haberse recurrido la resolución judicial hasta la casación o por el cauce de la revisión extraordinaria si fuera firme, pero carece de sentido decretar que un órgano no tiene facultades ejecutoras en un concreto asunto cuando ya ha

---

en los casos y en la forma que preveían los arts. 93.2 y 190 del dicho RGR que "*el procedimiento de apremio no será acumulable a los judiciales, ni se suspenderá aunque el deudor comerciante haya solicitado la declaración de hallarse en suspensión de pagos, o el deudor no comerciante haya solicitado de sus acreedores quita y espera, o ambas cosas, presentándose en concurso de acreedores. Respecto de los bienes embargados en procedimiento de apremio con anterioridad a la declaración del concurso o de la quiebra del deudor, la Administración continuará la tramitación de aquél, sin que dichos bienes puedan comprenderse en la masa del juicio universal correspondiente*". Esta regla, que no fue tocada postconstitucionalmente por el RD de 15 de marzo de 1985, de normas de gestión tributaria, recaudatoria y contable, representa, salvo mejor opinión, una primitiva positivización, de ínfimo rango, de ese principio inmanente muy anterior. Claro es que en se trata de una regla aplicativa y no normativa, puesto que la misma regla (49.1) ya se preocupa de destacar que los Delegados de Hacienda debían promover la cuestión de competencia a los Tribunales de Justicia ordinarios y especiales con arreglo a la Ley de Conflictos Jurisdiccionales de 1948 (dicciones y conceptos todos ellos solamente asumibles antes del impacto de la Constitución y LOPJ).

consumado todas aquéllas de las que se pretendía atribuido. El tema será, entonces, de nulidad de pleno Derecho y sus reglas propias.

3. Las preferencias crediticias están expulsadas de la vía conflictual. La atribución de competencia da lugar a una solución práctica contingente, pero al margen de quién realiza el patrimonio, la cuestión de quién cobra antes sigue viva[399].

El conflicto positivo de competencia, con arreglo al que el juez del concurso requerirá al juez de lo Social de inhibición en la ejecución por créditos laborales que esté prohibido seguir por separado, es la vía inobjetable de lograr que esa ejecución no prospere.

Una vez que la reforma concursal precisamente lo que ha venido es a alterar la distribución de competencias para el conocimiento de las controversias laborales en el ámbito declarativo cuando la empresa es declarada en concurso, atribuyendo al juez de lo Mercantil competencias también sobre acciones laborales de extinción del contrato de trabajo, individuales o plurales, pero que se equiparan a las colectivas, tal colisión se ha convertido en la "estrella" del conflicto de competencia.

Los conflictos de competencia que suponen el choque de la ejecución singular del orden social y el concurso del ejecutado han sido seis en once años[400], lo que apunta a que ese choque no es numeroso y a que se solventa

[399] En los conflictos de competencia por concurrencia de ejecuciones singulares esta expulsión de la cuestión preferencial puede tener consecuencias indeseables, si el ejecutante comprueba que el apremio puede seguir por separado, pero que hay créditos dispuestos a lograr el cobro preferente mediante tercería de mejor derecho, lo cual desmotiva y enfría el procedimiento; o al contrario provoca su calentamiento, a fin de que el ejecutante de eventual y futurible peor derecho pueda llegar rápido a un adjudicación en pago, de difícil solución respecto de quien estrictamente tiene derecho a percibir de las sumas obtenidas con preferencia. El enfriamiento de la ejecución no tiene repercusión en la concurrencia con el concurso, puesto que perecerá al aprobarse el plan de liquidación.

[400] Y solo son tres los conflictos positivos en que se enfrentan juzgados de lo Mercantil y juzgados de lo Social por considerar los primeros que no procedía la ejecución separada por los créditos laborales, al estar trabado el embargo sobre bienes necesarios para la continuidad de la actividad empresarial: ASCC de 2 de abril de 2009 -JUR 2009\221063-, entre Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Valencia y Social núm. 3 de Valencia, concediéndose competencia al segundo para ejecutar una indemnización por despido colectivo en un ERE preconcursal con embargo de tres vehículos de la empresa en la ejecución social; ASCC de 22 de marzo de 2010 -JUR 2010\112010-, entre los mismos dos juzgados valencianos, pero que se falla en favor de la competencia del primero, cuando los bienes del Levante UD, que seguía con actividad, habían sido declarados necesarios por el juez del concurso; y ASCC de 5 de diciembre de 2014 -JUR 2015\12207-, entre el

pacíficamente, al contrario que ocurre en el campo de los conflictos de jurisdicción.

Debe tenerse en cuenta que si el juez del concurso es el competente para definir el presupuesto valorativo de la ejecución separada, el carácter necesario del bien embargado, si administra adecuadamente esa valoración, prácticamente siempre estará en condiciones de definir la competencia del juez social.

2.4. *Vía del incidente concursal*

Sabemos que las fórmulas de expulsar de la vida jurídica las ejecuciones indebidamente separadas por créditos laborales mediante una petición al juez del concurso para que se imponga al juez de lo Social, ejecutor singular, pueden no ser eficaces; y que la fórmula legalmente indicada, puesto que la regla de principio, la *vis attractiva* ejecutiva, y la excepción, ejecución separada, se rigen por una norma de competencia objetiva, es el conflicto de competencia, del que se obtendrá una decisión que disponga quede la ejecución singular a la competencia del juez del concurso, aunque no asegure ello la indemnidad de la masa. La pregunta es si entre lo fácil y rápido, pero que no llega a funcionar, y lo que es más complejo y lento, y funciona, pero no garantiza la reposición de lo lucrado por el ejecutante desde actuaciones judiciales nulas, no debiera encontrarse algo más seguro dentro del concurso.

La respuesta acaso se halla arropada en la doctrina que deriva de las SSTS de 12 de diciembre de 2014 -RJ 2014\6561- y 18 de febrero de 2015 -RJ 2015\2670- , a propósito de vedar las ejecuciones administrativas separadas por créditos contra la masa. La STS de 12 de diciembre de 2014, al casar la de apelación desestimatoria, no tiene más remedio que confirmar la de instancia, en la que se hacían pronunciamientos declarativos y de condena de todo tipo y naturaleza, si bien especifica al final la Sala: *"...la TGSS, para la satisfacción de un crédito contra la masa una vez abierta la fase de liquidación del concurso, no podía embargar bienes o derechos de la deudora concursada incluidos en la*

Juzgado de lo Mercantil núm. 10 y Social 20 de Barcelona, fijándose competencia para el orden laboral, para ejecución de bienes de empresa en que no hay continuidad de la actividad empresarial, por lo que no pueden ser necesarios de cara a la misma.

masa activa. Esos embargos deben entenderse sin efecto y si con su realización la TGSS ha cobrado algo, debe retornarlo a la masa, sin perjuicio de exigir después de la administración concursal el pago de sus créditos contra la masa, de acuerdo con el orden previsto en la Ley Concursal". La STS de 18 de febrero de 2015, al casar parcialmente, revoca la declaración de que los recargos del apremio por cuotas contra la masa de la TGSS no son créditos contra la masa, en coherencia con línea jurisprudencial ya consolidada, pero también decreta de oficio defecto de jurisdicción (art. 38 LECiv) para sentenciar la nulidad de las providencias de apremio, al invadir potestad administrativa cuya fiscalización no es del orden civil (arts. 21 y 86 ter.1 LOPJ), concluyendo con una expresión muy semejante a la transcrita de la anterior sentencia, que mantiene el fallo de la ineficacia de los embargos administrativos.

Ya se ha indicado que los órganos judiciales del concurso no son los llamados a controlar los actos administrativos de su procedimiento de ejecución, control que corresponde al orden contencioso-administrativo, y aunque pueda señalárseles que actúan en contra de la ley, y que no pueden agredir válidamente la masa activa por sí, en su caso, debiendo reintegrar los bienes extraídos. Aunque no es claro por qué no cabe decretar la nulidad de las providencias de apremio o diligencias de embargo, pero sí dejar sin efecto el embargo acordado, y más aún, revertir efectos anteriores. Esto es, como ya se ha dicho que la nulidad de lo que es nulo en el apremio administrativo debe declararse en el mismo expediente, por el órgano competente en sus respectivas fases, o en la fiscalización de los tribunales de lo contencioso-administrativo. Lo mismo que la nulidad de las actuaciones judiciales nulas en el proceso social e ejecución, en la instancia o recurso, por el órgano jurisdiccional competente. Y no obstante, la jurisprudencia indicada, ateniéndose a que no cabe decretar por el suborden jurisdiccional de lo Mercantil la nulidad del procedimiento de apremio ni de los actos ejecutivos del mismo, consagra que pueda atajarse en la sujeción del apremio incorrecto por la interdicción de las ejecuciones separadas por créditos contra la masa en la liquidación, sin conflicto de jurisdicción, dejando ineficaz el embargo administrativo y sin efecto la disposición patrimonial a favor del ejecutante[401].

[401] Es el tipo de control de la jurisdicción del concurso sobre los actos de la recaudación se manifestó de manera perpleja en otra clásica concurrencia del apremio de

Entiendo que la tesis del incidente concursal como vía y la ineficacia del embargo como objeto, soslayando la cuestión de la validez formal de los actos administrativos y su control natural por los órganos de lo contencioso-administrativo, viene propiciada precisamente por la integración en las masas del acreedor ejecutante y del bien embargado. Se repite en las SSTCJ de los conflictos de jurisdicción por colisión de embargo en el apremio administrativo y el concurso la disposición de la masa por el juzgado concursal, no obstante los embargos de carácter cautelar posteriores a la apertura del procedimiento universal. Así, la STCJ de 24 de octubre de 2012 -RJ 2013\4334-: "*El citado conflicto debe resolverse reconociendo la competencia del Juzgado número 4 de lo Mercantil de Barcelona, debiendo excluirse cualquier actuación o medida de ejecución de los bienes del deudor que pueda obstaculizar la realización de la masa del concurso por el órgano jurisdiccional. Esta doctrina reitera la previa de este Tribunal de Conflictos (véanse, entre otras muchas, las Sentencias de 10 de octubre de 2005 ó 20 de diciembre de 2006) en el sentido de que, una vez declarado el concurso, la Administración General del Estado, en este caso la Tesorería General de la Seguridad Social, sólo puede proceder al embargo de bienes con carácter cautelar pero quedando la cuantía embargada a plena disposición del Juez a los efectos de la realización de la masa del concurso*".

Esta plena disponibilidad de los bienes de la masa respecto de la traba inválida con efectos ejecutivos de un acreedor, aunque sea ejecutor público y no se controlen sus actos, sin declaraciones formales de invalidez, supone que el destino de lo embargado deba ser el debido y regular desde la declaración

---

la AEAT y un concurso del Juzgado de lo Mercantil de León, en que la resolución judicial decretó la nulidad del embargo administrativo que vulneraba la competencia del procedimiento universal, y que había supuesto la percepción por el acreedor institucional de una importante suma de un tercero deudor. En el conflicto de jurisdicción resuelto por STCJ de 26 de junio de 2014 -RJ 2015\1241-, fallando la competencia para la AEAT y reputando que el juzgado no podía anular la providencia de embargo, afirma: "*...nada impide al Juez de lo Mercantil, pese a no poder levantar los embargos administrativos anteriores a la declaración de concurso, solicitar que los bienes afectados sean puestos a su disposición, integrados en la masa del concurso y, en este ámbito, decidir las cuestiones que se susciten en cuanto a lo que al efecto disponga para su adecuada ejecución y efectividad*"; y más adelante aclara que en esta situación el embargo se mantendría formalmente. Es criticada por GONZÁLEZ NAVARRO, B.A., "La protección de los embargos administrativos en el concurso de acreedores: a propósito de la STCJ de 31 de marzo de 2014", Revista Aranzadi Doctrina, núm. 4/ 2014, parte Comentario, por burocratismo ritualista.

de concurso bajo la potestad del juez del concurso, a través del proceso incidental.

De esta forma, el incidente concursal, que es un proceso civil especial ante el juez del concurso, en que se demandara al ejecutante/ejecutor que se ha satisfecho indebidamente por separado del procedimiento universal, conteniendo la pretensión de que se deje sin efecto el embargo practicado y se ponga a disposición de la masa activa lo que salió indebidamente de la misma por razón de dicho embargo, no solo eludiría el conflicto de jurisdicción, que pudiera no ser planteado ya, sino que recuperaría para la masa salidas patrimoniales improcedentes que la concesión de la competencia al órgano judicial desde la resolución de conflictos no procura[402].

Y alcanzada esta conclusión, ¿puede trasponerse a la situación de embargo por créditos concursales anterior a la declaración de concurso, esto es, a la ejecución separada propia? ¿El embargo de la ejecución paralizada de que habla el art. 55.3 LECO es el que de hecho no resulta operativo en una vía ejecutiva, o también el que no debiera reasultar de derecho?

Sin necesidad de un incidente concursal, me he referido a resolución de la doctrina de apelación especializada que lo asume. El AAP Barcelona -15ª- de 25 de noviembre de 2015 -JUR 2016\6083- condena a devolver a la AEAT rentas de fincas urbanas percibidas por embargo anterior al concurso, cuando después se resolvió el levantamiento de aquél[403].

---

[402] Advierte RODRÍGUEZ ACHUTEGUI, E., "Limitaciones jurisprudenciales a la ejecución de créditos contra la masa", Revista Doctrinal Aranzadi, núm. 4/2015, pág. 6 en línea: *"En principio admite que el incidente concursal es una vía adecuada para discutir embargos administrativos, de forma que, de asentarse esta práctica, resultaría innecesario plantear conflictos de jurisdicción. Frente al criterio constante del Tribunal de Conflictos, lo que apunta esta forma de actuar es que el juez del concurso puede dejar sin efecto embargos administrativos. Algo que seguro se va a discutir por las administraciones públicas"*.

[403] Es el argumento de la pertenencia a la masa activa de lo embargado desde la declaración del concurso: *"Sentado que se trata de derechos de crédito a percibir regularmente y necesarios para la continuidad de la actividad empresarial, la suspensión que ordena el art. 55.2. LC implica, para ser efectiva, que, desde la fecha de declaración de concurso, el acreedor embargante no podía seguir o continuar ninguna actuación tendente a la realización del embargo para el cobro de sus créditos contra la concursada, pues ello vulneraría el precepto y el principio concursal básico que quiere preservar (par conditio creditorum), que sería infringido si un acreedor cobra su crédito sin someterse al tratamiento concursal que le corresponde ("las actuaciones que se hallaren en tramitación quedarán en suspenso desde la fecha de declaración de concurso, sin perjuicio del tratamiento concursal que corresponda dar a los respectivos créditos")*.

No mucho después, e igualmente sin haberse acudido a un proceso de incidente concursal, el reciente AAP Barcelona -15ª- de 21 de enero de 2016 -JUR 2016\34886-, a pesar de referirse a una quiebra, contiene la buena doctrina con expresividad, en el supuesto de un embargo trabado por la AEAT después de la apertura del procedimiento concursal del ejecutado, y que la Administración se negaba a levantar[404]:

"8. De ello se deriva que, si bien el juez de la quiebra carece de competencia para pronunciarse sobre la validez del embargo preventivo trabado por la AEAT, lo que nos resulta de aplicación también a nosotros, en cambio sí que la tiene para disponer cuál es el destino que se debe dar a los bienes objeto del mismo, bienes que están a su disposición, lo que es tanto como decir, en realidad, a disposición de los órganos de la quiebra a quienes corresponde la competencia para tutelar los derechos de la masa.

Por tanto, y sin perjuicio de que se alce la medida cautelar de embargo preventivo, procede requerir a la AEAT para que ponga el crédito embargado a disposición de los órganos del concurso para que le puedan dar el destino propio a todos los bienes que integran la masa. Entenderlo de otra forma, esto es, como lo

---

De este modo, los créditos embargados (las rentas de devengo regular) quedan integrados en la masa activa desde la declaración de concurso y al crédito del acreedor embargante frente a la concursada se le da el tratamiento concursal que corresponda, en este caso el que merece un crédito ordinario, pues el embargo no otorga privilegio alguno en el concurso".

[404] En la quiebra de Grand Tibidabo S.A., fue objeto de embargo preventivo la cuota millonaria favorable a la quebrada del impuesto de sociedades del ejercicio de hacía diez años, por el crédito de la Hacienda de las cuotas a pagar de las liquidaciones del mismo impuesto de ejercicios anteriores a la quiebra, tres veces superior en monto. La Sindicatura pide al juzgado de lo Mercantil el levantamiento del embargo de eficacia puramente cautelar, y éste decreta que no tiene competencia para alzar el embargo administrativo, sin perjuicio de que el bien embargado está a disposición de los órganos de la quiebra, pero como la retención del dinero se mantuviera, justifica la apelación, en que el tribunal especializado de la segunda instancia confirma ambos pronunciamiento de la primera instancia, tanto la incompetencia para ordenar se levante el embargo, como la disponibilidad de lo trabado por la Sindicatura de la quiebra, aunque ordena a la AEAT a poner a disposición de la última la cantidad *"indebidamente retenida, y todo ello sin perjuicio de que pueda subsistir la medida cautelar de embargo que tiene trabada la propia AEAT sobre dicho crédito, en el caso de que la quiebra se acabara levantando o bien el crédito no fuera preciso para hacer pago de las deudas concursales o de la masa"*. Aunque difícilmente dejará de haber "perjuicio", cuando se trata de activo líquido de la masa que se ha de entregar, y respecto del que ya decaerá la medida cautelar, puesto que la disposición de la Sindicatura será en favor de titulares de derechos contra la masa y en la masa.

han hecho las resoluciones recurridas, conduce a una situación contradictoria y absurda pues ni la AEAT puede hacer suyo el crédito, porque esta afecto a la masa de la quiebra, ni tampoco la masa de la quiebra lo podría aplicar a la satisfacción de las deudas de la propia masa o al pago de los créditos concursales, esto es, los fines propios de la liquidación concursal".

En este segundo supuesto, que glosa la doctrina de conflictos sobre embargos postconcursales de naturaleza cautelar, no se ordena la entrega al organismo administrativo, sino que se le requiere para ponga las cantidades retenidas a disposición de la administración concursal.

Aparentemente, el incidente concursal en el caso de los créditos contra la masa obedece a que la improcedencia de la ejecución separada es una cuestión discutible a la lectura de art. 84.4 LECO, mientras que en el caso de los créditos concursales no es menester debate, siendo suficiente el trámite autorizatorio, en tanto que la ejecución separada es inválida, o ni siquiera existe, sino una medida cautelar administrativa atípica.

Si el levantamiento del embargo por créditos laborales de un juzgado de lo Social está franqueado por art. 55.3 LECO para los de ejecuciones singulares paralizadas, la técnica del incidente concursal para dejar sin efecto el de las ejecuciones prohibidas, no provoca gran reticencia. Ahora bien, la pretensión de un pronunciamiento que directamente condene a retroceder las cantidades entregadas a un ejecutante en el orden social, que sería atacar el acto material de pago después de producido, y sin anulación de ninguna clase, desde una resolución del juez del concurso que establece la ineficacia del embargo que lo justificó, me produce la más seria reserva. De un lado, cierto que el bien embargado pertenece a la masa activa que custodia el concurso, una vez producida la entrega en el apremio judicial al ejecutante, habrá salido de la masa al patrimonio de éste (i); y de otro, el ejecutante, acreedor en la masa pasiva, podrá ser demandado, y afirmada la competencia del juez concursal, condenado, pero el embargo desvigorizado no es un acto de esa parte sino del órgano judicial, ni el pago ejecutivo exige un embargo eficaz (ii). En el apremio administrativo esta perspectiva se pierde en cuanto que la entidad que recauda es la misma persona que el acreedor a cuya satisfacción se "aplica" el producto de lo embargado.

III. CONCURRENCIA DEL DERECHO PREFERENTE

1. Privilegio material y privilegio procesal

1.1. *Privilegio procesal: Lo obvio y lo erróneo*

Los escenarios de ejecución laboral separada lícita y regular (que incluyen, según ya se ha dicho, aquella cuya licitud o irregularidad no se ha pronunciado) conducen a preguntar si prescriben siempre una satisfacción separada del ejecutante o no.

Abordar el comentario del beneficio de ejecución laboral separada (al igual que la ejecución administrativa) acabando con la cuestión de si se trata de un "privilegio" procesal o no, sobre la base de asignarle o no consecuencias materiales en cuanto al cobro, se conduce desde lo obvio a lo erróneamente planteado. Lo obvio, por cuanto el beneficio de ejecución laboral separada, consistente en que el juez natural del crédito en el orden social no pierda competencia ejecutora, aun cuando el ejecutado o el titular de los bienes no necesarios ejecutados, haya sido declarado en concurso, según se ha repetido, es por definición una ventaja procesal -si se prefiere orgánico procesal-, y lo que puede dudarse es de la conveniencia de denominarla "privilegio", el cual técnicamente es de naturaleza material, como facultad ínsita o derecho agregado al crédito.

Y el planteamiento erróneo deriva de que se postula consecuente a caracterizar la ejecución separada como privilegio más allá de lo procesal el resultado de que el ejecutante pueda hacer suyo el producto del apremio para satisfacción de su crédito, cuando esto es el resultado de toda ejecución singular; y consecuente a la descripción mero- procesal o ajena a lo material, que la ejecución deba resignar ese producto del apremio a las atenciones de la masa concursal, cuando esto, sobre ser poco racional, enfrentándose al fundamento del instituto (la salvedad se admitiría para cumplir la regla de principio, sin ventaja del acreedor ejecutante, aprovechando su iniciativa y esfuerzo, como la del órgano ejecutor ajeno al concurso, para la liquidación colectiva), no ha sido un destilado del beneficio procesal históricamente, y por supuesto, tampoco hay norma legal expresa que innove en este sentido.

El beneficio procesal de ejecución laboral separada no concede a la ejecución singular en el orden social nada distinto para el crédito ejecutivo a lo que concede una ejecución singular pecuniaria, abstracción hecha de que el ejecutado haya sido declarado en concurso. Lo que añade, beneficia o aventaja, precisamente procede de la declaración del concurso, por lo que representa para los demás créditos, que o no pueden ser ejecutados, o siendo ejecutivos, ven paralizado su proceso de ejecución[405].

El planteamiento correcto, puesto que cualquier ejecución singular del orden social no depara siempre e indefectiblemente la satisfacción del ejecutante con el producto obtenido de la realización forzosa, parte de la base de que tampoco lo depara a la ejecución separada del concurso, que es en sí misma semejante a las demás. Su diferencia radica en lo que acontece con el resto de créditos colectivizados o universalizados en el concurso[406].

Si en el pago derivado de la ejecución laboral singular puede interferir el mejor derecho de tercero conforme al privilegio genuino, la preferencia de carácter material, igualmente lo podrá en el de la ejecución laboral separada. Aunque si no interfiere, nada veda que el ejecutante por separado remate el bien embargado y cobre, o se lo adjudique en pago, sin que tenga que resignar nada de lo obtenido al concurso o a otros acreedores (glosa LÓPEZ SÁNCHEZ el AAP Bizkaia -4ª- de 14 de octubre 2009, como claramente equivocado cuando establecía: *"el dinero o los derechos embargados no irían destinados a satisfacer de forma individual o particular el créditos del acreedor o acreedores que hayan promovido la ejecución administrativa, sino que ese dinero pasaría a forma rparte del activo de la masa, y, por tanto, con el mismo habrían de atenderse al pago de los créditos en la forma y modo previstos por los arts. 154*

[405] Esto es lo que concede el mérito o justificación añadida: LÓPEZ SÁNCHEZ, J., Proceso concursal...cit., pág. 264: *"la paralización de la ejecución obliga al acreedor a comunicar el crédito e intentar su cobro dentro del concurso y conforme a la clasificación que el crédito adquiriese dentro del concurso, la ejecución seguida fuera del concurso, en cambio, le garantiza al ejecutante su prioridad en el cobro de su crédito sobre el valor de realización de los bienes..."*.

[406] Por eso, no debe oponerse en la ejecución administrativa separada una concepción de privilegio procesal, como la mera conservación de la autotutela administrativa, para entregar el producto del apremio a la masa concursal, y otra de privilegio sustantiva, como el derecho a hacerse pago con lo obtenido al margen de las reglas del concurso (vid. MUÑOZ PAREDES, A., Protocolo concursal, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, Navarra., 2013, pág. 156-158), puesto que el derecho a cobrar del dinero obtenido en la ejecución singular es un derecho procesal (cfr.: art. 613.2 LECiv).

y siguientes de la Ley Concursal, satisfaciéndose, en primer lugar y con preferencia a cualquier otro, los créditos contra la masa"[407].

Por consiguiente, obvio que el beneficio de ejecución laboral separada es procesal, resulta incorrecto adosarle adverbios como pura o estrictamente, para considerar que eso significa que el ejecutante tiene diferente derecho a satisfacerse en la ejecución singular al que tiene todo ejecutante singular en el proceso del orden social, y que, entonces, ha de dar un destino a lo que se obtenga del apremio que no está previsto en las leyes procesales[408].

Y por ello, tiene que discernirse de qué manera cabe articular el mejor derecho en la colisión entre el crédito de la ejecución laboral separada y los créditos en la masa de mayor preferencia, y los que sean contra la masa del concurso.

---

[407] LÓPEZ SÁNCHEZ., J., El proceso concursal...cit., pág. 273-274. No hay pendencias en la ejecución laboral separada, sino respecto de la administrativa, y afirma que *"la continuación del procedimiento supone que la Administración destinará la cuantía íntegra de lo obtenido en la ejecución separada a la satisfacción del crédito por el que se ha seguido el apremio, sin que deba destinar cantidad alguna a la satisfacción de deudas de la masa, en tanto que la ejecución se sigue al margen del concurso"*. Antes, Op. cit., pág. 271, subraya que la ejecución separada comporta que la Administración goza de prioridad para adjudicarse el valor de realización por el importe del créditos público que determinó el inicio del procedimiento de apremio, invocando la STCJ de 18 de octubre de 2010 -JUR 2010\389496-.

[408] Así, no es correcto deslizarse hacia propuestas sobre que lo obtenido por el ejecutor separado (la referencia usual es a la Recaudación, dado que no ha sido litigiosa la ejecución laboral separada) haya de destinarse a la masa del concurso del ejecutado, entregándose a la administración concursal, o que ésta, sin más, pueda reclamarlo. Lo cual no es lo mismo que considerar que el ejercicio de una pretensión de mejor derecho deba tener como destino de la eventual resolución estimatoria la masa del concurso. Lo equivocado es, partiendo de negar efectos sustantivos a la ventaja procesal ejecutiva, llegar a la demasía de postular que el ejecutor por separado deba rendir el resultado de la ejecución al procedimiento universal, por mucho que sea ello la única manera de cumplir con las reglas del pago graduado de la liquidación concursal. Voluntarismo que se puede leer en DE LA PEÑA VELASCO, G., "La ejecución separada del crédito tributario en el Concurso de Acreedores", Quincena Fiscal Aranzadi, núm. 11/2010, 2010, pág. 24-25 en línea; o en MAGDALENO CARMONA, A. y BENEYTO PALLÁS, K., Aspectos procesales de la práctica concursal, Bosch, Barcelona, 2015, pág. 131-133, respeto de créditos contra la masa y 165-168, respecto de créditos concursales. Las alusiones siempre son al apremio administrativo, pero además, al ejecutor social, con la variedad de niveles preferenciales de los créditos laborales en arts. 32 ET y 90.1.3º y 91.1º LECO, e incluso de prioridades entre créditos contra la masa en supuesto de insuficiencia, en la relación de art. 84.2.1º y 176 bis 2 LECO, le resultaría extremadamente complicado acertar en la compulsa de las cuantías que en cada momento debiera "rendir" al concurso.

1.2. *Tradicional beneficio de procedimiento*

Ha sido tradicional y unánime entender que el beneficio para el crédito que supone la ejecución separada incide solo en el aspecto procesal y no en el sustantivo, puesto que una cosa es que el acreedor pueda ejecutar su crédito fuera de los cauces solutorios del concurso, y otra la causa de preferencia de que pueda gozar[409]. Es así como se contrapone el "privilegio" procesal al privilegio riguroso, que siempre es una facultad material del crédito de cobrar con precedencia (como clase, y dentro de la clase, prioridad temporal o proporción).

Por ello, una ejecución laboral separada para crédito privilegiado es un beneficio intenso y coherente, dado que supone que la independencia del concurso para la satisfacción ejecutiva no difiere estadísticamente de la consecuencia que depararía la liquidación concursal, en el sentido del orden justo de la prelación. Diferirá en trámite y cadencia temporal, sobre la idea moderna de que el bien apremiado no altera significativamente el valor añadido del conjunto de la masa activa, al no ser necesario para la continuidad. Pero la separación ejecutiva que incluye créditos sin preferencia en esta idea moderna de la ejecución laboral, como ha sido así de antiguo con la ejecución administrativa, es beneficio débil e incoherente[410].

---

[409] Por la doctrina mercantil, BELTRÁN SÁNCHEZ, E., "Hipoteca, ejecución separada y reintegración de la masa", AA.VV. coord.. Juan Luis Iglesias Prada, Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez, III, Civitas, Madrid, 1996, pág. 3486; por la doctrina laboralista, debo escoger RÍOS SALMERÓN, B., "La preferencia de los créditos laborales", AA.VV. Preferencia de créditos, Manuales de formación continuada 2, CGPJ, Madrid, 2000, pág. 405-440, en que se contemplan todos los supuestos de concurrencia procesales de créditos con privilegios de art. 32 ET, a las puertas de la reforma concursal. Hay que tener en cuenta, ya explicitado en epígrafe II.1.2 del capítulo segundo, que es precisamente en la ley reguladora del contrato de trabajo, viejo art. 32.4 ET, que se mantenía la virtualidad de la preferencia de los créditos laborales en cualquier situación de enfrentamiento con otros créditos, incluso aunque esta se produjera en el ámbito de los procedimientos concursales.

[410] GARRIDO LÓPEZ, J.M., Tratado de las preferencias del crédito, Civitas, Madrid, 2000, pág. 635: "*...si no se acompaña de un derecho de preferencia, el privilegio de ejecución separada pierde gran parte de su fuerza. Un privilegio procesal, per se, constituye tan sólo una ventaja táctica para el acreedor, al que se le ofrece la oportunidad de decidir el momento de ejecutar su créditos, y disponer de las cantidades así obtenidas*". Una de las razones por las que el mantenimiento de la ejecución administrativa separada es criticable,

Así las cosas, necesariamente siempre se ha constatado el problema de la falta de correspondencia entre el derecho de satisfacción que conlleva una ejecución singular y el nivel prelativo del crédito que se ejecuta[411].

La expresión clásica de esta ausencia de sintonía se evidenció lógicamente en la "jurisprudencia" de conflictos, al definir la tarea del tribunal que fija el órgano con competencia ejecutora, perfectamente al margen de cualquier "contaminación" que proceda de la preferencia que adorne al crédito que es objeto de ejecución. Y se ha definido constantemente en la concurrencia de ejecuciones singulares.

Por ejemplo clásico la STCJ de 11 diciembre de 1995 -RJ 1995\9784-, cuando el Juzgado de lo Social núm. 2 de Santiago de Compostela, apoyado por el informe del Ministerio Fiscal, sacó a relucir los privilegios del crédito salarial que ejecutaba para imponerse sobre el procedimiento de apremio de la AEAT, en que se había embargado previamente los bienes que querían ser objeto exclusivo de la ejecución judicial:

"Esta es la doctrina que ha venido manteniendo este Tribunal (Sentencias de 9 de julio y 10 de noviembre de 1986, 14 de diciembre de 1990, 22 de noviembre de 1994). Realmente en el requerimiento formulado por el Juzgado de lo Social está presente, implícitamente, la afirmación de la jurisdicción del Juzgado para proseguir conociendo con carácter exclusivo de las actuaciones ejecutivas y a la par la negación de la competencia de la Agencia Tributaria para continuar la tramitación de las mismas y para decidir sobre el destino del producto de la subasta administrativa de los bienes, lo cual es inaceptable; como lo es, entender, o aducir, que so capa del conflicto se ha planteado una tercería de mejor derecho. En definitiva, corresponde a la Agencia Estatal Tributaria, Delegación de La Coruña, la jurisdicción para seguir conociendo del procedimiento de apremio entablado contra la empresa «Imprenta P., Sociedad

---

aparte de la ausencia de una justificación válida, como se ha dicho tampoco tiene la ejecución laboral separada, más allá de mantener el estatus relativo con aquélla, pero razón que no aqueja tanto a los créditos laborales, es que el crédito público experimentó con la reforma concursal una saludables degradación preferencial, y por ello, la excepción procesal no estaba respaldada en gran medida con unos privilegios poco asequibles a la preferencia de tercero.

[411] BELLIDO PENADÉS, R. "Art. 55" en Comentario de la Ley Concursal cit..., I, pág. 1034; DIEZ SOTO, C.M., Concurrencia y prelación de créditos: teoría general, Díaz-Bastien&Truan, Madrid, 2006, pág. 262-264.

Anónima», sin perjuicio de que en el mismo pueda suscitarse y resolver la cuestión relativa a la prelación de créditos a que se refiere el Juzgado...”

Se trataba en este caso de la concurrencia entre la ejecución singular del orden social y la administrativa, aunque igualmente, como sabemos, se ha discernido la cuestión competencial para la ejecución de la prelación de los créditos cuando se fijaba la colisión entre el apremio singular y un procedimiento concursal que incluía en la masa activa el bien apremiado (quiebra), o lo implicaba en un concordato preventivo (suspensión de pagos). Históricamente, según se ha explicado en la parte segunda de este trabajo, al tratar de los antecedentes de la ejecución laboral separada (AASCC referenciados en epígrafe II.2 de la segunda parte de esta obra), ciertamente cuando el beneficio procesal en el antiguo art. 32.5 ET se ligaba a determinados créditos privilegiados del precepto, y se discutía cuáles eran o en qué medida, como presupuesto del beneficio de independencia ejecutiva. Al tiempo que la soltura procesal para decantar la competencia del juez de lo Social o del juez concursal, se tenía que definir el carácter del crédito dentro de una categoría o clase, que era privilegiada[412].

El planteamiento del mejor derecho o de la preferencia crediticia, como algo conceptualmente disímil de la ventaja procesal no se ha contemplado de modo más cristalino que en los viejos tiempos de la

[412] El traslado de la idea de la preferencia del procedimiento de las ejecuciones singular a la colisión de potestad jurisdiccional del juez del concurso y potestad de ejecución de otro ejecutor jurisdiccional o de la Administración, con exclusión de las pretensiones de preferencia, como se dirá, prácticamente inéditas estas pretensiones en la historia de los procedimientos de insolvencia desaparecidos en la ejecución social desde acreedores privilegiados en la masa de aquéllos, no debe inducir afirmaciones que con la reforma concursal no son exactas, y comprometen la inteligencia del régimen vigente. Así la STCJ de 7 de marzo de 1996 -RJ 1996\2206-, afirmaba que *“...pues se trata sencillamente de determinar si debe o no continuar el apremio administrativo (actuación ejecutiva de los órganos de la Tesorería General de la Seguridad Social) sobre los bienes muebles embargados a la entidad mercantil quebrada, o si en virtud del juicio universal seguido por el Juzgado de 1ª Instancia de Villaviciosa deben tales bienes formar parte de la masa activa de la quiebra, sin ejecución separada, por mor de la llamada “vis atractiva” del juicio universal y del régimen de “pars conditio creditorum” que lo inspira, al margen de la graduación y calificación del crédito que corresponda”*. Debe tenerse en cuenta, que conforme arts. 49 y 76 LECO, los bienes embargados pueden estarlo en ejecución singular separada sin que por ello dejen de estar integrados en la masa activa hasta su enajenación, y el ejecutante por separado tampoco deja se estar integrado en la masa pasiva, haya hecho por ser concurrente o no (vid. capítulo 1.4 de la primera parte).

ejecución laboral separada, amplia o extensa, que tenía limitación objetiva y no la tenía temporal-funcional. Ello porque precisamente la materia de la ejecución abonaba, sin discusión el salario, a un tiempo, el privilegio material (aspecto preferencial: arts. 32.1, 2 y 3 LECO), y antaño también el beneficio procesal (aspecto procesal de la preferencia: antiguos arts. 32.4 y 5 ET).

Así, la STS de 26 de febrero de 1990 -RJ 1990\1235-, que retrata todos los aspectos de la cuestión del privilegio estricto o material y el privilegio analógico o procesal:

"La preferencia de los créditos no sólo actúa excepcionando el principio «par conditio creditorum», sino que, al menos en supuestos como el presente en que concurra la circunstancia antes indicada, también se manifiesta en el aspecto procesal, en términos de autorizar la ejecución extraconcursal o satisfacción separada de dichos créditos laborales privilegiados, como ya establecía el artículo 32.4 de la Ley de Relaciones Laborales, en norma que reitera el apartado quinto del artículo 32 del Estatuto de los Trabajadores; lo que no obsta como es obvio, el eventual planteamiento, por el cauce adecuado, de posibles problemas sobre prelación. Así lo tiene declarado la doctrina antes mencionada de la sala de Conflictos de este Tribunal -se reitera la cita ya hecha, especialmente de sus dos Sentencia de 28 de enero de 1983- así como de esta Sala, entre otras, en sus Sentencias de 23 de octubre de 1986 y 19 de diciembre de 1987".

Esos "problemas sobre prelación" es alusión contundente a la tercería de mejor derecho, ya en unificación de doctrina social, con la mencionada STS (IV) de 19 de diciembre de 2000 -RJ 2001\827-:

"*La ejecución separada es una garantía meramente procesal, que, como tal, no necesita someterse a una limitación cuantitativa para mantener su justificación por razones materiales de orden social, porque, a diferencia del privilegio, no implica por sí misma ninguna preferencia de cobro en relación con otros créditos, sino mera exoneración de la carga de que el trabajador tenga que acudir a una ejecución general civil, sin que ello impida que los créditos concurrentes, incluidos o no en esa ejecución general, puedan afirmar su eventual preferencia en la propia ejecución social en la forma que prevé el artículo 273 de la Ley de Procedimiento Laboral mediante la tercería de mejor derecho".*

El beneficio procesal no interacciona desde una posición pasiva con el estatus de privilegio material, como puede hacerlo en una sede y un momento determinado el derecho de garantía real asentado en un registro

oficial sobre el bien ejecutado, lo cual conlleva que, de continuar adelante ejecuciones laborales separadas puedan obtener satisfacción algunos créditos que en la clasificación concursal no son preferentes a otros reconocidos, o satisfechos créditos subordinados, como intereses (los famosos recargos de la Recaudación, en la ejecución administrativa separada), por delante de otros créditos en que no hay causa legal de postergación.

Más aún, si existen ejecuciones laborales separadas, y precisamente no están previstas, por lo menos propias o extraconcursales, para créditos contra la masa, algunos créditos concursales, sin el socaire del privilegio especial sobre determinados bienes, podrían satisfacerse antes que los créditos contra la masa[413].

En la concurrencia de ejecuciones singulares el mecanismo tradicional indudable para conjurar la falta de armonía entre un derecho de preferencia en la ordenación de créditos y el derecho de prevención procesal (cfr.: art. 613.2 LECiv) es la tercería de mejor derecho, proceso para hacer valer el primero ante el segundo, en lo que es el auténtico ejercicio jurisdiccional del privilegio.

Ahora bien, a pesar de la invocación de la tercería de mejor derecho respecto de una ejecución separada de la quiebra, no es algo de lo que haya habido nunca experiencia por lo que hace a créditos sometidos a la *vis attractiva* ejecutiva.

Antes de la reforma concursal las tercerías de mejor derecho en la ejecución social por créditos contra la masa, laborales o extralaborales, no

[413] Escribía PÉREZ DEL BLANCO, G., Efectos procesales de la declaración del concurso: la *vis attractiva* concursal, D-B&T, Madrid, 2007, pág. 302, nota 447: *"Podrían llegar a convertirse en créditos con derecho de ejecución separada por esta vía la ejecución de una sanción de tráfico o la ejecución de una sentencia que reconozca el derecho a percibir una cantidad en concepto de stock options por parte de un alto directivo que preste servicios para el concursado"*. Aunque hipótesis poco común en la realidad se ha verificado que, siendo el único bien en la masa activa realizable libre de cargas que no absorban su valor, de los que no se consideraran necesarios para la continuidad, habida cuenta que ésta no existía en absoluto (crédito de tercero), haya sido embargado antes de la declaración del concurso por un crédito ordinario de un directivo jubilado, la prestación complementaria a cargo de la empresa de un plan de pensiones. El juzgado de lo Social tenía soltura competencial para retener el cobro y satisfacer al ex trabajador su crédito, en detrimento del salario de los últimos treinta días de trabajo efectivo de los trabajadores en plantilla cuando se abrió el procedimiento concursal, que aun siendo prioritario ex art. 84.2.1º LECO no tenía de dónde deducirse, y hubo de anticipar el FOGASA, dentro de su límite, y no recobrarlo.

elucidaba una concurrencia de ejecución singular y procedimiento concursal, por cuanto los créditos contra la masa no experimentaban los efectos de la *vis attractiva* como desde LECO experimentan por su importante concursalización. Entonces, si en la ejecución laboral separada incidía un crédito contra el deudor común como si no existiera el concurso, crédito que podía ser también ejecutivo o no, en ejecución social o de otro orden, no podremos distinguirlo de otro crédito como independiente del concurso o quiebra. Esto es, la colisión entre crédito laboral concursal que ejecutaba por separado y crédito contra la masa sería una colisión corriente entre ejecuciones singulares. Puede citarse la STSJ (Social) Cataluña de 3 de febrero de 2006 -JUR 2006\208407-, que revoca resolución de tercería de mejor derecho, estimando la demanda de la TGSS en la ejecución laboral que realizaba bienes embargados a una empresa quebrada, siendo la razón para estimar el carácter "preferente" del crédito recaudatorio el ser contra la masa.

Pero el caso es que la tercería de mejor derecho en la ejecución social por créditos concursales tampoco fue tradicionalmente colisión de ejecución singular y concurso, sino de créditos que a su vez, laborales o no, podían igualmente accionar su facultad de realización y preferencia al margen del concurso o quiebra. Y ello no dejaba de ser una rareza, puesto que: (i) los créditos no laborales preferentes a los créditos de salarios o indemnizatorios por despido -beneficiados de separación ejecutiva-, solo eran los dotados de afección real, hábiles para resistir la ejecución en los asientos registrales, a menos que se admitiera la ejecución separada para todo salario y toda indemnización por despido en concreto -esto es, extralimitando el privilegio-, y entonces desamparados de la porción no incluida en arts. 32.1 y 3 ET -cuando se estableció en 1994-; (ii) los créditos laborales que pudieran enfrentarse entre sí normalmente eran de la misma preferencia, y para una distribución del producto de la ejecución no es idónea la tercería de mejor derecho, contando con la fórmula de la acumulación de ejecuciones de arts. 36 a 41 LRJS, que reúne los créditos ejecutivos y les aplica soluciones convencionales o distributivas conforme a la prelación (arts. 270 a 274 LRJS)[414].

[414] La tercería de mejor derecho administrativa ha tenido un más amplio campo real, precisamente intentándose en el orden social, por pretensión de preferencia del salario frente a la recaudación de cotizaciones de Seguridad Social (en que hubo su debate

1.3. *Supuesta estanqueidad a la preferencia de la ejecución separada*

En el extremo contrario de la afirmación incorrecta de que la eficacia puramente procesal del beneficio de ejecución laboral separada provoca que el resultado de la misma haya de rendirse a la masa del concurso, a fin de que se sujete al orden legal de satisfacción de los créditos, incluido el laboral ejecutivo por separado, se colocaría la opuesta e incorrecta simétricamente, a mi juicio, de que ese resultado de la ejecución separada sea inasequible al entrometimiento de las preferencias de otros créditos. Esto significaría convertir la ventaja procesal, la no paralización de una ejecución singular a pesar de que se haya declarado el concurso, en una ventaja material para el crédito, esto es, en una causa del superprivilegio más poderoso, que sería la excusa o impenetrabilidad de este tipo de ejecuciones a las pretensiones de una preferencia o mejor derecho al cobro.

No se registra esta postura en la doctrina científica[415], y en la judicial tampoco respecto de créditos laborales (cierto que tampoco se hallan pretensiones de preferencia en la ejecución social de bienes de empresas concursadas, y los créditos laborales disfrutan de los más importantes

---

competencial, que zanjaron SSTS (IV) de 26 de noviembre de 1996 -RJ 1996\9454- y 23 de junio de 1997 -RJ 1997\5694-), pero igualmente era una concurrencia de ejecuciones singulares en que la situación concursal del apremiado carecía de relevancia. No obstante, se utiliza expresamente por los administrativistas la posibilidad de que se haga valer el derecho preferente de cobro que pudieran tener los acreedores comunes a través de las tercerías de mejor derecho como paliativo del quebranto criticable que les supone la ejecución administrativa separada, extravagante en el nuevo sistema e injustificable desde el principio de protección de la masa activa: RODRÍGUEZ MÁRQUEZ, J., La Hacienda Pública y los procesos concursales, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2006, pág. 35.

[415] DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R. y HERNANDO MENDÍVIL, S., "Art. 55" AA.VV. dir. Pedro Prendes Carril, Tratado práctico concursal, II, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2009, pág. 387-389, consideran que la ejecución separada es inmune a la tercería de mejor derecho, por la literalidad de art. 55.1 pfo. 2º LECO, en que el legislador desea que el ejecutante por salvedad pueda ejecutar, como cualquier otro ejecutante, como porque el resultado de la tercería sería inaceptable, en la medida que el acreedor concursal pudiera cobrar su crédito al margen del concurso, incompatible ello con los principios de unidad, *vis attractiva* y *par condicio*. En realidad, son posturas realistas, ya que como se comprobará, la fórmula que se propone para excluir la eficacia material del privilegio procesal consigue precisamente que logre ésta casi siempre.

privilegios generales), aunque ha habido algunas líneas que se inclinan hacia la tesis en la ejecución administrativa separada sería de que los entes de la Recaudación disfrutan de una estanqueidad ante la concurrencia de otros créditos preferentes del concurso.

Se suele invocar la SAP Barcelona -15ª- de 10 de marzo de 2008 -JUR 2008\207570- como resolución que concede efectos sustantivos a la ejecución administrativa separada. El supuesto que analiza, en el marco del incidente concursal por la reprobación de rendición de cuentas del administrador concursal, considera indebida la imputación del pago extraconcursal de créditos ejecutivos del apremio separado de la AEAT, intentada por la administración concursal en dicha rendición. A fin de neutralizar el pago extraconcursal conforme al apremio ex art. 55.1 pfo. 2º LECO -ninguna posibilidad en el incidente de revisar la corrección de esa ejecución separada, ni el juego de preferencias-, se intentó en el procedimiento concursal la imputación al monto de crédito privilegiado general, atendiendo así a la prelación de créditos. Después de aseverar que *"esta facultad reconocida por el párrafo segundo del apartado 1 del art. 55 LC a la Agencia Tributaria es un derecho de ejecución separada que le permite cobrarse con lo realizado al margen del concurso, sin que propiamente ello le confiera ningún privilegio sustantivo"*, se declaró indebida la imputación del pago, afirmando que *"...en la medida en que esta ejecución separada está justificada únicamente respecto de los créditos que la motivaron, lo satisfecho con la realización del embargo servirá únicamente para pagar esos créditos y no otros. A este respecto, no le falta razón a la Abogacía del Estado cuando recuerda que las reglas de imputación de pagos, cuando lo obtenido no cubra la totalidad de las deudas objeto de ejecución y para cuyo pago se trabó el embargo, serán extraconcursales y en concreto las previstas en el art. 63 LGT: el pago se aplicará primero a las deudas más antiguas, en atención a la fecha en que fueran exigibles"*. Ciertamente el pago extraconcursal repercute en la clasificación y graduación de los créditos en el concurso, y negar la imputación arreglada a la lista de acreedores consagra que la Recaudación se cobre con el producto del apremio créditos ordinarios y subordinados de forma preferente a otros acreedores privilegiados, e incluso antes que los acreedores contra la masa. Aunque no es que se otorgue trascendencia sustantiva absoluta a una ventaja procesal, sino que se consideró que el método para evitar el efecto natural del pago extraconcursal no es la

imputación endoconcursal ulterior, amén de que la rendición de cuentas no es el expediente para rehacer pagos[416].

En cambio, sí concedió un efecto material impermeable a la ejecución administrativa separada la SAP Pontevedra -1ª- de 8 de enero de 2010 -JUR 2010\83332-, al acudir al argumento muy utilizado por los ejecutores de la Recaudación: *"No tendría sentido permitir la continuación de la vía de apremio y la competencia administrativa para cobrar individualizadamente su crédito mediante la ejecución de bienes concretos del deudor y acto seguido limitarla a la par conditio creditorum. En tal caso, el procedimiento de apremio se convertiría en una simple medida cautelar de la Administración pues sólo podría llegar hasta la anotación preventiva de embargo. Nos preguntamos para qué sirve ese embargo cautelar si es que luego el titular de la garantía (claro está, en las condiciones del artículo 55.12 LC exclusivamente) no puede hacerla efectiva sobre ese bien".* Con el mismo pseudoargumento, como hay privilegios crediticios, entonces, tampoco tendrían sentido permitir las ejecuciones singulares de acreedores no privilegiados, en tanto que pueden verse "limitados" por el ejercicio de una tercería de mejor derecho. En el supuesto enjuiciado se considera que, sin necesidad siquiera de continuar separadamente el apremio administrativo -al parecer inanimado hasta bien avanzada la liquidación-, la anotación preventiva de embargo sobre una finca urbana por una deuda contraída por la Seguridad Social, permitía al Recaudador cobrarse con su producto en la liquidación concursal[417].

---

[416] En definitiva, el pago abierto el concurso, por el privilegio procesal, sin nada que lo haya estorbado, es igual que el pago anterior al concurso. La preferencia crediticia no puede actuarse de oficio, o sin limitaciones de tiempo y forma ante una ejecución. Los privilegios, que conceden facultades de preferencia o proporción, no son derechos correlativos a una prestación obligacional, ni siquiera a una omisión vinculada, sino que son sujeciones de los créditos a las facultades prelativas de los concurrentes, o poderes jurídicos de oponibilidad de los créditos. El cumplimiento que satisface la preferencia siempre es coactivo, y es la Jurisdicción quien debe modificar el destino de la ejecución a través de pretensiones constitutivas o las propias del procedimiento concursal.

[417] Esta resolución lleva un Voto particular del Magistrado Jacinto J. Pérez Benítez, que no niega algunos efectos sustantivos dentro del procedimiento concursal por el apremio separado, pero que tampoco asume la condición inasequible para la enajenación en liquidación de la anotación de embargo por la ejecución separada. Fue criticada la sentencia por BLANCO SARALEGUI, J.M., "Aspectos temporales de la ejecución separada y de los embargos administrativos", núm. 06.10.2010, Lefebvre. El Derecho.com, pág. 4-5 en línea, quien afirmaba, previamente a hacer propuestas sobre limitación temporal de la ejecución separada, que luego incorporaría Ley 38/2011: "...*no puede*

Esta línea, referida a crédito concursal en ejecución administrativa separada no parece haya sido secundada, porque no hay que confundirla con afirmaciones que simplemente niegan la indicada tesis extrema contraria, esto es, que la ejecución separada se siga para resignar su producto al concurso, en lugar que para que cobre el acreedor ejecutante. Insisto en una dialéctica entre el privilegio puramente instrumental, descartable si se entiende que el acreedor ejecutivo, sin una mención legal de semejante cosa, carezca de las facultades que tiene cualquiera en la ejecución, incluso el cobro íntegro; el privilegio procesal, que opino lo atinado para caracterizar la ejecución separada; y el privilegio que más allá de lo procesal, conduce al cobro inmune o superprivilegiado, esto es, una refleja, aunque absoluta, prioridad de cobro, igualmente indigno de acogida.

Otra línea minoritaria en la doctrina de apelación marcó el distingo entre ejecución separada por crédito concursal o por crédito contra la masa, y se recoge en la Sección especializada de la Audiencia Provincial de Asturias. Si se analizan las SSAP Oviedo -1ª- de 2 y 3 de septiembre de 2014, AC 2014\1771 y 1702, expresamente diferencian el régimen de la ejecución separada de créditos concursales de art. 55.1 pfo. 2º *in fine* LECO, que reputa un privilegio procesal, sin dejar de estar sujeto el pago al orden de prelación legal, y el de créditos contra la masa, en que la ejecución separada es para cobro por su naturaleza extraconcursal y su característica de prededucibilidad:

"d) Es cierto que la regla para el pago de los créditos contra la masa viene a ser la del orden de los vencimientos, según dispone el art. 84-3 L.C., tratándose de un sistema de preferencia al que obviamente deberá sujetarse también el pago de los créditos de Derecho público. Pero si la TGSS lleva a cabo la ejecución

---

compartirse que la ejecución haya de llevarse a cabo dentro de la competencia del juez del concurso en los términos defendidos por el voto mayoritario, con aplicación analógica de lo postulado en el artículo 57 LC respecto a las garantías reales; que la institución de la ejecución separada administrativa guarda determinadas analogías con el ius in rem que supone la garantía real no es algo que pueda discutirse, pero habrá que mantener las distancias adecuadas para no convertir a todos los efectos un privilegio procesal en un privilegio material, al que haya que tratar, respecto a la forma de ejercicio y la competencia objetiva para su tramitación, de la misma forma que a una garantía real".; También censuró FUENTES DEVESA, R., Capítulo 11. Apremios...cit., pág. 948-949, que el legislador, al socaire de establecer una excepción de carácter procesal, atribuya el más fuerte privilegio material al efecto, "por la puerta de atrás" consiguiendo una anteposición *de facto* a otros créditos privilegiados, e incluso, a los créditos contra la masa.

singular en relación con los créditos contra la masa de los que resulta titular y se hace cobro con infracción de la regla del vencimiento, la solución no puede venir dada por una declaración de nulidad de tal actuación acordada por el Juez del concurso toda vez que ello excede del ámbito de su jurisdicción".

Ahora bien, no es menester decretar la nulidad del apremio para que pueda dejarse ineficaz la infracción de las normas sobre calificación, devengo y pago de créditos contra la masa (así la jurisprudencia última), y estas normas no eliminan la extraconcursalidad ni la regla de deducción, sino que las delimitan o "concursalizan" relativamente. Paradójico, que la primera de las sentencias confirma la instancia, declarando haber infringido el embargo administrativo el orden de vencimientos de los créditos contra la masa, según describe, mientras que la segunda revoca lo resuelto por el otro Juzgado de lo Mercantil de Oviedo, porque no puede condenarse a poner a disposición de la administración concursal las cantidades que obtenga la TGSS. Pareciera barrera infranqueable del control judicial en el concurso de actos ejecutivos de la Administración quedarse en lo mero- declarativo[418].

La ejecución laboral separada (los supuestos forenses son de su comparable administrativa, ya que no se encuentran otros) resulta asequible a la ordenación legal de reconocimiento y pago del concurso, lo mismo para créditos concursales que para créditos contra la masa. Por lo que hay que negar este extremo de intangibilidad, lo mismo que se negó el otro extremo, que la ejecución por separado solo se pueda llevar a efecto para entregar su resultado a la disposición para la masa de la administración concursal. Y por supuesto, que la diferencia entre la preferencia (créditos concursales) y la deducción previa (créditos contra la masa), que exclusivamente existe en el marco del procedimiento concursal, hacen problemático la reclamación de créditos contra la masa para satisfacerse fuera del concurso con anterioridad, si se ha de fundar en su condición, que nada específico vale de modo extraconcursal.

[418] El sentido de esta opinión, que indica un sistema abigarrado: recurso en vía administrativa contra el acto ejecutivo de la administración concursal simultáneo a incidente concursal para que el juez del concurso meramente declare la vulneración del orden de pagos, y llevar la resolución firme al efecto positivo de cosa juzgada en el contencioso-administrativo que conduzca a invalidar el apremio responsable de la vulneración de la norma concursal, en MUÑOZ PAREDES, A., Protocolo concursal, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2013, págs.. 165-170.

1.4. *Pretensión de mejor derecho*

La mayoría de la doctrina de apelación acoge la tesis de que la ventaja procesal de los créditos que podían ser ejecutados en vía singular por separado del concurso está supeditada en ese ejercicio de la acción ejecutiva, como los demás créditos ejecutivos, a la interferencia derivada de la concurrencia de las preferencias de otros créditos.

Pero la praxis de esa interferencia es difícil de localizar, por supuesto, en créditos con garantía real o asimilados, en que no hay otros créditos concurrentes que superen la preferencia para el cobro en el valor de los bienes afectos, y la resistencia pasiva en los asientos registrales les sirve para defender la prioridad que corresponde por la noción de rango[419], y también en el campo de la ejecución laboral separada. Porcentualmente los mayores y más usuales créditos ejecutivos en las crisis empresariales, que se anticipan a la declaración del concurso del empresario con embargo sobre bienes no necesarios, son aquéllos que están en la cúspide de los privilegios generales, ya en art. 32.3 ET, ya en art. 91.1º LECO, aunque no lo serán siempre, ni en toda su concreta medida están los salarios e indemnizaciones arropadas en tales, y más allá, puede darse el caso abundante de que los créditos contra la masa no estén atendidos en el concurso declarado[420].

[419] El AAP Valladolid -1ª- de 20 de febrero de 2007 -JUR 2007\142543-, rechaza el incidente preferencial que planteaba el FOGASA, por créditos de los últimos treinta días de salario de una plantilla, en una ejecución hipotecaria. Y confirma la resolución de inadmisión de la instancia, no por el clásico carácter refractario del procedimiento de ejecución de hipoteca, sino por cuanto la pretensión solapa una cuestión de clasificación del crédito laboral y es competencia del juez del concurso (en éste dicho crédito había sido catalogado con privilegio de art. 91.1º LECO, y no como crédito contra la masa de art. 84.2.1º LECO, objeto ello de un incidente concursal de impugnación). Obsérvese que el tribunal no asume que se ejerce pretensión preferencial en una ejecución separada del orden civil, y aunque de la referencia no se aprecia el dato, es de suponer que el FOGASA aducía el superprivilegio de art. 32.1 ET, esto es, la prelación extraconcursal.

[420] No se encuentran en los repertorios resoluciones sobre procesos en que se aduzcan las preferencias crediticias para evitar el cobro de acreedores laborales en la ejecución social separada regularmente proseguida después de la declaración del concurso del titular de los bienes ejecutados.

Aunque en la teoría, la máxima dificultad se encierra, como se ha observado, en los créditos contra la masa, que no están en la prelación crediticia, ni tienen existencia fuera de un procedimiento concursal, en tanto que traslativos del concepto de crédito concursal o en la masa. Pues bien, como no se ha admitido la ejecución separada propia para los créditos laborales contra la masa en el orden social, no ha habido cuestión, pero cuando se ha admitido para los apremios administrativos, la doctrina de las Audiencias consideró que la ejecución separada debía observar las normas concursales sobre calificación, devengo y pago de tales créditos, esto es, que el conceder a dichas ejecuciones un beneficio procesal no autorizaba a aprovecharlo para conseguir una satisfacción que no se sujetara a dichas normas, procediendo en caso adverso a corregirlo el juez del concurso ante la reclamación de la administración concursal.

Así, siempre respecto de ejecuciones administrativas: SSAP Huelva -3ª- de 24 de junio de 2013, -JUR 2013\305212-; Palencia -1ª- de 7 de enero de 2014 -JUR 2014\28525-; Bizkaia -4ª- de 24 de marzo de 2014 -AC 2014\494-; Álava -1ª- de 15 de julio de 2014 -JUR 2014\223995-; o A Coruña -4ª- de 29 de septiembre de 2014, JUR 2014\262417. Expone la última de las citadas:

"*...no podemos transmutar lo que es un simple privilegio procesal de ejecución separada en otro de naturaleza material o sustantiva de preferencia al cobro de sus créditos, al margen de la disciplina concursal y ordenada liquidación del patrimonio del deudor, so pena de quebrar los más elementales principios en que se sustenta el proceso concursal.*"

Estas resoluciones de segunda instancia no confirman tercerías de mejor derecho, sino que, en incidentes concursales, dejan sin efecto el resultado alcanzado por la ejecución administrativa de crédito contra la masa, al restaurar la forma, tiempo y medida en que su satisfacción procede conforme a la ley en el procedimiento concursal.

Como he estudiado, está fraguada ya una jurisprudencia que niega la posibilidad de ejecuciones separadas propias por créditos contra la masa (fuera del convenio en cumplimiento, cuando no funcionan los efectos de la declaración del concurso), esto es, que acoge esa restauración competencial ejecutora extraconcursal únicamente por la desaparición de los efectos de la declaración de concurso (la cual, sabemos, ni siquiera se asume en la doctrina de suplicación en general, y por lo tanto, para la ejecución social).

En cuanto a la doctrina, los autores desde la reforma concursal han convenido en que el refuerzo procesal de ciertos créditos ejecutivos de art. 55.1 pfo. 2º LECO, no se debiera traducir en una suerte de preferencia absoluta de cobro separado, de tal manera que asumen la pretensión propia de preferencia crediticia tradicional de la tercería de mejor derecho[421].

Las razones por las que debe admitirse la tercería de mejor derecho en las ejecuciones separadas que, en mi opinión, es admisión de la pretensión que se ejercita en dicho proceso especial, se fijan por LAFUENTE TORRALBA en su monografía sobre dicha tercería en tres renglones[422]:

(i) Una concreta necesidad de tutela del derecho de preferencia del acreedor, del que la tercería es instrumento. La colectivización del crédito

[421] Se identifica la pretensión preferencial con el proceso de tercería de mejor derecho. Así, en general, RIBELLES ARELLANO, J.M., "Art. 55", AA.VV. dir. Miguel Ángel Fernández-Ballesteros, Derecho concursal práctico. Comentarios a la nueva Ley Concursal, Iurgium, Madrid, 2004, pág. 297-298; BELLIDO PENADÉS, R., "Art. 55" en Comentario de la Ley Concursal...cit., pág. 1035; SANCHO GARGALLO, I., Los efectos del concurso...cit., pág. 206-207; CARRASCO PERERA, A., Los derechos de garantía en la Ley Concursal, 1ª ed., Civitas, Madrid, 2004, pág. 128; VEIGA COPO, A.B., Los privilegios concursales, Comares, Granada, 2006, pág. 244; PÉREZ DEL BLANCO, G., Efectos procesales de la declaración dek concurso...cit., pág. 302-303; LAFUENTE TORRALBA, A.J., Concurso y ejecución singular: una relación difícil", RdCP, núm. 8, 2008, pág. 586-590; ETXARANDIO HERRERA, E., Manual de Derecho Concursal, 2ª ed., La Ley, Madrid, 2009, pág.433-434 y 443-444; LÓPEZ SÁNCHEZ, J., El proceso concursal...cit., pág. 271, y 274-275, FUENTES DEVESA, R., Capítulo 11. Apremios administrativos y concurso...cit., pág. 948-952; en la ejecución administrativa (para quienes sostuvieron que el juez de lo Mercantil ha de proseguir la ejecución administrativa separada no hay lugar para tercerías, sino que las reclamaciones preferenciales se producirían ante el juez del concurso y se tramitaría por los cauces del incidente concursal, como TOMÀS PUIG, P.M., la posición de la administración tributaria...cit., pág. 370-376), SÁNCHEZ PINO, A.J., "La concurrencia del procedimiento de apremio con el procedimiento concursal", Quincena Fiscal Aranzadi, 8/2004, pág. 8 en línea; MARÍN LÓPEZ, M.J., "Artículos 49 y 55" en Comentarios a la Ley Concursal...cit., I, pág. 578; RODRÍGUEZ MÁRQUEZ, J., La Hacienda Pública...cit., pág. 46-48; MARTÍNEZ ESCRIBANO, C., "La prelación de los créditos tributarios en el concurso (un intento de coordinación entre la normativa tributaria y la Ley Concursal)", ADCo, núm. 7, 2006, pág. 145-146; específicamente, en la ejecución laboral, CORDÓN MORENO, F., Proceso concursal, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2003, pág. 125; y CANO MARCO, F., Manual práctico de Derecho Laboral concursal...cit., pág. 174-175.

[422] LAFUENTE TORRALBA, A.J., La tercería de mejor derecho en el proceso civil, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2009, pág. 90-91, reproduciendo su artículo Concurso y ejecución singular: una relación difícil...cit., pág. 586

ajeno al ejecutante por separado no puede significar la denegación de su derecho de acción, y blindar la ejecución separada, sin que hay mención legal en este sentido.

(ii) La ejecución separada es un proceso distinto del concurso, aunque se conozca por el mismo juez concursal (como resultará con las ejecuciones separadas intraconcursales), con su secuencia procedimental, en la que puede incidir la negación parcial de la prioridad del embargo por el tercerista.

(iii) La irregular creación de una causa paralegal de preferencia, en contravención de la regla de art. 89.2 LECO, si se transformara un privilegio procesal en la cumbre de los privilegios materiales.

A mi modo de ver, la pretensión de mejor derecho ha de reconocerse en la ejecución separada más llanamente, por la ausencia de especificaciones adicionales en la norma que admite aquélla como excepción de la *vis attractiva* ejecutiva. El blindaje completo de la ejecución podría perfectamente recogerse en la norma legal, y aun por vía indirecta o refleja consagrar un superprivilegio absoluto -como se hace, en otra técnica, dentro del concurso, con los créditos contra la masa sintéticos de arts. 84.2.1º y 11º LECO-, sin que ello fuera un limitación inconstitucional de la tutela judicial ejecutiva, por encima de la limitación que significa el concurso por sí. La cuestión es que no lo hace, como no lo hacía con las ejecuciones separadas, más extensas, de antaño.

Cualquier ejecución -proceso o expediente administrativo-, se dirige a hacer pago al ejecutante del principal de sus créditos, intereses y costas. Es el principio de prevención procesal de la ejecución, que se ordena mediante prioridad del embargo (cfr.: art. 613 LECiv y equivalentes de arts. 77.1 y 116.1 RGR y arts. 95 y 135.2 RGRSS). Pero no siempre el ejecutante acaba por recibir el pago del resultado de la ejecución, debido al juego de normas que regulan un derecho preferente material a cobrar de un tercero. Así ocurrirá en las ejecuciones singulares concurrentes por el derecho real de garantía o privilegio, sin concurso, cuando opere con éxito le tercería de mejor derecho o por el funcionamiento registral de la purga o conservación de cargas. Y así debe ocurrir, en concurso, para los créditos concursales, por la prelación crediticia, y para créditos contra la masa, por el régimen legal de calificación, devengo y pago.

Al no prevenirse legalmente lo contrario, la ejecución singular social desplegará su utilidad propia, y tendrá su eficacia solutoria singular, salvo que se interfiera eficazmente una resolución judicial firme que restituya el régimen legal, con sus clases, sus tiempos y sus preferencias, caso de haber discrepancia con esa eficacia solutoria. La ley no impide que la ejecución social se enderece a su fin, ni impide que se ejerza la pretensión de mejor derecho.

El asunto es que esta pretensión no necesariamente tendría que ser ejercitada en una tercería formalmente, ni social ni civil.

2. Tercería o incidente concursal de mejor derecho

2.1. *Solvencia y preferencia procesal*

La incomodidad esencial de la tercería de mejor derecho en la ejecución separada del concurso reside en que su régimen implica que un acreedor que no es parte (de ahí el nombre), y es común acreedor con el ejecutante del deudor concursado, debe demostrar que es titular de un crédito realizable y preferente al de dicho ejecutante. Y si el ejecutado se encuentra en concurso, que ha desplegado sus efectos sobre las acciones ejecutivas, salvando al ejecutante ex art. 55.1 pfo. 2º LECO, que por eso procede en ejecución separada, para poder demostrar la ejecutoriedad y preferencia en la ejecución singular, ese tercerista tendría que hacer su salvedad también, de la que no disfruta, de unos efectos de la declaración de concurso, separándose, sin causa legal, y agraviando a los demás créditos en la masa y contra la masa que se hallan en la misma situación de integración o colectivización.

Esto se ha observado por quienes se han detenido en el asunto[423], aunque solo han dejado la duda, o valorado que esta *aberratio* de la tercería de

[423] CORDÓN MORENO, F., Proceso concursal, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2003, pág. 125: *"por un lado, no se puede negar a un crédito (laboral o no) hacer valer su preferencia frente a otro no laboral, porque supondría privarle del derecho de acción; pero, por otro, reconocer esta posibilidad supondría abrir una vía a dicho crédito para salir del concurso que pueda ocasionar trastornos en el desarrollo del mismo"*. LAFUENTE TORRALBA, A.J., "Concurso y ejecución singular: una relación difícil", RdCP, núm. 8, 2008, pág. 586: *"En un primer momento, no parece posible formular tercería en esta hipótesis, en virtud de la propia vis attractiva del concurso. Téngase en cuenta que el acreedor que*

mejor derecho en la ejecución separada resulta vencida por la precisión de admitirla para la pretensión preferencial. O han optado por negar la viabilidad real[424].

Creo que asumir la pretensión de mejor derecho no equivale a asumir la adecuación del juicio de tercería -en el caso de créditos laborales que ejecutan por separado, la tercería en el orden social (art. 275 LRJS)- cuando colisiona la ejecución singular con un procedimiento concursal. El incidente concursal en ejercicio de preferencia endoconcursal como mejor derecho atiende perfectamente la pretensión constitutiva de cambio del destino de la suma recabada con la ejecución separada, en sede y competencia del órgano que rige los órdenes legales de pago de los créditos, a través del cauce asignado al proceso que no tiene un trámite específico (cfr.: art. 192.1 LECO), y solventa todas las vacilaciones que origina una tercería de mejor derecho cuando el "tercero" está en una masa o colectivo por la declaración del concurso.

La esencia de la pretensión de mejor derecho nace de la oposición de un campo sustantivo del Derecho patrimonial y un campo procesal de la ejecución, pero aunque teóricamente afirmada también para colisiones de ejecución singular y procedimiento universal, nunca practicada, resulta inidónea para este género de colisiones, sean pocas o muchas conforme al régimen legal vigente.

Precise la ejecución de un crédito la declaración jurisdiccional previa, o no la precise, y si no le vale una resistencia mediante comportamiento

---

ejercita una tercería de mejor derecho no sólo pretende que se declare la preferencia de su crédito, sino su efectiva realización sobre los bienes embargados; a lo cual, en un principio, se opondría el art. 55 LC, que proscribe toda pretensión ejecutiva contra el patrimonio del concursado, salvo en los casos excepcionales previstos en la propia Ley. Sin embargo, consideraciones de mayor peso abonan la solución positiva". lo que luego reitera en La tercería de mejor derecho...cit., pág. 90: HERNÁNDEZ VERGARA, A. y HERRERO DE EGAÑA ESPINOSA DE LOS MONTEROS, J.M., "Concurrencia del procedimiento de apremio para la recaudación de tributos con otros procedimientos de ejecución", AA.VV. dir. Juan Manuel Herrero de Egaña, Comentarios a la Ley General Tributaria, II, Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2008, pág. 1068: *"La tercería de mejor derecho tiene virtualidad esencialmente en el caso de concurrencia de procedimientos singulares de ejecución, dada la vis attractiva de la que goza el concurso de acreedores, a la que hay que añadir que somete los créditos a la graduación contenida en la normativa concursal, dirimiéndose los desacuerdos sobre tal graduación dentro del propio proceso concursal".*

[424] Vid. nota 415.

pasivo[425], queda urgido un comportamiento activo para el acreedor tercero que desee cobrar, precisamente ante la ejecución ajena contra el deudor común, prevalente en el régimen de conflictos y de cuestiones de competencia.

La irrupción del titular de un crédito en un proceso de ejecución (o en procedimiento administrativo de apremio) dirigido frente a su deudor, y en la que no es parte, con la finalidad de que se garantice, de una u otra manera, la efectividad de aquel crédito, obedece al fenómeno de concurrencia de créditos en la ejecución singular, es decir, de pluralidad de acreedores que se convergen en la ejecución del deudor común. Ello descarta el concurso universal, el conflicto o cuestión de competencia ejecutora, la concurrencia de embargos, y la pura resistencia a la cancelación de cargas.

Esa urgencia de actuar como tercero en la ejecución deriva de lo que la doctrina llamaba principio de prevención del proceso de ejecución dineraria, y que designa una regla de aplicación de las sumas realizadas en un proceso ejecutivo a la exclusiva satisfacción del crédito ejecutado, sus intereses y las costas procesales, es decir, la imposibilidad de inmiscuir otro objeto en la individualización patrimonial de la responsabilidad del deudor que cada ejecución supone.

Las leyes procesales imponen a cada órgano judicial ejecutor (art. 613.2 LECiv, e implícitamente, con su matiz diferencial, en el destino del pago ejecutivo, arts. 268 y 279 LRJS, y en los reglamentos de recaudación a los órganos administrativos: arts. 77 RGR y 95 RGRSS), un principio positivo consistente en ordenarle el destino que ha de dar a las cantidades de dinero obtenidas en la realización forzosa de los bienes embargados, que no puede ser distinto al pago al ejecutante -o "aplicación" a los fines de la Recaudación-, reconociéndose un derecho procesal -o una potestad procedimental administrativa- a que el cobro o aplicación en favor del ejecutante no se vea obstado por la concurrencia de otros acreedores del ejecutado (aunque también ejecuten).

[425] Como les vale a las garantías reales en todo caso, o al embargo asentado en los libros de un registro oficial fuera del procedimiento concursal (principio de subsistencia de las cargas y gravámenes anteriores ante la enajenación pública: arts. 642.1, 665.1, 666, 668.3°, 670.5, 674.2, 692.3 LECiv). Recuérdese epígrafe I.3.3.

Pero el derecho de naturaleza procesal del ejecutante en que consiste la citada prevención -destino exclusivo y excluyente del producto de la realización ejecutiva- no es absoluto.

Y no puede serlo porque todo acreedor tiene derecho -no la seguridad económica, claro es- a la satisfacción ejecutiva o facultad de realización procesal de su crédito, pero además, el acreedor privilegiado el derecho a que, si algo existe y se puede afectar del patrimonio del deudor que no cumple voluntariamente, cobrará en ello con preferencia a otro acreedor que no ostente privilegio, o lo ostente de inferior grado (en este plano, es indiferente que haya o no seguridad económica de que todo acreedor podrá cobrar del deudor, precisamente la clase de seguridad que falta, y más al contrario en la realidad es seguridad de lo contrario, en el concurso)[426].

Solamente, como así las cosas, puede cobrar -siempre que el patrimonio del responsable lo permita- antes el acreedor ordinario que el titular de crédito preferente, si éste no ejercita su preferencia en un proceso, puede decirse:

(i) Por un lado, a cualquier acreedor que ejecuta le resulta una facultad derivada de la realización procesal del crédito, condicionada económicamente a que la responsabilidad teórica universal del deudor sea real y efectiva (limitación de la solvencia), y jurídicamente a que otro acreedor no ejercite en proceso el privilegio de que goce, que le convierte en preferente y así deba declararse por la jurisdicción (limitación de la prevención procesal).

(ii) Por otro, el proceso de ejecución da exclusivo sentido al derecho a cobrar antes o privilegio, como inherencia del crédito privilegiado. De cara a la prelación de los créditos el legislador ha tenido en cuenta dos criterios, el

[426] El acreedor privilegiado puede cobrar y antes que otros acreedores, incluso que hayan ejecutado por su cuenta, pero no lo hará en razón a su privilegio o mejor derecho, salvo a través de la tercería de mejor derecho. Así parece que, haciendo salvedad de la acumulación de ejecuciones, un acreedor ejecutante, parte activa en su proceso de ejecución, no cobrará antes que otro en su ejecución por privilegio. Por privilegio solo cobrará antes en calidad de tercero respecto de ejecución ajena. No parece, así, admisible que, con el fin de quebrar el principio de prevención, el tribunal del proceso en el que se esté ejecutando un crédito preferente según el Derecho material, aprecie tal preferencia y la haga efectiva, ordenando la entrega de lo realizado forzosamente en bienes del deudor en otra ejecución seguida por crédito prelativamente inferior (tampoco a una mal llamada ejecución general, como la liquidación concursal).

de aseguramiento con garantía real, al que basta resistir la ejecución mediante una publicidad, o el de los que no se hallan garantizados *in re*, y éstos, para poder desviar la eficacia general del principio de prevención procesal precisan obtener una declaración específica -auto o sentencia firme- por medio de la tercería de mejor derecho. Ocurre que el embargo ejecutivo obtiene ciertos efectos de garantía real, aunque como facultad procesal, sin alterar la naturaleza del crédito, pero desde el aspecto material, el legislador, salvo el régimen del rango de los derechos reales de garantía, somete la eficacia de la prelación de créditos a actuaciones jurisdiccionales desarrolladas bien en el proceso concursal universal, o en el proceso de ejecución singular mediante la concurrencia limitada de algunos acreedores en dos posiciones de parte.

Y por eso, los privilegios no despliegan su genuina eficacia frente a la cláusula general del artículo 1.911 CCiv, si no es a través del proceso, y por principio dispositivo, además, si se postula la declaración de preferencia por la parte legitimada.

El cauce para esta declaración jurisdiccional en la ejecución singular es la tercería de mejor derecho, que es único *ex proffeso* -salvo precisamente en el ámbito laboral, en que existe el cauce de arts. 271-274 LRJS-, para que los acreedores que ostentan un crédito preferente al del ejecutante puedan hacer valer su privilegio[2].

Así pues, los fundamentos en que se asienta el mecanismo de la tercería de mejor derecho, instrumentada por el legislador español desde antiguo[427], resulta del juego de dos normas generales correlativas, la

[427] En la vieja LECiv 1881 eran tradicionales las tercerías, que por su trámite en declarativo por cuantía resultaban ampliamente casacionables, y por ende, engendraron una importante jurisprudencia, regulándose dos tipos de tercerías, la de dominio y la de mejor derecho, las cuales tienen en común conformar irrupciones o interferencias en el seno del proceso de ejecución de ciertas características pretensiones de un tercero, pero poco más, y ambas ajenas, tanto al fenómeno de intervención de tercero en el proceso, como al de la oposición del ejecutado a la ejecución, actualmente regulados en las leyes procesales. En la tercería de dominio, el tercero se enfrenta a un acto ejecutivo, que es el embargo, sosteniendo que afecta a un bien de su titularidad, mientras que en la de mejor derecho, el tercero desea alterar el curso de otro acto ejecutivo, que es el pago al acreedor ejecutante, puesto que pide cobrar con preferencia a éste La engañosa similitud por su denominación común iba unida a que el régimen legal fue históricamente conjunto (arts. 1.532 a 1.543), mientras que con la vigente Ley Rituaria siguiendo el modelo avanzado en el proceso social desde LPL 1990 se regulan por separado, si bien

sustantiva de la responsabilidad patrimonial universal del art. 1.911 CCiv, y la procesal del principio de prevención del art. 613.1 LECiv, que están ambas condicionadas o limitadas, la primera con un sistema de ordenación de créditos, conforme a una prelación, y la segunda con la posibilidad correlativa de hacerla valer, que es la tercería de mejor derecho -o en la ejecución social, la acumulación con reparto proporcional o conforme a una propuesta aceptada por los ejecutantes-:

Son dos aspectos:

A) Aspecto material (responsabilidad patrimonial y solvencia).

En el Derecho de obligaciones de la edad moderna se parte del principio de responsabilidad universal por deudas, pero sólo patrimonial, consagrado en el art. 1.911 CCiv: "Del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes presentes y futuros". Este principio tiene una doble dimensión: positiva, pues el deudor responde, de manera general, frente a todos los acreedores suyos con todos sus bienes; y negativa,pues esa responsabilidad recae también sobre los bienes que, aun no actualmente en el patrimonio del deudor, debieran estarlo, por haber salido de él fraudulentamente, o sobre los que en el futuro puedan llegar a poder del deudor (con dispositivos de Derecho penal y civil para sancionar la burla por maniobras del deudor: alzamiento de bienes, insolvencia fraudulenta, acciones revocatorias y rescisorias, subrogación pauliana, etcétera).

Y conlleva *a contrario* el derecho del acreedor a ser satisfecho completamente de su crédito, que es el correlato en el ordenamiento material del derecho de acción a través de la ejecución (como consecuencia de la prohibición de la autotutela, incluso de la exclusión del pacto comisorio). Derecho de acción ejecutiva que incluye la llevanza a cabo de todos los actos procesales necesarios para obtener la satisfacción, mediante el embargo de

---

dentro de la disciplina del embargo (tercería de dominio de arts. 595-604, en la sección atenida a la pertenencia al ejecutado de los bienes embargados; tercería de mejor derecho de arts. 614-620, en la sección atenida al derecho de cobro prioritario del embargo), con lo que se asume su diverso objeto. Aunque, a mi modo de ver, no se desembaraza la regulación de lo heterogéneo de las dos clases de tercerías, y tampoco se acierta exactamente con cuáles son los diferentes actos ejecutivos a que conciernen, según está mejor en LRJS, la tercería de dominio como contencioso en el embargo (art. 260), y la tercería de mejor derecho como contencioso en el pago a los acreedores (art. 275)

bienes, la mejora, el reembargo y el embargo de lo sobrante (arts. 610, 611 y 612 LECiv, y 248 y 258 LRJS).

Pero, si la prevención procesal del art. 613.2 LEC se encuentra condicionada es porque el derecho de satisfacción crediticia plena del 1.911 CCiv también lo está. Todos los bienes del deudor responden de cualesquiera deudas y frente a cualesquiera acreedores, salvo que los bienes se hallen especialmente afectos a determinados créditos o pospuestos por privilegio, lo cual supone un régimen de preferencias de Derecho común, en arts. 1.922, 1.923 y 1.924 CCiv, y una legión de leyes especiales de preferencia, laborales, tributarias, de seguros, propiedad horizontal, etcétera), por cuanto no se ha promulgado la norma legal que prometió la Disposición Final 33ª LECO[428].

Es por ello, que las sumas obtenidas en el proceso de ejecución pueden ser aplicadas a satisfacer un crédito diferente al ejecutivo, por cuanto haya así sido declarado por auto o sentencia firme, habida cuenta que, en realidad, la responsabilidad patrimonial universal viene después del régimen de preferencias: el patrimonio del deudor responde del pago de las deudas con el resto que queda después de responder con ciertos bienes de los créditos de los acreedores preferentes.

B) Aspecto procesal (principio de prevención y prioridad del embargo).

La tercería de mejor derecho se plantea por hipótesis en una ejecución dineraria, y enfrentada al último de los trámites esenciales de una ejecución de esta clase, que es pago al acreedor ejecutante con los dineros lucrados, no contrariándolo, sino inmiscuyéndose en el sentido de tal acto.

Se suele hablar de una aparente preferencia procesal, que solo cabe sea derrocada, precisamente en el seno de una ejecución, y por sentencia que declare la genuina preferencia, material, del crédito de un tercerista. La designación de la resolución judicial como sentencia[429] no es lo importante,

[428] Si promover proceso ejecutivo por un crédito determina la inviabilidad para el ejecutor de destinar el producto de su apremio a satisfacer ningún otro, el dato fáctico temporal del inicio con precedencia de la ejecución le confiere un grado o nivel por razones procesales, que para los créditos privilegiados, que tienen conferidos un nivel prelativo material, es de suyo dato intranscendente: *privilegia non ex tempore, sed ex causa aestimantur*.

[429] Precisamente, frente a la dicción del viejo art. 1.520 LECiv 1881 de *"ejecutoria"*, que según el art. 245 LOPJ es el *"documento público y solemne en el que se*

sino que el art. 613.2 LECiv quiere excluir justamente toda resolución firme que no sea la recaída en un pleito de tercería de mejor derecho, es decir, fuera de la ejecución y de este mecanismo único de concurrencia.

Ahora bien, la exclusión del destino del producto de la ejecución a los terceros, en que la prevención procesal consiste, no es una preferencia, porque no se ordena por encima de ninguna otra facultad o derecho, sino al margen de las demás similares, ni tampoco es una prioridad (la prioridad es por el embargo de art. 613.1 LECiv), ya que no obedece a criterio de ordenación temporal, sino locativa, por cuanto toda ejecución -sede procesal- la conlleva más antigua o más moderna. Pero, además, ni siquiera es un derecho o facultad procesal del ejecutante (como lo es el derecho de prioridad del embargante) sino un deber del órgano ejecutor, dirigido a delimitar su potestad de disposición o *ius vendendi*, que procede de la potestad ejecutiva (art. 117.3 CE), una vez que se despacha ejecución (o de la potestad recaudatoria administrativa desde la providencia de apremio).

La regulación positiva moderna propicia la impresión de que la tercería de mejor derecho supone la modificación jurídica de la prioridad del ejecutante, que ha obtenido por el embargo de determinados bienes, y ello no resulta totalmente exacto[430].

Lo que se ordena por prioridad es el embargo ejecutivo, y éste es el que genera una suerte de preferencia temporal procesal, que la tercería de mejor derecho quiebra, pero sólo de forma indirecta o refleja. La prioridad del embargante no se establece en art. 613.1 LEC sino implícitamente en art. 610.1 LEC, en punto al reembargo, y más precisamente en la concurrencia de ejecuciones de art. 248 LRJS, aunque propenda a confundir la ubicación de la prevención procesal y la regulación de la tercería de mejor derecho en una

---

consigna una sentencia firme", el nuevo art. 613.2 LECiv expresa *"sentencia dictada en tercería de mejor derecho"*. Téngase presente que la resolución judicial que dicta el órgano judicial ejecutor en lo laboral no es una sentencia, sino un auto -art. 275. en relación con el art. 238 LPL-, pero que el ejecutor civil tampoco, según la regulación que ha introducido este matiz en la definición de la prevención procesal, desviará siempre los productos del apremio hacia el tercerista por sentencia, como queda claro con el auto del art 619.l pfo. 1º LECiv, que provoca el mismo efecto que una sentencia estimatoria de tercería de mejor derecho.

[430] Por extenso explicado ya por CACHÓN CADENAS, M., "Del embargo de bienes", AA.VV., dir. Antonio Mª. Lorca, coord. Vicente Guilarte, Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, III, Lex Nova, Madrid, 2000, pág. 3094-3097.

sección titulada "*De la prioridad del embargante"* -sección 4ª del capítulo 3°, título N, del Libro III- en sede del embargo.

El embargo, de entre los efectos jurídicos que genera, otorga dos facultades al embargante, semejantes a las de los derechos reales de garantía, ahora explicitadas en la norma (mucho más deslavazado el *ius persequendi*, que debe destilarse de arts. 587, 659, 660, 662 y 672 LECiv): (i) Derecho a percibir el valor de los bienes embargados o *ius distrahcndi*, hasta cubrir la cantidad por deuda ejecutiva, los intereses que proceda liquidar, y las costas tasadas (art. 613.1 LEC)[431]; (ii) Derecho de prioridad determinada por la fecha del embargo o *ius prioritatis*, para la efectividad del predicho percibo (art. 610.1 LECiv).

Ambos son facultades procesales para el embargante, que constituye el órgano ejecutor y se satisfacen en la ejecución, de naturaleza procesal, y no un derecho o facultad accesoria al derecho de crédito reconocido o constituido en el título ejecutivo, facultad vinculada a un proceso y una parte procesal, y no al derecho de crédito y un acreedor, éste con su haz de facultades o poderes jurídicos, incluido el de obtener la tutela ejecutiva o realización procesal del crédito, que conoce una vida perfectamente independiente.

Por el contrario a lo que parece, la prerrogativa innegable del embargante que constituye el órgano judicial ejecutor cuando embarga bienes determinados, y que le concede una suerte de preferencia jurídica de naturaleza procesal, para la ejecución a cuyo servicio se haya realizado la traba existente o siquiera prevenida o cautelada-, indirectamente y con deficiente método, se constata al disciplinar el reembargo, puesto que de los términos del arts. 610 LECiv y 258 LRJS es de donde resulta que mientras un embargo continúe, válido y eficaz, el posterior en el tiempo no recibirá el

[431] Ha de precisarse que el derecho es a todo el valor de lo embargado, y no sólo a la percepción del *"producto de lo que se obtenga de la realización"*, como afirma el texto legal, puesto que si es bien cierto (cfr.: arts. 654 y 672 LECiv), siquiera la forma de realización sea explotar los bienes embargados (arts. 640.2 pfo.2° in fine y 676-680 LECiv), en su caso, el embargo confiere derecho al ejecutante a adjudicarse el propio bien embargado y no su valor en cambio (arts. 634, 640, 650.4, 651, 670.4 y 671 LECiv). La tasa del derecho es la suma definitiva establecida, entre la cantidad del crédito por el que se despachó ejecución (art. 575.1 LECiv), eventualmente reducida -ex art. 578 o por estimación de un motivo de oposición parcial o la pluspetición-, más la arrojada tras una liquidación final de conceptos ilíquidos- (art. 654 LECiv, en general).

producto de la realización ejecutiva sin garantizar el derecho de distracción del primero.

En el art. 613.2 LECiv no hay ordenación sino estanqueidad procesal, y ningún referente temporal sino de sede procesal, y aunque es verdad que el ejecutante se beneficiará del deber iuspúblico del ejecutor instaurado por principio de prevención porque el embargo que haya conseguido en el proceso ejecutivo resulta prioritario, ya que la ejecució con segundo o posterior embargo se supedita en la concurrencia de procedimientos (art. 248.1 LRJS) y se supedita al primer embargo en la concurrencia de embargos (art. 610.1 LECiv), si la prerrogativa del embargante es definitiva o no, pertenece a la disciplina del reembargo y no a la tercería de mejor derecho, siendo que el mantenimiento de la eficacia del embargo depende, entre otras cosas, de que se hayan adoptado medidas de garantía del mismo[432].

Lógicamente, cuando el principio de prevención juega en favor de varias ejecuciones que deciden agredir un mismo patrimonio, surge un problema de incompatibilidad, y es éste el que se resuelve mediante un criterio exclusivo de prioridad en el embargo en el proceso civil, mientras que en el proceso laboral -o en el seno de la recaudación administrativa- se resuelve mediante un criterio principal de reunión en el régimen de acumulación de procesos ejecutivos. El embargo sirve para individualizar y afectar bienes a la ejecución, marcando cuál es la ejecución prioritaria -la del primer embargo-, cuando tiene que haber una prioritaria a otra, por no funcionar un mecanismo de reunión procesal.

Debe tenerse en cuenta que, además del embargo, las garantías reales o la declaración del concurso (ex art. 76.1 LECO, constituida de derecho la masa activa) son institutos que también confieren prioridad procesal, además

[432] Advierto que en el Derecho común de preferencias crediticias, atendiendo a la forma y al parámetro temporal, en defensa del principio de publicidad, pueden vincularse la cualidad privilegiada del crédito a la circunstancia de que, en la ejecución por ese crédito, haya sido acordado embargo del que se haya tomado anotación preventiva en el Registro de la Propiedad (arts. 1.923.4° CCiv y 44 LH). El embargo que se halla en esta situación supone: (i) el beneficio de la prevención procesal para el ejecutante que embarga; (ii) la pseudo-preferencia procesal por prioridad del embargo; (iii) la preferencia material especial del crédito anotado preventivamente de embargo sobre el bien inscrito, que la jurisprudencia limita a la prelación con respecto a los créditos posteriores a la anotación. En el Derecho concursal de preferencias el asiento de embargo no granjea ningún privilegio.

de conllevar privilegios crediticios, de cara a una enajenación pública forzosa, y aunque se mantenga que, al margen de tales supuestos de individualización ejecutiva, el válido embargo es presupuesto de la venta judicial válida, el principio de prevención nace con la ejecución y no con el embargo. El embargo previo a la constitución de la masa activa es lo que identifica la ejecución laboral o administrativa separada con la de garantías reales o semejantes. El problema es que la prioridad del procedimiento concursal sobre la bienes de la masa activa no genera un crédito colectivo unitario y una preferencia determinada para la masa pasiva, sino una jerarquía de clases de créditos, en la que hay preferencias y subordinaciones, o ninguna de las dos cosas.

Es claro que la tercería de mejor derecho no necesariamente ataca la prioridad del embargante con la preferencia del crédito del acreedor concurrente, puesto que cuando el ejecutado consigna para pagar antes de venir trabados sus bienes, tiene derecho el acreedor a la suma consignada salvo auto o sentencia firme de preferencia en tercería, y ésta puede haberse interpuesto por crédito con privilegio general desde que se despachó la ejecución, aun sin práctica de embargo (art. 615.1 LECiv). Por otra parte, nada impide que el acreedor que tiene embargo prioritario en su proceso de ejecución, por las razones que sean, normalmente ligadas a problemas de tal proceso o la no constancia de garantías tempestivas de dicho embargo, interponga tercería de mejor derecho en la ejecución con embargo ulterior, más avanzada en cuanto a la recaudación de dineros, alardeando de su privilegio para cobrar antes. En fin, como veremos, aun cuando la sentencia de tercería de mejor derecho sea en esencia desestimatoria, puesto que el tercerista carezca de derecho al cobro preferente, siempre que su crédito se reconozca frente al ejecutado, el fallo ordenará el cobro pospuesto al ejecutante (arts. 616.1 y 620.1pfo.1° LEC), con independencia de que consten otros acreedores embargantes con prioridad en la certificación de cargas[433].

[433] En este último caso, como en general, cuando por embargo adoptado con posterioridad a otros que constan en otros aprem1os, se sigue la ejecución hasta conceder el resultado de la realización coactiva a ese ejecutante reembargante, si además, en esa ejecución, o en declarativo autónomo, se pretende derribar la p1ioridad del primer embargo por una declaración de preferencia material de! crédito, aun con la audiencia de los acreedores que tienen a su favor los embargos anteriores, no se tratará de una tercería de mejor derecho, sino de algo ajeno a !a tercería de mejor derecho, puesto que aunque se postule con base en una preferencia crediticia, la consecuencia procesal no es la entrega

En conclusión, la tercería de mejor derecho es el instrumento jurídico dispuesto *ex proffeso* (arts. 613.2, 614 y 620 LECiv, y 275 LRJS) a favor del titular de un derecho de crédito privilegiado, con preferencia material, para obtener una modificación de la exclusión procesal que deriva de la ejecución puesta en marcha por otro acreedor del común deudor en una ejecución singular. En la mayoría de los casos, indirectamente quebrará también el *ius prioritatis* que genera el embargo para cada ejecutante en su ejecución, pero no esencial. El embargo previo es para concurso el presupuesto de la ejecución laboral separada, pero nada más, y para esa ejecución el derecho de prioridad adosado a la prevención procesal que permite excluirá los demás acreedores. Y si para eliminar esta exclusión la única vía es la tercería de mejor derecho, no está concebida para la ejecución singular separada del concurso.

2.2. *Inidoneidad de la fórmula de tercería*

Si el acreedor tercerista de mejor derecho en el juicio de tercería no estuviera integrado en la masa pasiva ex art. 49 LECO, concurriera o no, lo cual se pensaba para un abundante cuento de créditos (laborales y públicos, además de hipotecarios y prendarios) antes de la reforma concursal, o cuando siendo crédito contra la masa, no estuviera concursalizado e impedido de ejecutar por separado, lo cual no era así antes de la reforma concursal, pudiera argüirse que la pretensión del tercerista para "incidir" en la ejecución laboral salvaba el obstáculo de la pertenencia a la masa o la afectación procesal por el concurso, y pudiera pensarse que el ejercicio de dicha pretensión no entraba en los supuestos de bloqueo por arts. 8.3º y 55.1 LECO.[434] Pero en el vigente ordenamiento concursal todos los acreedores

antepuesta de un dinero ejecutivo. Así se percibe con claridad la diferencia entre la tercería que vulnera la prevención procesal, e indirectamente la prioridad del embargo, y una pretensión de cancelación de cargas que sólo se dirigiría a vulnerar la prioridad del embargo, caso de ser admisible. En esto segundo no hay concurrencia de créditos en la ejecución, sino concurrencia de embargos

[434] Solo escuchado algo a propósito, después de identificar la excepción de ejecución laboral separada de art. 55.1 pfo.2º LECO, a ALAMEDA CASTILLO, M.T., "Tratamiento de los créditos laborales en el concurso", AA.VV. dirs. Jesús Gullón y Emilio Palomo, Aspectos laborales de la Ley concursal: especial referencia al Fondo de Garantía Salarial (FOGASA), Cuadernos de Derecho Judicial, XXI, CGPJ, Madrid, 2005,

que pudieran pretender mejor derecho están integrados en la masa pasiva, y los acreedores contra la masa carecen de independencia ejecutiva extramuros del procedimiento universal.

Además de lo indicado, básico, los déficits del proceso de tercería de mejor derecho son múltiples para transportar al mismo el enfrentamiento de la preferencia crediticia colectivizada en un concurso a una ejecución singular, como deriva de su misma configuración antes repasada. Y los autores que han tocado el tema, adoptan una posición favorable o no a determinadas alteraciones *ad hoc* del régimen de la tercería de mejor derecho, al asumir que está pensado para la concurrencia de ejecuciones singulares, de modo que se coloca la tercería de mejor derecho en la ejecución separada como un supuesto especial[435]:

A) Competencia.

Sobre la competencia no se disputa específicamente, por encima de la disputa general acerca de la competencia para regir las ejecuciones separadas. Si la ejecución separada es social, el juez ejecutor de lo social sería el competente (art. 275 LECO), como ya se había sentado para créditos del

---

pág. 80: *"b) parece subsistir el privilegio de ejecución separada laboral para ejecuciones individuales (tercerías), aun cuando la LC ha derogado los arts. 246.3 LPL y 32.5 ET, en los que se recogía aquélla. De cualquier forma, la cuestión habrá de aclararse en nueva norma reguladora de la concurrencia y prelación de créditos en ejecuciones singulares (Disposición Final Trigésimo Tercera LC)".*

[435] Así, LAFUENTE TORRALBA, A.J., La tercería de mejor derecho...cit., 87-97, junto con otros dos supuestos especiales, el de la tercería de mejor derecho respecto del embargo preventivo, y de la ejecución hipotecaria. En este último caso, incluyendo el fenómeno clásico de las preferencias laborales, que procede de la supuesta impermeabilidad a suspensiones y tercerías de mejor derecho en el procedimiento hipotecario, y ello superado, la vía a través de la cual puede hacerse efectivo el superprivilegio de art. 32.1 ET para cancelar una hipoteca sobre el bien de la empresa que se ejecuta (vid. DESDENTADO DAROCA, E., "El conflicto entre el crédito salarial superprivilegiado y los créditos hipotecarios: doctrina registral frente a jurisprudencial", RL, I/1999, Doctrina, pág. 329-364). Encierra extraordinaria importancia reparar en que, como el citado autor, LAFUENTE TORRALBA, A.J., Op. cit..., pág. 85-87, admite que para no privar de eficacia real a la preferencia de art. 32.1 ET, cuando la tercería de mejor derecho no es viable, debe arbitrarse la solución pertinente, que en su opinión es un juicio declarativo civil de determinado objeto, como hay propuestas diferentes (incidente en el orden social de art. 238 LRJS para la cancelación de la hipoteca: LÓPEZ GARCÍA DE LA SERRANA, J., "Tercería de mejor derecho en la ejecución laboral: aspectos procesales", AA.VV. El tercero en la ejecución laboral, Manuales de formación continuada 18, CGPJ, Madrid, 2000, pág. 207-209.

orden social en STS (IV) de 24 de julio de 1990 -RJ 1990\6463-, aún antes que se introdujera en LPL90.

En realidad, definida la competencia genérica y objetiva para la formación del título ejecutivo, prima la competencia funcional del órgano jurisdiccional de la ejecución que se interfiere, por el criterio no devolutivo para las cuestiones prejudiciales heterogéneas extrapenales (arts. 10.1 LOPJ, 42 LEC, 4.2 LRJS, y 4 LJCA), con la obligada limitación de los efectos de lo decidido por el juez ejecutor en un tema prejudicial heterogéneo al proceso de ejecución de que se trate, sin cosa juzgada para los procesos que se plantearen ante el orden judicial con competencia original *ratione materiae* (el civil, para Derecho de preferencias)[436].

Si la ejecución separada es administrativa, como no hay órgano jurisdiccional, después de la "tercería administrativa", que es una reclamación previa de arts. 12.4 LGP, 165 LGT y 39 LGSS[437] se difiere la competencia a

[436] Históricamente no se concibió así, puesto que la jurisprudencia anciana recababa para la conceptuada jurisdicción ordinaria -el orden civil- el conocimiento de las tercerías deducidas en las ejecuciones laborales (STS de 30 de octubre de 1963 -RJ 1963\4256-, y desde luego, recabando también las propias de apremios administrativos: STS de 12 de febrero de 1979 -RJ 1979\440-, al socaire de que encerraban materia de propiedad o titularidad de derechos, ante lo que las leyes procesales laborales presuponían tal reenvío (cfr.: art. 207 LPL 1980). Prueba de que la delimitación competencial en la tercería de mejor derecho no es sencilla, nace de reparar en cómo puede conceptuarse prejudicial que el juez social acuerde seguir adelante la ejecución de un empresario por el crédito extralaboral de un tercerista, después de que el trabajador ejecutante desista de la ejecución, según es el régimen de art. 619.2 LECiv; e igualmente, por qué puede resolver prejudicialmente el juez civil seguir adelante la ejecución contra el mismo empresario por un crédito laboral, cuando desista de la ejecución el acreedor que ha suscitado el juicio. En estos casos, no hay pretensión constitutiva procesal, ni enjuiciamiento de preferencia o comparación prelativa, sino solo ejecución de un crédito del ámbito material de otro orden, constituido extramuros del órgano de la tercería, o acaso llegando a tener que declarar implícitamente título ejecutivo (de un arrendamiento el juez social, o de un salario del FOGASA el juez civil), porque se muestre conforme el ejecutado.

[437] Una línea firme de la Sala I TS desde STS de 25 de setiembre de 1995 -RJ 1995\6276- reputa este género de reclamación administrativa previa un privilegio procesal, sujeto a una interpretación estricta, como expediente equiparado al acto de conciliación, subsanable, que no constituye condicionante absoluto de la acción, y de suyo no se contempla como presupuesto procesal expreso en el listado del art. 418.1 LECiv. La falta de interposición ulterior de la demanda judicial en los fugacísimos plazos de diez o veinte días (arts. 120.3 RGR y 135.3 RGRSS), desde mi punto de vista solo puede tener efectos en orden al procedimiento administrativo de ejecución (v.gr.: firmeza de la resolución gubernativa), y tendría que reputarse un supuesto anómalo -por tratarse de

"los tribunales de la jurisdicción ordinaria", que se admiten los del orden civil (expresamente en art. 135.3 RGRSS). La confrontación de las calidades de las deudas laborales, dimanantes de relaciones de trabajo y Seguridad Social, y de cotización y cuotas de recaudación conjunta de Seguridad Social, se dudó, por ser un ámbito material propio del orden social la calificación de tales (*"rama social del Derecho"* de arts. 9.5 LOPJ y 1 LRJS), cuando el trabajador o beneficiario veía desatendida su petición previa sobre pago preferente al crédito de TGSS que estaba apremiando, a qué juez remitirla. Tras vacilaciones en la doctrina de suplicación, y sin clarificación propiciada por la jurisprudencia civil, la STS (IV) de 26 de noviembre de 1996 -RJ 1996\9454, acordada en Sala General (lleva voto particular de tres magistrados), unificó el criterio de que si un trabajador intenta posponer con su crédito el de la TGSS que apremia en su ejecución administrativa al empresario, debe dirigir su demanda, una vez rechazada la previa tercería administrativa, ante el orden jurisdiccional civil (así siguieron SSTS (IV) de 26 de febrero, 13 de marzo, 25 de abril, 23 de mayo, y 18 de diciembre de 1997 -RJ 1997\1598, 2462, 3502, 5694 y 9518-). Luego se especificó que la misma solución vale para la concurrencia de crédito social y tributario de la Hacienda en STS de 13 de abril de 1998 -RJ 1998\3475-.

En la práctica no conozco ejemplos de tercería de mejor derecho en una ejecución laboral separada, pero sí en una ejecución administrativa separada, cuales los resueltos por el suborden Mercantil, en AAJMER Alicante núm. 1 de 16 de mayo[438] y 8 de junio de 2011 -AC 2011\1386-. Expresa la segunda de estas resoluciones para recabar competencia objetiva:

---

tercería de mejor derecho sustanciable ante la jurisdicción y con trámite procesal específico- de caducidad en la instancia administrativa (no de la acción de tercería (aunque, el Recaudador podrá haber "aplicado" ya los dineros recaudados).

[438] Reseñada por FUENTES DEVESA, R., Capítulo 11 de Tratado judicial de la insolvencia...cit., pág. 950. Sí se registran en los últimos tiempos demandas de incidente concursal en que se pide modificar el destino de ejecuciones administrativas por la aplicación de los órdenes de pago del concurso, aunque por créditos contra la masa, en casos de insuficiencia de ésta, sobre la base de apremios separados cuya procedencia y regularidad se admitía antes de la doctrina jurisprudencial instaurada por STS de 12 de diciembre de 2014 (SSJMER Bilbao núm. 1 de 14 febrero, 29 de abril, y 19 de setiembre de 2013 -AC 2013\1279, 1130, 1944-, o posteriores, en que no se discute (SSJMER Bilbao núm. 2 de 16 abril y 21 de julio de 2015 - JUR 2016\884 y 1343).

"Competencia objetiva de este órgano (que no falta de jurisdicción) que resulta ajustada si atendemos a que: i) el juzgado que conoce del concurso está integrado en el orden civil (art. 86ter LOPJ); ii) es una acción con trascendencia en el patrimonio de la concursada, al afectar a la distribución de éste entre sus acreedores (art. 86.ter .1 LOPJ y art. 8.1 LC) y iii) es lógico que las posibles incidencias judiciales derivadas de la ejecución separada administrativa sobre el patrimonio de la concursada correspondan al juzgado que conoce del concurso del apremiado, pues funcionalmente se asemeja a una incidencia en el proceso de liquidación al afectar al orden de pago de los acreedores del concursado, sin que parezca que tenga sentido asignar la competencia a los Juzgados de Primera Instancia, desconocedores de las vicisitudes concursales que pudieran repercutir en la resolución de la litis".

B) Legitimación activa.

En este punto, las normas de la tercería de mejor derecho civil, ya que la social carece de especialidades, requiere, sin que sea lugar este de mayor exploración, un tercero, ni ejecutante ni ejecutado, y que sea acreedor sedicente de preferencia (art. 614.1 LECiv: "*quien afirme que le corresponde un derecho a que su crédito sea satisfecho con preferencia al del acreedor ejecutante"*). Y es la gran inadecuación, ya que el acreedor, en la masa o contra la masa, pretendería, para ser tercerista, en un estatus jurídico que no le permite la integración en la masa pasiva o la *vis attractiva* ejecutiva de créditos contra la masa en la exégesis jurisprudencial de art. 84.4 LECO.

Quien puede defender el derecho a ser satisfecho con precedencia es el legitimado extraordinario por causa de interés general, la administración concursal, sin vulnerar principio alguno del ordenamiento del concurso, al tutelar derechos ajenos en masa o colectivizados, entre los cuales están los créditos que podrían compararse en cuanto a su anteposición de cobro. Algo ya observado de antiguo, cuando no se aventuraban límites a que los acreedores contra la masa pudieran accionar con independencia en las ejecuciones laborales frente al suspenso o quebrado, y se estudiaban los que podían caber por créditos concursales[439].

[439] RÍOS SALMERÓN. B., "Tercería de mejor derecho y protección del crédito salarial", AA.VV., Puntos críticos en ejecución de sentencias, Cuadernos de Derecho Judicial 8, CGPJ, Madrid, 1998, pág. 517-518: *"Si la ejecución separada es despachada por todo lo debido, la consecuencia más importante que de ello se sigue es que serán los terceros quienes habrán de acudir ante el juez social, a medio de una tercería de mejor derecho, la cual*

El ejercicio de la tercería de mejor derecho por la administración concursal en defensa de los intereses de la masa, como una suerte de legitimación colectiva de los acreedores del ejecutado, aqueja fuera del concurso falta de previsión legal expresa, pero una exégesis finalista la ampara, si se atiende a las siguientes razones:

Si el resultado de la estimación de la tercería es destinar el importe de la ejecución a la masa activa hasta la cantidad correspondiente a los montos de créditos que reclaman pago previo, necesariamente ha de ser una postulación colectiva (i); si se reserva la legitimación activa en exclusiva al titular del crédito preferente, quedaría a su evaluación de riesgo e interés un aumento de la masa activa, cuando ésta corresponde a todos los acreedores contra la masa y concursales (iii); la administración concursal es quien se encuentra en situación de conocer cuáles créditos y por qué importe deben ser concurrentes, y su clasificación y graduación, así como la estimación de los créditos contra la masa, y la suficiencia o insuficiencia de ésta para pronosticar la suerte de la satisfacción de aquéllos (iv); conectando la potestad de conservación, con apoyo en los arts. 35 y 43 LECO, con la analogía de la legitimación activa para acciones de reintegración de art. 72.1 LECO, que igualmente se enderezan a incrementar la masa en lo que no debió salir de la misma, cabe la legitimación activa primaria de la administración concursal y la subsidiaria de los acreedores interesados (v)[440].

---

será propuesta en forma debida y tiempo hábil. Es más: como los terceros se encontrarán incluidos en el colectivo del proceso concursal serían los órganos de representación los legitimados para accionar (esto se dice de manera general, y sin desconocer que siempre sería introducir matizaciones para la suspensión de pagos, cosas que se omite por simples razones de espacio".

[440] Apuntaba la legitimación de la administración concursal PÉREZ DEL BLANCO, G., Efectos procesales...cit., pág. 302; también; PÉREZ-CRESPO PAYÁ, F., "La concurrencia de procedimientos de apremio y jurisdiccionales universales", ADCo, núm. 1, 2004, pág. 231-232, en el ámbito administrativo, BAJO GARCÍA, I., Crédito laboral y procedimiento concursal, Thomson-Civitas, Cizur Menor, Navarra, 2007, pág. 138-139, en el laboral, y FUENTES DEVESA, R., Capítulo 11 de Tratado judicial de la insolvencia...cit., pág. 950, en general, parecen favorables, bien que subrayando lo discutible por ausencia de referente legal; claramente inclinado por la legitimación de la administración concursal LAFUENTE TORRALBA, A.J., Concurso y ejecución singular...cit., pág. 588-389, añadiendo posteriormente los problemas que puede promocionar la aplicación analógica de la legitimación subsidiaria por razones temporales de una ejecución separada avanzada cuando se abre el concurso, y que moverían a anticipar los efectos de la presentación de la demanda a loa actos preparatorios de la

Por otro lado, el ejercicio individual de tercerías por varios acreedores privilegiados "prisioneros" ejecutivamente en el concurso promociona, en cualquier caso, un desorden y posibilidades de controversia, que se suman al desorden propio de la separación de ciertas ejecuciones singulares[441].

La ya mencionada SJMER Alicante núm. 1 de 8 de junio de 2011 -AC 2011\1368-se mostró negativa con la legitimación activa de la administración concursal, después de haber salvado con mucha suficiencia otros óbices:

"Ahora bien, aun considerando que es éste cauce empleado, no puede ser estimada la demanda, ya que la tercería impone al tercerista acreditar que es titular de un crédito preferente al perseguido en el expediente de apremio.

Y aquí es donde falla la demanda, ya que no se identifica qué créditos tiene el tercerista, sin que valga indicar que son los créditos concursales

---

analogía de art. 72.1 LECO (La tercería de mejor derecho...cit., pág. 97). Conforme a la tesis tradicional, SANCHO GARGALLO, I., Los efectos del concurso...cit., pág. 207, mantiene: "*Y el legitimado para la interponer la tercería sería el titular de este crédito que se considere preferente*".

[441] Si no existiera ningún vínculo entre varios acreedores extralaborales que se postulen preferentes al crédito ejecutivo por separado, fuera del concurso del deudor común, ya demanden de consuno, ya hubieran formulado varias demandas, dando lugar a otras tantas tercerías con la pretensión de ver reconocida su respectiva preferencia, nos encontraríamos con tantos créditos como terceristas, y la acumulación no sería viable porque, al margen de que no exista la conexión de título o causa de pedir del art. 72 LECiv para la acumulación subjetiva de acciones, para la acumulación de autos los pronunciamientos contradictorios o mutuamente excluyentes nunca podrían de suyo eludirse. Resulta indispensable como presupuesto de toda acumulación de procesos ya iniciados, sin prejudicialidad entre sí, que no aboquen a la contradicción o incompatibilidad (cfr.: art. 76.2° LECiv), y existiendo tantos derechos autónomos de preferencia para modificar jurisdiccionalmente el sentido del pago cuantos sean los créditos y los terceristas, la estimación de una pretensión haría ineficaz el ejercicio de la otra. Claro que esta exclusión de la acumulación de tercerías parte de la idea clásica de que cada uno de los acreedores sólo puede pretender algo, según es cobrar con preferencia al ejecutante, que excluye idéntica pretensión de los restantes, puesto que, al no configurarse la tercería de mejor derecho como un pequeño concurso, no es medio para jerarquizar los créditos de una pluralidad de acreedores conforme a la prelación, operación de graduación que podría no alcanzar el fin previsto por la norma procesal (cfr.: art. 620.1 LECiv), dado que nunca cabe en ésta el reparto. Así lo entendió y denegó la acumulación la STS de 28 de junio de 2000 -RJ 2000\5911-, aunque empleara también argumentos de ley positiva, y de competencia territorial). A favor de la acumulación de ejecuciones como "remiendo" en la tercería civil, que no siempre será factible, LAFUENTE TORRALBA, A.J., La tercería de mejor derecho...cit., pág. 165-169, el cual en la tercería del orden social, y no solo para créditos laborales, tendrá mejor "cosido" formal, por el régimen de arts. 36 y ss. LRJS.

preferentes, ya que estos no titularidad de la AC ni la LC le asigna legitimación a la AC para su defensa.

Solo en el art. 50.2 LC prevé una legitimación pasiva en defensa de la masa o en el art. 54.1 sustituyendo al deudor en el art. 54.2 en interés del concurso, pero de los que no se puede deducir esa legitimación para defender créditos titularidad de terceros frente al crédito de TGSS (también concursal)"[442].

C) Prelación aplicable

En un proceso de tercería de mejor derecho social (lo mismo que en el civil relativo a una ejecución administrativa), se sostiene la aplicación de la prelación extraconcursal[443], puesto que ciertamente se pretende la preferencia ante el juez ajeno al concurso y en un procedimiento de ejecución singular de su orden; aunque hay quien defiende el empleo de la prelación concursal[444], puesto que se niega el efecto material del beneficio de ejecución separada.

Incluso si la pretensión de mejor derecho se ejerce en una tercería formal, tiene sentido que se apliquen los privilegios del orden concursal y no los de la ejecución singular, y también las prioridades (suficiencia de masa) o

[442] En cambio, se afirma que era distinto que la administración concursal invocara un crédito propio como el caso de honorarios debidos, en cuyo caso sí habría legitimación activa y se estimaría la tercería, como el caso resuelto en SJMER Alicante núm. 1 de 16 de junio de 2011. Es de suponer que se invoca el carácter de crédito contra la masa de la retribución arancelaria de la administración concursal, y paradójicamente cuando la representación de los acreedores contra la masa siempre corresponde a la administración concursal ex art. 154 LECO, ya que la deducción de la masa activa para su pago es, en cualquier momento del procedimiento concursal, responsabilidad de este órgano, que en el concurso ejerce, sin duda, una legitimación extraordinaria por intereses políticos o generales. Y en un incidente concursal la tercería de mejor derecho está dentro del procedimiento de concurso.

[443] SANCHO GARGALLO, I., Los efectos del concurso...cit., pág. 206-208, exponiendo un interpretación sistemática que permite advertir que las reglas legales sobre prelación de créditos operan únicamente dentro del concurso; LLINÁS ÁLVAREZ, "Articulación de la ejecución separada del crédito tributario –concursal- en la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal y los posibles problemas derivados de la misma", RdCP, núm. 1, 2004, pág. 313-314; PÉREZ-CRESPO PAYÁ, F., La concurrencia de procedimientos de apremio...cit., pág. 231; BAJO GARCÍA, I., Crédito laboral y procedimiento concursal...cit., pág. 140.

[444] BELLIDO PENADÉS, R., "Art. 55" en Comentario de la Ley Concursal...cit., pág. 1035; PÉREZ DEL BLANCO, G., Efectos procesales de la declaración...cit., pág. 303; LAFUENTE TORRALBA, A.J., Concurso y ejecución singular...cit., pág. 587; ETXARANDIO HERRERA, E., Manual de Derecho Concursal...cit., pág. 444; CARRASCO PERERA, A., Los derechos de garantía...cit., pág. 128; FUENTES DEVESA, R., Capítulo 11 de Tratado judicial de la insolvencia...cit., pág. 945-946.

grados (insuficiencia) de los créditos contra la masa, puesto que éstos no son nada *per se* en las preferencias de la concurrencia de ejecuciones singulares, y quedan ignorados por una prelación extraconcursal[445].

Claro que los créditos contra la masa no detentan una preferencia en el exterior por serlo en el interior del concurso, y los argumentos que se agregan a este, son: lógico-finalistas, ya que los embargos previos de bienes no necesarios no son presupuesto de privilegio sustantivo alguno para el crédito al que protegen, y ello supone que el orden de pago deba ser el previsto en LECO, según la clasificación concursal de créditos: contra la masa y concursales, y dentro de estos, privilegiados, ordinarios y subordinados, y no según el orden previsto en otras leyes, supuesto un sistema dual, por el momento, en la concurrencia de ejecuciones singulares y en situaciones concursales (i)[446]; textuales, como la aseveración de art. 1.921 CCiv: *"en caso de concurso, la clasificación y graduación de los créditos se regirá por lo establecido en la ley concursal"* (ii); contextuales, consistente en que el derecho de separación se predica de una ejecución y no de un crédito ejecutivo, éste sobre el que se proyecta la integración en la masa pasiva ex art. 49 LECO

[445] RIOS SALMERON, B., "Indemnizaciones por despido y deudas de la masa (Auto del Tribunal Supremo, Sala de Conflictos, de 24 de enero de 1986)", AL, núm. 22, 1986, ref. 478, pág. 1131pág. 1.134, se interrogaba hace cuarenta años sobre el camino a seguir cuando las deudas de la masa desatendidas y actuadas en varios procedimientos extraconcursales distintos se hallasen ante un patrimonio del deudor insuficiente para satisfacerlas todas, sobre cómo se graduarían, ante qué instancia judicial y en qué cauce procesal. Actualmente los créditos contra la masa no se ejecutan extramuros del concurso, por lo que la respuesta sobra, y si para anteponerse al que se ejecuta por separado deben alardear de un privilegio que atribuye mayor preferencia según la prelación extraconcursal, algunos quedarán inermes.

[446] Son dos principales las ventajas de índole preferencial material que tendría un crédito en ejecución separada simplemente por el beneficio procesal de poder ejecutar con independencia del concurso con relación al resto de créditos sometidos a *vis attractiva* ejecutiva. Por un lado en la ejecución laboral el superprivilegio de art. 32.1 ET se impondría a la hipoteca, y por otro, en la ejecución administrativa, el crédito tributario conforme art. 77.1 LGT tendría preferencia máxima que se impondría a otros privilegios generales extralaborales, sin la reducción a falta de privilegio del cincuenta por ciento calculado conforme art. 91.4º LECO. Claro que a la ventaja material del salario superprivilegiado no le vale resistir en su ejecución singular, puesto que para cancelar la hipoteca precisamente tendría que investirse de una posición activa de tercerista de mejor derecho en la ejecución hipotecaria, mientras que a la del crédito tributario sí le sería bastante, razón por la que no es dudoso que abogará siempre por que la prelación en la tercería de mejor derecho en su ejecución separada utilice la prelación extraconcursal.

(vid. 1.5.1), de modo que el régimen relacional entre créditos concursales, aunque no concurran de hecho, sería el concursal (iii); y de elusión de posibles fraudes, puesto que la alegación de una determinada preferencia extraconcursal puede contradecir la morosidad consolidada dentro del procedimiento concursal, el nivel prelativo reconocido en la lista de acreedores sin protesta, el agravio por la administración concursal de un cierto crédito contra la masa, o incluso resoluciones judiciales dentro del concurso sobre impugnación del Informe o incidente concursal de art. 84.4 LECO, esto es, la doble oportunidad de alardear preferencias (iv).

D) Destino del objeto de la condena

El dilema definitivo que suscita el ejercicio de la tercería de mejor derecho en la ejecución separada se refiere al destino de las sumas que se obtengan para el caso de que se estime y decrete la preferencia de la posición de parte actora, puesto que sea un acreedor, o varios acumulados, o resulte de un incidente del orden social para distribuir entre varias tercerías de mejor derecho exitosas, aparentemente se dictaría condena al pago individual o plural de los créditos, que en su totalidad o en la porción satisfecha serían retirados de la lista de acreedores, o en su caso, excluidos como créditos contra la masa pendientes de pago. Aunque si postula quien carece de derecho de ejecución separada, no se entiende que haga suyo el importe de lo realizado, como si adquiriera tal derecho derivadamente del ejecutante vencido en la tercería de mejor derecho.

En favor de que la cantidad declarada preferente en la ejecución dineraria sobre lo obtenido del valor del bien embargado deba quedar en la masa activa, pueden acopiarse las siguientes razones[447]:

El bien embargado que habilita la ejecución separada está en la masa activa, por lo que su valor convertido en el resultado de enajenación en el

[447] Todas que pugnan con el efecto legal de la estimación de la tercería de mejor derecho social conforme al contenido del auto (art. 275 por relación al 238 LRJS) constitutivo de art. 613.1 y 2 LECiv, la cual modifica a favor del tercerista el destino asignado inicialmente al producto de la realización forzosa, y pospone al ejecutante en el orden de pago (salvo lo previsto en cuanto al reintegro de los 3/5 de las costas de la ejecución que haya adelantado dicho ejecutante hasta la sentencia, previsión que jugará escasamente en social por la gratuidad de justicia para el trabajador y no preceptividad de profesionales de la postulación). Del cual no se despega SANCHO GARGALLO, I., Efectos procesales...cit., pág. 208. Es más, si el tercerista detenta título ejecutivo, y el ejecutante desiste o se allana, el art. 619 LECiv impone el pago a aquel primero.

proceso ejecutivo, al no prevalecer el derecho de cobro de quien ejecutó por separado, pertenece también a la masa activa (i); el acreedor concursal está integrado de derecho en la masa pasiva (art. 49 LECO), y el acreedor contra la masa tiene vetada la ejecución singular en términos de arts. 55.1 y 84.4 LECO, por lo que solo pueden cobrar dentro del concurso, de modo que el medio de pago, producto del apremio, tiene que ir al concurso, y pasar por una de las vías, convencional -aunque ésta puede no someter al acreedor contra la masa o privilegiado, ha de esperar a que se defina- o liquidadora, para llegar a la satisfacción (ii); resultaría incoherente atacar una eficacia material de anteposición de pago que la ejecución separada no tiene necesariamente, generando otra, que tampoco se atenga a los órdenes de pago del procedimiento concursal, a medio de una auto del orden social, cuando se estime el mejor derecho de un acreedor, que puede ostentarlo respecto del ejecutante, pero no respecto de otros acreedores del concursado (iii)[448].

Con la asignación del producto de la ejecución separada por exitosa tercería de mejor derecho a la masa para su distribución legal bajo la responsabilidad del concurso, se salva el problema propio de un mecanismo que no está pensado para el reparto entre créditos de la misma clase (supuesto de tercerista o terceristas acumulados que tengan derecho del mismo grado que el ejecutante, y no preferencia como ordena art. 614.1 LECiv, y para el que abrió la espita la STS de 16 de febrero de 1998 -RJ 1998\870-), pero no otros arduos de imputación, si se quieren preservar los órdenes de pagos del concurso, y el tercerista es un acreedor contra la masa, que luego se apuntarán.

---

[448] A favor de destinar las cantidades obtenidas por vencer en la tercería de mejor derecho a la masa concursal, MARÍN LÓPEZ, M.J., "Artículos 49 a 55" en Comentarios a la Ley Concursal...cit., pág. 578, quien parece más allá, considerar que la ejecución separada debe archivarse, puesto que los bienes embargados debieran someterse a la solución concursal; BELLIDO PENADÉS, R., "Art. 55" en Comentario de la Ley Concursal...cit., pág. 1035; BAJO GARCÍA, I. Crédito laboral y procedimiento...cit., pág. 139-140; LAFUENTE TORRALBA, A.J., Concurso y ejecución singular...cit., pág. 588-589. Considera este último que *"en el caso de que se pretenda oponer un crédito contra la masa, en la medida en que su titular no se vería afectado por las soluciones concursales, el tercerista vencedor podrá cobrar directamente sobre las sumas obtenidas mediante la realización forzosa de los bienes objeto de ejecución separada"*, lo cual tenía sentido en una etapa en que el orden de pago de los créditos contra la masa no había alcanzado la sofisticación posterior a la reforma de Ley 38/2011, y se veía posible la ejecución extraconcursal en paralelo a la liquidación.

2.3. *Incidente concursal de mejor derecho de la masa*

En mi opinión, según ya se ha anticipado, no habría que confundir la pretensión con el cauce o fórmula procedimental para ejercerla, aunque sea un cauce de objeto especial preciso y exigido para romper el principio de prevención procesal de la ejecución, como la tercería de mejor derecho. Y puesto que se admite desde siempre que una colisión preferencial de créditos con uno ejecutivo singular beneficiado con el principio de prevención, no solo cabe en la ejecución por un crédito considerado singularmente (o incluso pluralmente, por acumulación activa), sino al igual por créditos concursales o contra la masa concursalizados, y a fin de no reducir el planteamiento a algo inseguro e impracticable, hay que consagrar un proceso especial incidental en el seno del procedimiento universal para el ejercicio del mejor derecho.

La tercería de mejor derecho fuera del procedimiento concursal no explica cómo un crédito contra la masa pueda defender su urgencia de satisfacción sin un privilegio material, que puede no alcanzarle. Y precisamente es lo preocupante de la ejecución social separada, con un ámbito muy estrecho, en que el bien apremiado ha de reputarse no necesario para la continuidad, ese supuesto de créditos contra la masa no privilegiados fuera del concurso y que no quedan satisfechos o no llegan a satisfacerse para cuando se va a consumar el cobro ejecutivo separado de otros créditos laborales por intereses y costas, o por conceptos extralimitados de cualquier preferencia.

La tercería de mejor derecho que se propone por bastantes autores, como se ha enunciado, la cual utilice prelación concursal para decidir quién prevalece en el cobro, y si prevalece un acreedor en la masa deba revertirse el resultado del apremio al concurso para las atenciones de la masa, más que una tercería especial es un proceso que tiene el nombre, pero es lo único en que se parece al canon de LECiv es precisamente lo que no ampara el concurso, esto es, que un acreedor concursal concurrente escape de la colectivización en la

masa, y ejerza una pretensión que supone afirmar la ejecutoriedad del crédito en un procedimiento ejecutivo singular[449].

El incidente concursal de mejor derecho de la masa -así la nomenclatura, tanto para evocar la pretensión de tercería, como para incluir créditos contra la masa, que carecen de preferencia-, sería el que promoviera la administración concursal, en representación institucional de los acreedores en la masa y contra la masa, frente al concursado y el ejecutante por separado (ya sea laboral o administrativo), en que se ejerciese la pretensión típica de la tercería de mejor derecho, que es la constitutiva de la modificación procesal del destino del pago ejecutivo por la preferencia del crédito (que lleva implícita la condena al pago en favor de la masa). En lo no previsto y compatible, el régimen legal sería el de la tercería de mejor derecho por su objeto[450].

---

[449] No es algo nuevo, y antes de la reforma concursal ya se sostuvo que los acreedores del concursado (en la masa) no pueden concurrir con los del concurso (de la masa) en el seno del proceso universal, y así se lee en la STS de 25 de octubre de 1996 -RJ 1996\6642-, en la tercería de mejor derecho de una sociedad subrogada en un crédito hipotecario: *"Según tiene declarado esta Sala en Sentencias de 29 octubre 1927 y 25 enero 1957 -RJ 1957\1134-, las tercerías de mejor derecho no proceden en el juicio universal de quiebra, pues no se concibe la discusión de dos acreedores en un juicio singular para determinar las prioridades sobre un crédito a espaldas de los demás, ya que la vía adecuada para ello es la prevenida en los artículos 913 y 914 del Código de Comercio, determinantes del privilegio o la preferencia de que goza cada especie de créditos para ser ordenadamente satisfechos con cargo a la masa de bienes"*. Se reproduce literalmente el aserto en STSJ (Social) Cantabria de 11 de julio de 2000 -AS 2000\3226-, ya con competencia del orden social para tercería de mejor derecho respecto de apremios de dicho orden, cuando la TGSS la deduce, estando en la masa de una quiebra, frente a crédito laboral (del cuya calidad no deja testimonio la antecedencia de hecho de la resolución).

[450] En cuanto a la competencia, la del juzgado de lo Mercantil deriva como objetiva y funcional del concurso, y la genérica respecto de lo social de art. 86 ter.1.3º LOPJ (como la del ordinal 2º anterior atribuye de carácter declarativo en ciertos supuestos de la rama social del derecho). El procedimiento de incidente concursal es el previsto por aplicación de art. 192.1 LECO (de suyo es incidental de art. 238 LRJS también la tercería de mejor derecho social, como distingo de la civil, y así, la SJMER Alicante núm. 1 de 8 de junio de 2011 -AC 2011\1368- utiliza el incidente concursal y no el proceso ordinario civil, al considerarlo norma especial frente al art. 617 LECiv). Indudablemente la prelación de empleo es la concursal, dentro del procedimiento universal, y para créditos concursales o contra la masa, dado que los créditos, todos, están en la masa pasiva o son créditos contra la masa, y los bienes ejecutados están en la masa activa. Y siendo legitimada activa nata la administración concursal y legitimado pasivo el ejecutante por separado (aun cuando el crédito preferente no conste en título ejecutivo y no se haya llegado al momento en que exista ya un texto definitivo de la lista definitiva de

Los argumentos son de cuatro órdenes:

1. Integración en las masas.

Los créditos concursales, también el del ejecutante laboral por separado, están integrados en la masa pasiva, y antes de la satisfacción de todos y cualquiera de ellos, salvo en el valor del privilegio especial que gravita sobre determinados bienes, han de ser satisfechos los créditos contra la masa mediante un orden complejo. En este sistema legal hay tiempos y alternativas fundadas en pronósticos intraconcursales, de tal manera que una tercería de mejor derecho, fuera del procedimiento universal y con sus rasgos típicos, no permite que el orden legal se mantenga, de modo que la ejecución social separada tendría efectos más allá de un beneficio táctico procesal.

2. Competencia ejecutora extraconcursal prorrogada.

Como ya se ha visto controvertido, la ejecución seguida ante cualquier órgano, pasa a la competencia del juez concursal ex arts. 86 ter 1.3º LOPJ y 8.3º LECO desde la declaración del concurso, de modo que la excepcional prosecución separada es una suerte de prórroga del ejercicio de la competencia ejecutora, no prevista específicamente para el objeto de la prelación crediticia como inserto o incidencia[451].

3. Analogía del incidente concursal frente a la ejecución separada indebida.

La jurisprudencia de SSTS de 12 de diciembre de 2014, -RJ 2014\6561-, y 18 de febrero de 2015 -RJ 2015\2670-, según ya se ha analizado, auspicia un método desde el incidente concursal que permite dejar sin efecto el embargo trabado por ejecutor incompetente fuera del concurso, sin precisión de debatir la competencia, ni atacar los actos ejecutivos extraconcursales, por aplicación directa del orden legal de pagos endoconcursal. Y existe una identidad de razón para modificar, desviándolo, el efecto del embargo del

---

acreedores, no se precisará legitimar pasivamente al deudor común ejecutado, sin perjuicio de que la titularidad, certeza y subsistencia de crédito, y no solo su nivel prelativo, sea un objeto acumulable, siempre que sea tempestivo conforme arts. 96, 96 bis, 97 y 97 bis LECO, y en todo caso conforme art. 84.4 para créditos contra la masa).

[451] Vale aquí la tesis de que las inconveniencias procesales o el silencio legal a propósito de una competencia expresa del juez del concurso para la ejecución singular no pueden invalidar el dispositivo de arts. 86 ter 1.3º LOPJ y 8.3º LECO: HERRERO PEREZAGUA, J.F., "La competencia del juez del concurso", AA.VV. dirs. Ignacio Quintana, Ángel Bonet y José Antonio Garcia-Cruces, las Claves de la Ley Concursal, Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2005, pág. 190-191.

ejecutor competente fuera del concurso, por la misma aplicación legal directa, haciendo prevalente la prededucción o preferencia a la prioridad temporal. Esto es, con relativa distinción, puede utilizarse el sistema de obstar el resultado injusto de una ejecución separada indebida para modificarlo o desviarlo en la debida, que solo ha de tener eficacia táctica procesal.

4. Solución global.

El incidente de mejor derecho de la masa soluciona por completo los inconvenientes indicados y parcialmente abordados por la opinión de los autores de competencia, legitimación activa, procedimiento, prelación de empleo, y destino del pago modificado por la sentencia constitutiva, cuando demande la administración concursal el mejor derecho de la masa.

Un caso muy interesante de incidente concursal de este género, el de SAP de Bizkaia -4ª- de 13 de febrero de 2014 -JUR 2014\183695-[452], la cual mantiene:

"...insistimos en que no cabe confundir el plano exclusivamente procesal atinente a la ejecución separada ex artº 55 LC del plano sustantivo de declaración de mejor derecho de determinados créditos sobre otros, incluso aunque éstos hayan sido objeto de aquella ejecución; con ese planteamiento, el ejecutante administrativo previo al concurso obtendrá la satisfacción de su

[452] El supuesto de autos recorre todos los aspectos, pues se había pretendido por la administración concursal la entrega de un dinero (deuda de tercero embargada previamente a la declaración del concurso de una sociedad), por estimar que no procedía la ejecución separada de la TGSS (había conseguido que se depositara el dinero en la cuenta de consignaciones del juzgado de lo Mercantil), y el tribunal de la Audiencia provincial había revocado la resolución de instancia, en el incidente concursal interpuesto por la TGSS para conseguir el percibo de lo retenido, reputando que correspondía a esa entidad ejecutante. La administración concursal demanda con alegación expresa del mejor derecho de la masa, incluso concediendo la denominación de tercería de mejor derecho al incidente, y la sentencia de instancia declara el mejor derecho de los créditos contra la masa impagados frente a los concursadles de Seguridad Social de la ejecución forzosa. Demanda de la administración concursal en el suborden de lo Mercantil en favor de la masa, que alega la prioridad de los créditos contra la masa, y ello sin entrar en la prospección de si serían satisfechos todos o no. Bien es verdad que al ser un debate judicializado a instancias de la propia TGSS con antecedencia, el tema de la inadecuación de procedimiento y la falta de reclamación administrativa previa quedan borrosos. Por otra parte, en este pleito se tenía el dinero consignado judicialmente, y en todo caso, la condena firme de su entrega a una parte, la Recaudación, no sería resistible.

crédito mediante el embargo de activos que no sean necesarios para la actividad de la empresa en concurso siempre y cuando, bien otro acreedor, bien la Administración Concursal en representación de todos no le plantee, bien como acción reconvencional en aquel incidente 254/11 (lo que no ocurrió), bien a través de una tercería de mejor derecho que sus créditos son de cobro preferente a aquéllos que dieron lugar a la ejecución separada".

Soy consciente de que acudir a vehículos procedimentales que soslayan la tercería de mejor derecho social desde el concurso podría no ser fructífero, dado que lo que se pide, en cuanto resolución judicial firme del juez del concurso que declare que el monto de créditos invocados por la administración concursal son preferentes a aquel otro que está siendo ejecutado en vía social, aun siendo perfectamente indiscutible, e incluso innegable materia propia del orden civil, en cuanto pedimento de que se requiera que las sumas realizadas por el ejecutor social a causa del crédito laboral pospuesto sean enviadas al concurso ha de tentar la fortuna de convencer al predicho ejecutor. No se trataría de legitimar pasivamente a la Administración ejecutante y que reciba condena firme del juez del concurso, pero a la luz de la doctrina de suplicación vertida sobre el recobro de competencia ejecutora después de la aprobación judicial de convenio, parece la anterior una tentativa idónea.

Al final, la tercería de mejor derecho en el proceso social, atenida a sus requisitos de fondo y forma de LECiv se ha convertido en un recurso retórico como epítome del estudio de la ejecución social separada. No ha tenido virtualidad forense real en el pasado, y es un marco del todo inidóneo en este ordenamiento concursal en que las ejecuciones laborales son excepcionales, los bienes embargados que las viabilizan pertenecen a la masa activa, y todos los acreedores concursales del deudor común, ejecutante por separado incluido, están en la masa pasiva, mientras que los acreedores contra la masa no pueden, a su vez, ejecutar por separado.

El efecto útil del concepto del privilegio procesal, y el apoyo de su justificación, ancilar de la de ejecución administrativa separada, imponen admitir un procedimiento en que el beneficio procesal, más allá de un beneficio táctico -que puede ser definitivo, si el concurso tiene masa suficiente para el abono de todos los créditos contra la masa y por lo menos,

los dotados de privilegio general-, no se convierta en lo que conceptualmente no se admite, una ventaja absoluta para la preposición de cobro[453].

3. Dinámica del mejor derecho en la ejecución laboral separada

3.1. *Concurrencia de crédito contra la masa*

Si la ejecución laboral separada puede ser interferida por las preferencias o los órdenes de pago del concurso en una tercería de mejor derecho, típica o atípica, o si se decide un incidente de mejor derecho de la masa, encuentra distintas resultancias ante las alternativas de concurrencia.

En la realidad previa a la reforma concursal podía haber ejecuciones separadas múltiples por créditos concursales, dado que, además del apremio administrativo con prioridad procedimental por el embargo antecedente, no había límite temporal en la jurisprudencia para que continuaran o iniciaran ejecuciones por salarios e indemnizaciones derivadas de la extinción de contratos de trabajo, y la ejecuciones independientes aisladas de hipoteca o prenda estaban tradicionalmente exentas del efecto procesal atractivo de la quiebra o el análogo bloqueo ejecutivo de la suspensión de pagos. Pero por añadidura, los créditos contra la masa, cualquiera que fuera su naturaleza, no padecían afectación por la admisión de la solicitud de suspensión de pagos o declaración de quiebra. Tanto si estas ejecuciones separadas por créditos concursales y contra la masa se proyectaban sobre bienes del deudor común diferentes, como si suponían reembargos, la introducción del mejor derecho en la concurrencia de créditos ejecutivos se comportaba con arreglo a lo que

[453] No hay en la práctica tercerías de mejor derecho, ni siquiera administrativas, por cuanto que sus relatadas inconveniencias no ha focalizado el esfuerzo de las administraciones concursales -ya que los acreedores particulares no se embarcan en estas aventuras inciertas por su cuenta-, que se han empeñado en pedir el levantamiento de los embargos, que muchas veces no se lograba justamente (SSAP Navarra -3ª- de 18 de junio de 2010 -AC 2010\1692- o La Rioja -1- de 20 de marzo de 2012 -AC 2012\406-). Al interrogante sobre para qué sirve al acreedor beneficiado la ejecución separada, tiene que responderse que para el cobro o adjudicación en pago tempranos, siempre que la masa activa del concurso del deudor ejecutado sea suficiente actual o previsiblemente para satisfacer los créditos contra la masa y todos los créditos de mayor preferencia, o aunque no lo sea, si la administración concursal no deduce el incidente concursal de mejor derecho, según acontece con muchos derechos de la masa (créditos, rescisorias, resoluciones contractuales, responsabilidad en la calificación, etcétera).

era propio de la colisión entre procedimientos singulares de ejecución, todos libres de la *vis attractiva* ejecutiva. Por ello, la invocación de la tercería de mejor derecho -civil, o social cuando se previó a partir de 1990-, era una natural fórmula de hacer prevalente el privilegio crediticio frente a la prevención procesal.

El primer escenario de concurrencia con una ejecución laboral separada en que puede aparecer controversia es el de un crédito contra la masa pendiente de satisfacción en el concurso, resultando indiferente el momento, dado que el crédito contra la masa es pagadero sin espera a determinada fase de trámite. Se trata de la colisión más llamativa del moderno ordenamiento concursal, puesto que un crédito sin privilegio especial puede cobrar antes que los créditos que van por delante de la prelación crediticia concursal, y la ejecución separada extraconcursal está impedida a los créditos contra la masa.

A través de una tercería de mejor derecho ante el ejecutor social, el acreedor insatisfecho podría pretender desviar el pago de la ejecución separada en su favor o en favor de la masa (según la tesis que se defienda al respecto). O como en la tesis defendida en estas líneas, a través de un incidente concursal de mejor derecho de la masa, siempre a favor de la masa, lo podrá pretender la administración concursal.

El derecho de crédito contra la masa es pagadero en un régimen legal que ha alcanzado notable sofisticación, por lo que lo mismo que no es correcto pensar que ningún crédito concursal pueda pagarse hasta culminar la liquidación, tampoco lo es que todo crédito contra la masa haya que pagarlo a su vencimiento:

1º) Es claro que las cosas y derechos en la masa que son susceptibles de monetización para la deducción por créditos contra la masa no pueden estar afectos al crédito dotado de privilegio especial. Con lo que pueden ser satisfechos antes estos créditos concursales con privilegio especial que algunos o todos los créditos contra la masa, y hacerse mediante realización del bien afecto o no (cfr.: arts. 154 y 155 LECO)

2º) En caso de suficiencia de la masa, antes de pagar deben quedar por la administración concursal pagados los salarios de art. 84.2.1º LECO y todos los anteriores vencimientos de créditos contra la masa no postergables

por interés del concurso, de los trabajadores, tributarios y de Seguridad Social (art. 84.3 LECO).

3º) En caso de insuficiencia manifestada, han de pagarse los créditos por el orden de rangos de los cinco ordinales de art. 176 bis 2 LECO, salvo la prioridad de los imprescindibles para la liquidación (entre los cuales no se dispensa regla legal de pago, en el supuesto, perfectamente dable, de que ni siquiera sea la masa suficiente para atender todos los créditos contra la masa imprescindibles, y a pesar de ello, no se hubiera podido acertar a soslayar la declaración de concurso conforme art. 176 bis 4 LECO).

Es, pues, equivocado enfatizar que los créditos contra la masa son deducibles en cualquier momento del concurso, en tanto que contravalor actual, puesto que su orden de pago es más difícil, y hay tres coyunturas de impago de créditos contra la masa son: (a) suficiencia de la masa, con liquidez (b) con iliquidez, o (c) insuficiencia. Coyunturas que no es dable que sean controladas por el juez ejecutor social, ni sencillo el control por el propio juez concursal, toda vez que la situación de tesorería es un hecho coetáneo al derecho de crédito, pero la suficiencia o lo contrario son un pronóstico, con elementos futuribles y valorativos, dependientes de la pericia profesional de la administración concursal.

El problema con los créditos contra la masa provenía, con anterioridad a la reforma concursal, de su falta de contemplación legal positiva, y de que su urgencia de pago en el concurso no tenía más amparo que la prelación por preferencia crediticia. Entonces, se razonaba que no se contraían por actividad emprendida y desarrollada en beneficio del particular acreedor que tiene derecho a ejecutar por separado y lo ejercía, y se llegó a declarar que los créditos privilegiados con beneficio de ejecución separada tenían preferencia sobre las deudas de la masa en su STS de 25 de enero de 1991 -RJ 1991\341-[454]. Por otra parte, amparados todos los créditos contra la masa concurrentes en la misma preferencia antedicha, camparía el principio

[454] Con las bases legales de que se partía, antes de su positivización, los créditos contra la masa se graduaban en tercería de mejor derecho (por juez civil o social, según el caso) atribuyéndoseles la preferencia del art. 1.924.2ºA CCiv., como gastos de justicia y administración (*sumptus proccesus*), de manera que cuando el crédito concurrente beneficiado de satisfacción separada gozara de mejor rango prelativo -como sin duda era el caso del salario ex art. 32.1.2 y 3 ET- prevalecería, como muchos créditos de Seguridad Social y de la Hacienda.

procesal de prevención en favor de la parte ejecutante y en demérito del tercero de igual derecho, y por excepción, intramuros del proceso social, cuando los créditos contra la masa que colisionaran fueran laborales, cabría la acumulación y la aplicación de las reglas de los arts. 268-272 LPL (actuales 270-274 LRJS), teniendo a la vista el art. 1.924 CCiv. No había incomodidad conceptual en señalar la tercería de mejor derecho como única fórmula de incidir en el cobro separado de un crédito ejecutivo laboral desde el crédito contra la masa; lo que había, y por ello la inexistencia real de ejemplos, era una inviabilidad de que se estimara frente a salarios e indemnizaciones del máximo privilegio (entonces el mismo, dentro o fuera del concurso ex art. 32.4 ET derogado).

El problema con el vigente régimen legal es que en un incidente concursal de mejor derecho, según recomiendo, esta relación legal entre créditos concursales y créditos contra la masa no encuentra dificultades aplicativas, pero en una tercería de mejor derecho en el orden social no es nítido que siquiera tenga alguna aplicación. La discusión acerca de si se debe emplear la prelación de la concurrencia de ejecuciones singulares o la concursal, no elude que el crédito contra la masa se halla fuera de la prelación concursal, aun disfrutando de prioridad de cobro. Y aunque en el concurso deba pagarse con prioridad, en el proceso social de ejecución el crédito contra la masa parece que debiera alegar, si le fuera dable, una preferencia por privilegio derivada de su naturaleza o forma, bien concursal, bien extraconcursal (en el concurso debe prededucirse, conforme a las reglas antes indicadas, pero nada excluye que también pueda ser un crédito preferente en términos concursales). Entonces, solo si gozara de tal preferencia, podría vencer el tercerista, ya que en la ejecución social no hay concepto de créditos subordinados, y sin privilegio no puede haber mejor derecho (a los sumo, igual derecho). Por otra parte, es muy dudoso que el juez social pudiera contar con una competencia prejudicial sobre declaración del carácter de crédito contra la masa para resolver la tercería. Con lo que, la prohibición de ejecuciones separadas por créditos concursales, derivada de una concursalización conforme a la que operan en la práctica como una causa super-preferencial, les puede llevar a no poder ejercerla como un mejor derecho mediante tercería, salvo que sea también de créditos laborales, y se admita la utilidad de la acumulación de ejecuciones.

Por último, ya se ha apuntado con anterioridad (epígrafe III.6.4), no tiene sentido impedir la ejecución de sentencias incidentales de condena al pago de créditos contra la masa, tampoco los laborales, que pueda dictar el juez del concurso, o del auto de art. 64.8 LECO fijando indemnizaciones laborales por extinción, modificación o traslado, debiéndose entender que en estos supuestos cabría ejecución separada impropia o intraconcursal, aunque no hayan desaparecido los efectos de la declaración de concurso por el convenio, y antes de la aprobación del plan de liquidación.

La idea es que los títulos de crédito contra la masa ejecutivos no pueden crearse fuera del concurso mientras operan los efectos de la declaración de concurso, sino que siendo la reclamación litigiosa, han de crearse en incidente concursal por el juez del concurso. Bajo su responsabilidad, la administración concursal ha de cumplir voluntariamente, no coactivamente, esto es, al margen de sumas de dinero o derechos inmediatamente líquidos de que se pueda disponer, la venta forzosa o judicialmente asistida de bienes de la masa ha de ser normalmente mediata, una monetización de bienes acometida por la administración concursal. Pero si hay debate sobre el carácter del crédito laboral contra la masa (no de su existencia, exigibilidad o cuantía, que fuera de los objetos de arts. 64 y 65 LECO será competencia del juez social), lo mismo que si el debate es acerca de la pura oportunidad de que haya de realizarse un bien para el pago, o más común, sobre el orden de pago o la postergación indebida, no debiera dudarse que cabe un incidente concursal común de art. 84.4 LECO, y que si se cosecha por la administración concursal un pronunciamiento de condena será viable la ejecución del mismo, en su caso seleccionando el acreedor laboral contra la masa bienes para apremio y subasta[455].

[455] En la praxis ocurre que no hay incidentes concursales de condena al pago por créditos contra la masa, ya que en las contestaciones de la administración concursal, después en su caso de resistir en cuanto a la catalogación o cuantificación, se resiste con los presupuestos de hecho del difícil régimen de pago (afección a privilegio especial, vencimiento, postergación, insuficiencia de la masa) o con el puro hecho de la ausencia de masa líquida, a pesar de estar en marcha la enajenación de cosas o derechos ilíquidos, incluso como unidad productiva en fase común. También puede ser incierta la suficiencia de lo que se obtenga, que en teoría hay pero la realidad acaso desmienta. Por ello, no probándose lo contrario a la resistencia de la administración contrario, se establece en la sentencia incidental el derecho pero no se condena al pago.

La ejecución será ordinaria del proceso civil, con los requisitos de art. 549 LECiv, sin previa intimación, al ejecutarse resolución judicial, y pudieran agredirse todos los bienes embargables del concursado, no afectos al privilegio especial[456]. Por otro lado, la norma de art. 178.2 LECO, que considera la inclusión en el texto definitivo de la lista de acreedores título ejecutivo, equiparado a sentencia firme de condena, ratifica la práctica de admitir la ejecución de los créditos contra la masa por la mera inclusión en la relación separada del informe de la administración concursal de art. 82 LECO, o en los informes trimestrales[457].

Pues bien, si se produce alguna de estas raras ejecuciones separadas impropias por créditos laborales contra la masa, la prioridad habrá sido objeto del incidente concursal sentenciado, y el incidente concursal de mejor derecho de la masa vendrá solapado por lo usual, que es el incidente concursal de oposición a la rendición de cuentas de art. 181.3 LECO (vid. STS de 22 de julio de 2015 -RJ 2015\3289-).

---

[456] En fase común y en situación de convenio en cumplimiento: RODRÍGUEZ ACHUTEGUI, E., "Capítulo 16. Créditos contra la masa", AA.VV. dirs. Pedro Prendes y Alfonso Muñoz Paredes, Tratado judicial de la insolvencia, I, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2012, pág. 1367, quien parece opinar que los acreedores contra la masa pueden plantear incidente de incumplimiento, aunque *"podría admitirse una realización parcial de la masa, mucho menos perturbadora, porque no perjudicaría al deudor en trance de cumplir su convenio, en tanto que sólo habría de sacrificar lo preciso para atender el crédito cuya ejecución se pretende, sin ser abocado a la liquidación"*. BAJO GARCÍA, I., Crédito laboral y procedimiento concursal...cit., pág. 209-210, proponía la ejecución del crédito laboral contra la masa en pieza separada y según las normas que regulan la ejecución laboral, aunque hay una ausencia de referente legal utilizable, ya que no cabe aducir la analogía de art. 56 LECO, a propósito de la acomodación de las ejecuciones singular de garantías reales cuando pasan a competencia del juez del concurso para acumularse en pieza separada, en tanto que trato de ejecuciones intraconcursales o separadas impropias.

[457] SAP Baleares -5ª de 5 de febrero de 2013 -ROJ: SAP IB 227/2013-: *"...La Sala considera, en el caso que nos ocupa, que la Ley concursal permite razonar que la acción de condena al pago de un crédito masa ya declarado no requiere de un incidente al único objeto de hacerlo ejecutivo porque lo es desde el vencimiento pese a que la acción judicial prevista en el art 154.2 LC (en su redacción anterior , el actual art 84.4 LC se refiere expresamente a ejecuciones judiciales o administrativas) queda en suspenso hasta la aprobación del convenio o la apertura de la liquidación o el transcurso del año desde la declaración sin que se haya producido ninguno de estos actos.*

Por último, como argumento de refuerzo si bien se refiere a los créditos concursales el art 178.2 LC en su redacción vigente tras la reforma de la ley 38/2011 equipara la inclusión de su crédito (concursal) en la lista definitiva a una sentencia firme de condena a efectos de las ejecuciones singulares...".

3.2. *Concurrencia con créditos concursales*

Si la colisión con el crédito laboral ejecutivo por separado se produce desde el concurso por créditos concursales, son disímiles las resultancias de cara al juego preferencial, según el momento del procedimiento.

(i) Cuando el procedimiento concursal no ha abierto la liquidación (las vías de realización informal de la masa para la conclusión abreviada desde art. 176 bis 3 LECO pertenecen al alguna situación del escenario de pendencia de pago de créditos contra la masa del epígrafe anterior), y tampoco ha llegado a verse aprobado un convenio, al concurrir una ejecución laboral separada, y haber créditos concursales lógicamente sin pagar, pero con todos los créditos contra la masa satisfechos, la pretensión preferencial que se plantea como tercería de mejor derecho tienes más aristas que si se plantea como incidente concursal de mejor derecho.

Como la prelación concursal no gradúa pagos hasta la liquidación, y los privilegios mientras tanto solo abonan el derecho de abstención del convenio, se ha opinado que no son posibles tercerías de mejor derecho, en tanto que las preferencias no son operativas concursalmente, aunque se juzgue insatisfactorio desde la óptica de la *par condicio creditorum*[458]. Muchos créditos laborales pueden detentar privilegios del primer nivel entre los generales de art. 91.1º LECO, pero otros no, como los salarios e indemnizaciones por encima de sus límites cuantitativos de preferencia, dietas y suplidos, o las prestaciones de Seguridad Social complementaria, e incluso ser subordinados, como los intereses de art. 59.2 LECO, y no obstante, en fase común no podría justificarse un tercerista por crédito impagado de mejor nivel prelativo, en tanto que no tiene una preferencia de cobro en el resultado de traducir en dinero bienes de la masa activa, sino una expectativa de no verse sujetado a las condonaciones y/o aplazamientos de un convenio.

Sin embargo, considero que, ya se acuda a la prelación concursal como a la extraconcursal, si un crédito en el concurso tiene privilegio que

[458] FUENTES DEVESA, R., "Capítulo 11. Apremios administrativos y concurso"., AA.VV. dirs. Pedro Prendes y Alfonso Muñoz Paredes, Tratado judicial de la insolvencia, I, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2012, pág. 953-954.

concede ventaja preferencial sobre todo o parte del crédito laboral que se ejecuta por separado, siendo privilegiado y por lo tanto no sujeto a su voluntad al eventual convenio que pueda aceptarse, podría justificar una pretensión de tercería de mejor derecho, dado que la pretensión sería un acto propio de no vinculación, de la que resultará un derecho de cobro del crédito original, ya se apruebe el convenio, ya se abra la liquidación[459].

Otra cuestión es que debe fijarse inamovible el crédito privilegiado, y ello no ocurre hasta el texto definitivo de la lista de acreedores, y que el derecho de cobro del acreedor privilegiado abstenido no es ejecutivo, en escenario de convenio, hasta que el mismo es aprobado judicialmente. Ello cierto, habrá que acudir a la utilidad analógica de la previsión de art. 156.2 LECO: aunque las normas de la Sección 4ª pertenezcan al Capítulo de la fase de liquidación, lo mismo que se puede autorizar por el juez del concurso el pago del crédito privilegiado sin esperar a la resolución de las impugnaciones de la lista de acreedores, adoptando las medidas cautelares oportunas paras asegurar las resoluciones pendientes y el pago de los créditos contra la masa de previsible generación, podrá autorizar que se pretenda el mejor derecho a cobrar en fase común o de convenio -sin aprobar-, con los mismos aseguramientos.

Si se entiende que no se puede avanzar en la pretensión de preferencia, salvo que se demuestre que no es procesalmente posible el convenio, o no se consigue convencer de la posibilidad de anticiparse con medidas cautelares sobre el pago ejecutivo del orden social, sencillamente no se admitirá la tercería de mejor derecho, y por motivos mero- procesales se podrá satisfacer antes extralimitadamente quien tenga menos preferencia material.

Lógicamente, en el incidente concursal de mejor derecho de la masa que propugno todo es más fácil: la administración concursal postularía ante el juez del concurso y para la masa activa el resultado del apremio del bien no

[459] Modernamente se añade un inconveniente más, puesto que aparece la posibilidad de que el acreedor privilegiado, no obstante no desear vincularse al convenio, tenga que verse vinculado, por cuanto una mayoría cualificada dentro de su clase, 60 o 75% del pasivo privilegiado, según la índole de las medidas de la propuesta de convenio, vote a favor. Ello así, pudiera argumentarse al tercerista que no representa dicho porcentaje que, por hipótesis, puede ser "arrastrado" al convenio, y su crédito novado únicamente satisfecho con arreglo a las condiciones de éste.

necesario embargado previamente a la declaración del concurso, al sostener que en la masa hay créditos privilegiados de mayor preferencia que no tienen intención de someterse a ningún convenio, de modo que el resultado de la venta judicial del bien le corresponde a la masa. No habrá cuestión respecto a una propuesta de convenio, ya que la administración concursal obtendrá la afirmación de abstención del convenio (e incluso del porcentaje capaz de hacer inviable el arrastre de art. 134.4 LECO), y a efectos prejudiciales homogéneos *incidenter tantum* del mismo procedimiento, podrá conocerse por el mismo juez la pretensión de cobro, confirmando el crédito frente a las eventuales impugnaciones, y adoptando las medidas cautelares pertinentes ante la expectativa de aprobación de una propuesta que se pueda formular o de los recursos que se interpongan en el concurso o en el proceso social de ejecución separada.

(ii) Si se abre la liquidación para cuando cabe y es voluntad ejercer la pretensión de mejor derecho frente a la ejecución laboral separada, salvo que esté prevista una suficiencia indudable de la masa activa para atender todos los créditos concursales, lo cual es un supuesto extraño, está franqueada la tercería de mejor derecho, o el incidente concursal de mejor derecho de la masa, del que soy partidario.

Las inconveniencias del primer cauce ya se han ponderado.

(iii) El tercer escenario posible para el crédito concursal enfrentado a la ejecución laboral separada nace del punto en que ésta pasa a ser solo formalmente separada, en tanto que los efectos de la declaración de concurso desaparecen con la aprobación judicial del convenio.

Recordando lo predicho acerca del principio procesal de prevención y el pago extraconcursal que únicamente puede desviarse por resolución judicial firme que establezca el mejor derecho de tercero (acreedor o masa de acreedores), pero también acerca de que los créditos que ejecutan por separado no dejan de estar integrados en la masa pasiva, y que el convenio produce una eficacia novatoria sobre los créditos a los que somete (cfr.: art. 135 LECO), la tercería de mejor derecho jugará en un escenario idéntico al de la concurrencia de ejecuciones singulares, puesto que no hay efectos procesales desde el concurso. El crédito concursal privilegiado no sujeto al convenio pretenderá por su preferencia cobrar del resultado de la ejecución laboral no consumada, como si no existiera el procedimiento concursal.

En este escenario, las ejecuciones laborales paralizadas por causa del concurso ex art. 55.2 LECO pueden reanudarse (si bien la doctrina de suplicación mayoritaria viene insistiendo que ante el juez del concurso), lo mismo que todas las demás (en su apremio administrativo el crédito público, y en la ejecución del orden civil las de créditos extralaborales, conforme a la doctrina de cuestiones de competencia de la Sala I TS), y pueden iniciarse ejecuciones por créditos contra la masa. Es cuando pueden chocar ejecuciones singulares múltiples y será de empleo el sistema de concurrencia de ejecuciones y de embargos.

Por ello, cuando no consigue el deudor convenio singular con la Recaudación o convenio de recuperación con el FOGASA, ambos titulares de créditos privilegiados ejecutivos, la suerte del convenio y de la continuidad de la actividad empresarial está en sus manos.

El incidente concursal de mejor derecho de la masa no puede existir, una vez que la administración concursal está cesada, extinguida la colectivización de créditos, y los sometidos al convenio ya no son los créditos originales de la lista de acreedores.

No veo que los créditos laborales que ejecuten por separado y sean ordinarios o subordinados deban satisfacerse en la cuantía y con arreglo a los plazos previstos en las quitas y esperas del convenio, puesto por razones procesales (cfr.: art. 613.2 LECiv) no han de resignar nada del resultado de su ejecución al concurso, que ya solo formalmente se mantiene[460]. Exclusivamente la tercería de mejor derecho exitosa lo evitará.

En este caso las tercerías de mejor derecho que pudieran plantearse deben resolverse según las normas extraconcursales de preferencia, puesto que se han desvanecido la *vis attractiva* ejcutiva y todos los demás efectos de la declaración de concurso. El acreedor privilegiado ha sido clasificado concursalmente y por ello puede soslayar la eficacia del convenio, pero el privilegio concursal no le lleva a ninguna preferencia de cobro, como tampoco al ejecutante, que ya solo formalmente es por separado. La prelación de cobro se regula como si no hubiera concurso.

[460] Lo contrario, esto es, que el crédito público que ejecuta por separado en vía administrativa ha de sujetarse al convenio, FUENTES DEVESA, R., Capítulo 11. Apremios administrativos y concurso...cit., pág. 954.

3.3. *Imputación del producto*

Interesa destacar que el incidente concursal de mejor derecho de la masa sirve para restaurar el orden legal de pagos en el concurso, quebrado por una ejecución laboral separada cuando está habilitada, pero igualmente sabemos que se está contemplando procedente en la doctrina judicial, aunque no se le adjetive de mejor derecho, cuando la ejecución separada está impedida legalmente, puesto que el resultado al que se dirigen es semejante: dejando sin efecto los actos ejecutivos de aseguramiento, alterar el sentido final de la ejecución, y aunque el proceso ejecutivo mismo formalmente quede (distinto en el segundo supuesto, de ejecución separada prohibida, el mecanismo clásico, el conflicto de competencia, ya que priva de validez al procedimiento ejecutivo del órgano incompetente). En la ejecución laboral separada legalmente permitida, que es un proceso, la pretensión de mejor derecho solo puede operar hasta el pago del ejecutante, aunque se ha indicado que en la legalmente prohibida se ha llegado a revertido el pago (bien que en supuesto de ejecución administrativa, en que acreedor ejecutante y ejecutor son la misma persona jurídico pública).

He de finalizar señalando cómo se imputa el pago ejecutivo de la ejecución laboral separada regular, según se ejerza o no con éxito la pretensión de mejor derecho.

Si se realizan los bienes y derechos trabados en la ejecución laboral separada lícita, sin que se cruce ninguna resolución judicial constitutiva de modificación del destino del pago (del juez social en tercería de mejor derecho o del juez de concurso en incidente concursal con el mismo objeto), la suma obtenida se destinará a atender los concretos créditos laborales que se ejecutaban por separado, principal, intereses y costas. A mi juicio, es indiferente que el pago extraconcursal se produzca después de aprobado un convenio, si no se ha doblegado el principio de prevención de art. 613.2 LECiv.

Si en la ejecución laboral separada se produce el cobro extraconcursal del acreedor beneficiado, lógicamente, el crédito concursal abonado desaparecerá del texto definitivo de la lista de acreedores, y si fuera contra la masa, de la relación separada anexa al Informe o de las listas que se

acompañen a los informes trimestrales de liquidación. Obviamente, no puede volverse a pagar, ni en las condiciones de un convenio aprobado, para el que se aminoraría el elenco de créditos concursales sujetos de la masa pasiva, o siendo de los no sujetos, como privilegiado abstenido se habrá extinguido (también como crédito contra la masa en ejecución singular con convenio en cumplimiento).

El sobrante de la ejecución laboral separada revertirá a la masa del concursado para la atención de los demás créditos según las reglas de prededucción y graduación en el orden legal del procedimiento, por aplicación analógica de las previsiones de arts. 76.3, 155.3, 156 y 230 LECO[461].

Los supuestos de interferencia del mejor derecho pueden producirse en dos tipos de confrontaciones, de las que elimino el caso de ejecuciones singulares con convenio en cumplimiento, puesto que el concurso es como si no existiera, y la imputación al pago por vencer la pretensión preferencial, que debiera aparecer en el auto o sentencia:

(i) El caso de ejecuciones separadas múltiples que apremian diferentes bienes embargados como no necesarios, y confrontan entre sí. Puede provocarse tercería de mejor derecho en el orden social o en el orden civil, según cuál sea el acreedor ejecutante que no se considere preferente por el otro acreedor que ejecuta por separado, si son heterogéneos, social o administrativo. No hay caso, aquí, para promover un incidente concursal de mejor derecho de la masa. Normalmente el acreedor público se reputará digno de posposición, puesto que en toda o alguna medida suele detentar menor rango prelativo, ya en la prelación extraconcursal, ya en la concursal[462]. Ello así, solo cuando en su ejecución social prevea el acreedor que no tendrá cobertura incidirá en la administrativa. Entre acreedores ejecutantes del ámbito laboral procederá la acumulación de arts. 36 y ss.

[461] SANCHO GARGALLO, I., Los efectos del concurso...cit., pág. 208. Expreso en el sobrante de la ejecución de buque y aeronave conforme art. 76.2 LECO, y en interpretación de art. 156, de la ejecución separada de garantías reales.

[462] La contemplación de tercería de mejor derecho frente a la ejecución separada de garantía real, la hipotecaria por antonomasia, únicamente tendría sentido si se aplicara la prelación extraconcursal, y por cuanto el crédito contra la masa de art. 84.2.1º LECO no se hubiera satisfecho, ni a los trabajadores ni al FOGASA por subrogación, y pretendiera inmiscuir el famoso superprivilegio de art. 32.1 ET, con las dificultades de seimpre a que ya se ha hecho referencia en nota 425.

LRJS. Y Todos los problemas repasados de la tercería de mejor derecho pueden aparecer, sin que el acreedor ejecutante por separado tenga independencia ejecutiva más que en la ejecución causada por su embargo, y en relación con otra ejecución separada estará en cuanto a la *vis attractiva* ejecutiva como cualquier otro acreedor en la masa.

El pago que correspondería percibir al ejecutante por separado de ninguna o inferior preferencia se derivará al ejecutante por separado vencedero como tercerista, después de abonados los 3/5 de las costas anticipadas por el ejecutante hasta el auto o sentencia estimatorios (art. 620.2 LECiv; n el orden social puede que no las haya).

Si las ejecuciones separadas múltiples apremian el mismo bien, fuera de las garantías reales, en que se resuelve por rango registral y prioridad temporal, según el caso, con la ejecución social separada social o con el apremio administrativo independiente, puesto que los mismos bienes podrían ser embargados y subastados en procedimientos de ejecución singular que se ignoran mutuamente, la cuestión es de concurrencia de embargos.

(ii) El caso de que confronte con el concurso una ejecución laboral separada (o varias), y el pretendiente de mejor derecho sea acreedor concursal o contra la masa (o varios) o lo sea la masa pasiva (representada por la administración concursal), de resultar que dicho pretendiente aislado, plural, o el colectivo de la masa tengan preferencia o prioridad por prededucción sobre el crédito ejecutivo singular, el orden de cobro sería, ya se elucide el asunto en tercería de mejor derecho tradicional, ya aplicando su contenido compatible a un incidente concursal de mejor derecho de la masa: primero, percibirá el ejecutante vencido los 3/5 de las costas de la ejecución que haya podido anticipar hasta el auto o sentencia; luego percibirá la masa el resto de la cifra que se haya aducido de mejor nivel prelativo, y se aplicarán los órdenes del concurso; entonces, debiera deducirse el crédito contra la masa por reembolso de las costas del tercerista, que estarían en art. 84.2.3º LECO, y que no hubiera reembolsado el ejecutante[463]; y seguidamente, solo en teoría

[463] El art. 620.1 pfo.2º LECiv previene un régimen de condena en costas objetivo en la tercería de mejor derecho, aunque a la luz de las graves vacilaciones interpretativas y la mínima experiencia de aplicación, lo prudente sería que ni el ejecutor social, en su caso, ni el juez del concurso en vía incidental dejaran de aplicar la excepción analógica de art. 394.1 LECiv, como se suyo, desde el reenvío de art. 196.2 LECO, se ha venido admitiendo con lo novedoso y controvertido.

en el caso de un incidente concursal de mejor derecho de la masa (puesto que el crédito contra la masa tiene un factor dinámico, y las posibilidades relativas de la masa activa cambian, y el monto de lo insatisfecho prioritario oscilar) si se pudiera determinar un crédito que sobrara, cobraría el ejecutante vencido

Lógicamente, el acreedor ejecutante laboral que ha visto frustrado su percibo extraconcursal, y en la medida que se haya frustrado, tendrá derecho a incorporarse a la concurrencia de la lista de acreedores, sin morosidad, como se ha dicho del fracaso por no consumación de la ejecución separada antes de la aprobación del plan de liquidación (epígrafe I.3.1 *supra*).

CONCLUSIONES

PRIMERA.-

La regla de principio es la vigencia de una *vis attractiva* ejecutiva, que es la especie de la *vis attractiva concursus* tocante al efecto procesal de la declaración de concurso en la ejecución singular, la cual procede del principio institucional de universalidad, esencia del procedimiento universal para el tratamiento del crédito en masa por causa de la insolvencia. Se trata de un efecto de la declaración del concurso, que se rige mediante normas orgánico- competenciales, y tiene como fórmula de aplicación la sustitución de la tutela ejecutiva por la tutela de las vías solutorias colectivas del concurso, convenio y liquidación, aunque no signifique esto que el juez del concurso carezca naturalmente de la técnica de ejecución singular, ni siquiera de la que responde a procedimientos iniciados antes de la declaración de concurso. Siendo la ejecución singular y concurso métodos procesalizados de satisfacción del crédito, incompatibles de hecho, dicha tutela concursal de sustitución tiene como técnica el bloqueo ejecutivo y no la reunión procesal en una acumulación impropia (como opción de legalidad, no es absoluta en la ley concursal.

SEGUNDA.-

La *vis attractiva* ejecutiva es un efecto de la declaración de concurso, si bien desde un modelo de judicialización absorbente de la insolvencia con la reforma concursal se ha evolucionado a la mayor amplitud de instrumentos de menor o ninguna intervención jurisdiccional, preconcursales y que tienen como misión eludir precisamente la declaración del concurso del sujeto en dificultades o francamente insolvente, los cuales, de cara a prevenir condiciones hábiles para su objetivo tienen reguladas, igualmente al final de la evolución legislativa, ciertas restricciones de la ejecución singular que guardan analogía con una *vis attractiva* ejecutiva de

carácter preventivo. Por otro lado, los créditos contra la masa, que no se someten a la satisfacción conforme a la prelación crediticia, y no experimentan los efectos de la declaración del concurso, han soportado con la reforma concursal una concursalización profunda, que les deja caracterizados como una preferencia del máximo grado en el valor de los bienes no afectos a privilegio especial, y padecen la *vis attractiva* ejecutiva que, por la defectuosa configuración positiva, sin atención al carácter de los bienes, es aún más intensa que la propia de los créditos concursales. Por ello, la concursalidad formal no puede ser la sustancia de la *vis attractiva* ejecutiva, puesto que se proyecta sobre los créditos contra masa, ni la concursalidad material es su presupuesto sustancial, habida cuenta que se regulan efectos de bloqueo judicial análogos en las instituciones preconcursales.

TERCERA.-

La proclamación en art. 86 ter 1.3º LOPJ de la competencia exclusiva y excluyente del juez del concurso sobre toda ejecución frente a los bienes del deudor común, cualquiera que sea el órgano que la hubiera ordenado, se matiza desde art. 55.1 pfo.2º LECO, a fin de permitir en ciertas condiciones, la continuación de la ejecución laboral o administrativa separada en las sedes en que fueron iniciadas. Dados los indicados términos enfáticos de art. 86 ter 1.3º LOPJ, no hay una explicación técnica válida para que las ejecuciones separadas prosigan en la competencia del ejecutor que autorizó su inicio, lo cual parece una contradicción más que un matiz, fuera de la irretroactividad del cambio de competencia objetiva por la declaración del concurso, y de una suerte de prórroga legal temporal y reversible del ejercicio de dicha competencia ejecutiva para el órgano que la ha perdido.

CUARTA.-

La reforma concursal ha restringido la extensión de las ejecuciones separadas tradicionales, en pro del salvamento de proyectos empresariales viables, aunque la autonomía de ejecuciones respecto del concurso se ha redistribuido hacia el Derecho especial, y en el Derecho general se ha terminado por fijar un elemento común, consistente en el carácter del bien

de la masa activa que es objeto de persecución, variando los elementos formales y temporales, según el *ius vendendi* que acompañe a la reipersecutoriedad del crédito (privilegio marítimo, garantía real, acción recuperatoria, embargo). Las especies de ejecuciones separadas tienen una unión conceptual de salvedad de la *vis attractiva* ejecutiva, y además de por su causa, fundada en derecho real de realización o no, y por la clase de órgano ejecutor, judicial o extrajudicial, se diferencian en propias, independientes o extraconcursales, en su sede y con su procedimiento natural, y en impropias, autónomas o intraconcursales, en la competencia del juez del concurso y procedimiento adaptado.

QUINTA.-

La ejecución laboral separada nace de una resistencia judicial a sucumbir en instituciones concursales desfasadas, y se proclama desde art. 32.5 ET para el salario, iniciando una evolución en la doctrina aplicativa de extensión del concepto beneficiado (indemnizaciones por extinción de la relación laboral), de soslayo de todo límite temporal, habiendo recibido el único correctivo por la jurisprudencia desde la doctrina de los actos propios de los trabajadores que pretendieron compatibilizar sucesivamente la satisfacción de sus créditos dentro y fuera del concurso, así como por la paralización ejecutiva del paraconcurso administrativo del mundo del seguro privado. Cuando aparece la reforma concursal era inseguro en la jurisprudencia, después de haber vencido en la ampliación de la materialidad de su objeto (del salario a las indemnizaciones), si al introducirse desde 1994 límites cuantitativos para los privilegios generales, se confundía el ámbito del beneficio procesal y el de la preferencia por privilegio.

SEXTA.-

La reforma concursal cambia el paradigma de la ejecución laboral separada, de un expediente amplio cuya limitación era objetiva, por la condición de los créditos, los más importantes del trabajador e intensamente privilegiados, a otro muy reducido, en que la rigurosa limitación es temporal, y funcional, por el carácter del bien objeto de ejecución, abstracción hecha de la condición del crédito. Aunque se predica de la ejecución con contenido patrimonial directo sobre bienes del concursado, en el que no cabe incluir la

ejecución de sentencias de despido por no readmisión o readmisión irregular, y la doctrina social tampoco incluye la entrega de la consignación del importe de la condena pecuniaria, que sigue exigiendo como presupuesto del recurso en el orden social de un empresario concursado.

SÉPTIMA.-

El presupuesto limitativo temporal positivo de la ejecución laboral separada es el embargo ejecutivo previo a la declaración de concurso, de modo que la ejecución separada no se gana por consideración subjetiva de haber sido embargado quien se declara en concurso, y luego pudieran seleccionarse bienes en la masa para el apremio. El presupuesto limitativo temporal negativo es la aprobación judicial del plan de liquidación, con lo que se excluye que interfiera tardíamente en las operaciones de realización para el cobro ordenado según la ley concursal, cuyo efecto es análogo a la caducidad de la ejecución separada, que si no se ha consumado ya quedará paralizada.

OCTAVA.-

El presupuesto limitativo finalista negativo de la ejecución laboral separada consiste en que el bien embargado tenga el carácter de necesario para la continuidad de la actividad empresarial, concepto jurídico indeterminado que se define en la competencia del juez del concurso, y hasta esa definición, inviable etiquetarla por la naturaleza o condición del bien, sino circunstanciada y concretamente, por la suerte de la actividad empresarial a la que su ausencia podría impedir o dificultar gravemente la continuidad, no tendría que entenderse habilitada a ejecución laboral separada.

NOVENA.-

El fundamento histórico de la ejecución laboral separada ha sido el privilegio salarial, y su causa común, de orden social, de manera que lo que es base del privilegio, una facultad de preferencia, lo es del beneficio procesal, en el sentido de no encerrarla en los trámites complejos, lentos y costosos de la quiebra. Después de la reforma concursal, en un ámbito mucho más angosto, asimilada a la ejecución administrativa, es la pura

ventaja técnica procesal por la preferencia de procedimiento, basada en el embargo prioritario. Si la justificación tradicional procedía del arcaísmo y dispersión de las normas concursales, frente a un crédito que atendía a la subsistencia del trabajador, actualmente es la relativa neutralidad del apremio del bien no necesario para la solución conservativa de la empresa.

DÉCIMA.-

Los créditos concursales ejecutivos que escapan a la *vis attractiva* están de derecho integrados en la masa pasiva, concurran efectivamente o no, lo mismo que los bienes que son objeto de las ejecuciones singulares separadas están integrados en la masa activa, se sujete o no el producto de su apremio a las soluciones del concurso. Por ello, lo que se dispone en la ley como suspensión de la ejecución en el orden social es una paralización específica por efecto de la declaración de concurso, que tanto puede suponer la extinción futura del derecho ejecutivo, transformando en definitivo el archivo provisional, como una reanudación de la ejecución, dependiendo de que, sin conclusión, desaparezcan dicho efecto, y de las diferentes causas de conclusión. El crédito laboral ejecutivo, en cuanto integrado en la masa pasiva, y subrogado en su caso el FOGASA, tiene la carga de insinuación para ser reconocido como crédito concurrente, aunque la misma esté aliviada al extremo por normas que establecen reconocimiento oficial y excluyen la morosidad, de tal manera que, si la ejecución laboral no ha obtenido resultado separadamente, y se ha llegado a un momento en que no cabe su inclusión en la lista de acreedores, no será tenido en cuenta para su satisfacción.

UNDÉCIMA.-

La jurisprudencia ha acabado por sentar la inteligencia sistemática de art. 84.4 LECO conforme a la cual no pueden seguirse ejecuciones separadas propias por créditos contra la masa hasta que, con la aprobación judicial del convenio, no se hayan desvanecido los efectos de la declaración del concurso, y en tal caso, en la competencia ejecutora del órgano naturalmente competente sin tales efectos, lo cual no impide que pueda haber ejecuciones separadas intraconcursales por créditos contra la masa fijados en resolución firme del juez del concurso. En cambio, una difundida

doctrina de suplicación viene entendiendo que la desaparición de los efectos de la declaración del concurso por la aprobación judicial del convenio, permitiendo la ejecución singular de créditos laborales concursales no sujetos a aquél, paralizada por concurso, o de créditos contra la masa o nuevos créditos nacidos durante el cumplimiento del convenio, habrá de serlo en la competencia del juez de lo Mercantil hasta la conclusión del procedimiento.

DECIMOSEGUNDA.-

La potestad del juez del concurso de levantamiento y cancelación de embargos de las ejecuciones paralizadas, por haberse transmitido bienes en el concurso, o para transmitirlos, por la naturaleza de éstos (dinero y créditos líquidos) o por la conveniencia alegada y demostrada de cara a mantener la empresa en funcionamiento en las mejores condiciones de transferencia de su valor, es la fórmula utilizada, tanto para vedar las ejecuciones administrativas separadas que debieron legalmente paralizarse, como las prohibidas, que nunca debieron legalmente iniciarse, incluso con condena al reintegro de los percibos inválidos al ejecutante ilícito. Esta fórmula no se ha empleado con la ejecución laboral separada, que se instala en el mecanismo del requerimiento de inhibición previo al planteamiento de conflicto de competencia positivo, y es dudosa la procedencia de una alternativa de la vía del incidente concursal dirigido contra el ejecutante del proceso social para conseguir que su embargo quede sin efecto, y conseguir la condena a la entrega a la masa del resultado de la ejecución, eludiendo el conflicto, sancionada por la jurisprudencia con relación a créditos contra la masa en el apremio administrativo.

DECIMOTERCERA.-

El derecho de ejecución laboral separada es un privilegio procesal, que beneficia con una ventaja técnica al crédito laboral ejecutivo, pero no atribuye un privilegio material que el crédito no lleve ínsito como facultad de cobrar antes en la concurrencia. No hay una norma que haga estanca la ejecución laboral separada al ejercicio del derecho de cobro conforme a los órdenes de pago de los créditos en la ley concursal, si bien la invocación de la tercería de mejor derecho como exclusivo mecanismo de la preferencia

frente al beneficio procesal de ejecución separada arreglado al principio de prevención (art. 612.2 LECiv) no se concilia con la realidad forense, ni pertenece a la concurrencia de procedimiento universal y ejecución singular, ni se compadece con un sistema en que los créditos contra la masa se hallan concursalizados y su orden de pago ha alcanzado gran sofisticación legal. Las inadecuaciones graves de competencia, procedimiento, legitimación activa, prelación crediticia de empleo, y del destinatario de la condena de pago, de la pretensión constitutiva de mejor derecho en una tercería formal, social o civil, se solucionan en el incidente concursal de mejor derecho de la masa, ejerciéndola ante el juez del concurso, con la legitimación activa de la administración concursal, empleo de los órdenes de pago del concurso para créditos concursales y contra la masa, y destinando el pago si se vence, después de sufragar las eventuales costas de la ejecución, a la masa activa para sus regulares atenciones.

RELACIÓN DE RESOLUCIONES

RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

SENTENCIAS

1979

STJCE 22 de febrero de 1979, Caso 133/78

2009

STJUE 12 de febrero de 2009, C 339/07
STJUE 2 de julio de 2009, C-111/08 SCT
STJUE 10 de setiembre de 2009, C-292/08

RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

SENTENCIAS

1988

STC 4/88 de 21 de enero de 1988

1991

STC 56/91 de 12 de marzo de 1991

AUTOS

2015

ATC (1ª) de 2 de febrero de 2015 -JUR 2015\84640-

RESOLUCIONES DE LA SALA DE CONFLICTOS DE JURISDICCIÓN DEL TRIBUNAL SUPREMO

SENTENCIAS

1979

STS 26 de noviembre de 1979 -RJ 1981\4713-

1983

STCJ 28 de enero de 1983 -RJ 1983\2729-

1988

STCJ 13 de julio de 1988 -RJ 1988\10309-
STCJ de 13 de julio de 1988 -RJ1988\10310-

1994

STCJ 21 de marzo de 1994 -RJ 1994\2519-

1995

STCJ 15 de marzo de 1995-RJ 1995\2789-
STCJ 23 de marzo de 1995 –RJ 1995\2781-
STCJ 29 de marzo de 1995 -RJ 1995\2782-
STCJ 11 de diciembre de 1995 -RJ 1995\9785-

1996

STCJ 7 de marzo de 1996 -RJ 1996\2206-
STCJ 8 de marzo de 1996 -RJ 1996\2207-

1998

STCJ 23 de marzo de 1998 -RJ 1998\7461-
STCJ 29 de junio de 1998 -RJ 1998\800-

2000

STCJ 25 de octubre de 2000 -RJ 2000\3904-

2001

STCJ 8 de junio de 2001 -RJ 2001\6475-
STCJ 21 de diciembre de 2001 -RJ 2001\10029-

2002

STCJ 7 de junio de 2002 -RJ 2002\10285-

2004

13 de octubre de 2004 -RJ 2007\8699-

2005

STCJ 19 de octubre de 2005 -RJ 2005\7671-

2006

STCJ 22 de diciembre de 2006 -RJ 2007\8690-

2007

STCJ 6 de noviembre de 2007 -RJ 2010\1968

2008

STCJ 3 de julio de 2008 -RJ 2010\1974
STCJ 4 julio de 2008 – RJ 2010\1975-

2010

STCJ 18 de octubre de 2010 -JUR 2010\389496-.

2011

STSJ Canarias de 20 abril de 2011 -JUR 2011\24956-.

2012

STCJ 24 octubre de 2012 -RJ 2013\4334-
STCJ 11 de diciembre de 2012 -RJ 2013\4312-

2014

STCJ 26 de junio de 2014 -RJ 2015\1241-
STCJ 11 de noviembre de 2014 -RJ 2015\1247-
STCJ 9 de diciembre de 2014 -RJ 2015\1248-

RESOLUCIONES DE LA SALA DE CONFLICTOS DE COMPETENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

SENTENCIAS

1957

STS 7 de febrero de 1957 -RJ 1957\1149-

1959

STS 27 de octubre de 1959 -RJ 1959\ 4723-

1961

STS 25 de diciembre de 1961 -RJ 1962\196-

1962

STS 9 de julio de 1962 -RJ 1962\3071-

1966

STS 5 de julio de 1966 –RJ 1966\4150-
STS 6 de julio de 1966 -RJ 1966\4151-

1983

SSTS 28 de enero de 1983 (dos) -RJ1983\2728 y 2729-

AUTOS

1979

ASCC 26 de noviembre de 1979 -RJ 1981\4713

1986

ASCC de 24 de enero de 1986 (JC pág. 158)

1987

ASCC 12 de junio de 1987 (JC pág. 124)
ASCC 19 de octubre de 1987 (JC pág. 129)

1989

ASCC 30 de enero de 1989 (JC pág. 145)
ASCC 5 de junio de 1989 (JC pág. 148)

1991

ASCC 22 de octubre de 1991 (JC pág. 177)

1992

ASCC 27 de junio de 1992 -RJ 1993\2412-

1993

ASCC 25 de junio de 1993 -RJ 1993\10127-

1994

ASCC 4 de abril 1994 -RJ 1994\3197-
ASCC 6 de julio de 1994 -RJ 1994\10582-

1995

ASCC 15 de marzo de 1995 -RJ 1995\9786-
ASCC 27 de noviembre de 1995 -RJ 1995\9791-
ASCC 4 de diciembre de 1995 -RJ 1995\9792-

1996

ASCC 5 de marzo de 1996 -RJ 1966\9672-1999

1999

ASCC 23 de marzo de 1999 -RJ 1999\5873-

2003

ASCC 3 de octubre de 2003 -JUR 2003\270461-

ASCC 23 de diciembre de 2003 –JUR 2004\71556-

2004

ASCC 13 de octubre de 2004 -JUR 2005\127459-

2006

ASCC 24 de marzo de 2006 –La Ley 139088\2006-

ASCC 22 de noviembre de 2006 -JUR 2007\113246

2009

ASCC 2 de abril de 2009 -JUR 2009\221063-

2010

ASCC 22 de marzo de 2010 -JUR 2010\112010-

ASCC 24 de junio de 2010 -JUR 2010\265828-

ASCC 4 de noviembre de 2010 -JUR 2010\402881-

2011

ASCC 17 octubre de 2011 -JUR 2011\408937-

2012

ASCC 16 de marzo de 2012 -JUR 2012\122147-

2014

ASCC 5 de diciembre de 2014 -JUR 2015\12207-

2015

ASCC 29 de setiembre de 2015 -JUR 2015\240103-

RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO CIVIL

1953

STS 2 de octubre de 1953 -RJ 1953\ 2516-

1957

STS 7 de febrero de 1957 –RJ 1957\1149-

1963

STS 30 de octubre de 1963 -RJ 1963\4256-

1968

STS 16 de enero de 1968 -RJ 1968\402-

1970

STS 29 de mayo de 1970 -RJ 1970\2504-

1971

STS 27 de marzo de 1971 -RJ 1971\1474-

1979

STS 12 de febrero de 1979 -RJ 1979\440-

STS 29 de mayo de 1970 -RJ 1970\2504-

1980

STS 4 de diciembre de 1980 -RJ 1980\912-

1981

STS 12 de noviembre de 1981 -RJ 1981\5399-

1984

STS 17 de octubre de 1984 -RJ 1984\4892-

1985

STS 28 de octubre de 1985 -RJ 1985\5084-

1987

STS 21 de mayo de 1987, RJ 1987\3552-

1988

STS 18 de noviembre de 1988 -RJ 1988\8607-

STS 15 de diciembre de 1988 (RJ 1985\9626)

1989

STS 18 de diciembre de 1989 -RJ 1989\8839-

1990

STS 26 de febrero de 1990 -RJ 1990\1235-

STS 14 de noviembre de 1990 -RJ 1990\1235-

1991

STS de 25 de enero de 1991 -RJ 1991\341-

STS de 3 de junio de 1991 -RJ 1991\4409-

1992

STS 25 de febrero de 1992 -RJ 1992\1549-

STS 11 de mayo de 1992 -RJ 1992\3894-

STS 19 de junio de 1992 -RJ 1992\5361-

1993

STS 8 de marzo de 1993 -RJ 1993\2052-

STS 12 de marzo de 1993 -RJ 1993\2263-

STS 24 de mayo de 1993 RJ1993\3725-

1994

STS 3 de octubre de 1994 -RJ 1994\74460-

1995

STS 25 de mayo de 1995 -RJ 1995\4003-

STS 25 de septiembre de 1995 -RJ 1995\6276-

1996

STS 25 de octubre de 1996 -RJ 1996\6642-

1998

STS 16 de febrero de 1998 –RJ 1998\870-

STS 13 de abril de 1998 –RJ 1998\3475-

2000

STS 27 de julio de 2000 -RJ 2000\6200

2002

STS 5 de noviembre de 2002 -RJ 2002\9747-

2005

STS 21 de junio de 2005 -RJ 2005\4934-

2007

STS 29 de marzo de 2007 -RJ 2007\2006-

STS 21 de noviembre de 2007 -RJ 2007\8120-

STS 4 de diciembre de 2012 –La Ley 195368/2012-

2012

STS 27 de marzo de 2012 -RJ 2012\5586-

STS de 20 de junio de 2012 -RJ 2012\6858-

2013

STS 19 de marzo de 2013, -RJ 2013\2425-
STS 9 de mayo de 2013 -RJ 2013\4612-
STS 23 de mayo 2013-RJ 2013\3707-
STS 4 de junio de 2013 -RJ 2013\4967-

2014

STS 2 de julio de 2014 -RJ 2014\4003-
STS 24 de julio de 2014 -RJ 2014\4592-
STS 12 de diciembre de 2014 -RJ 2014\6561-

2015

STS 18 de febrero de 2015 -RJ 2015\2670-
STS 2 de marzo de 2015 -RJ 2015\897-
STS 22 de julio de 2015 -RJ 2015\3289-

SALA DE LO SOCIAL

SENTENCIAS

1984

STS 15 de marzo de 1984 -RJ 1984\1573-

1985

STS 12 de febrero de 1985 -RJ 1985\640-
STS 20 de marzo de 1985, RJ 1985\1356-

1987

STS 30 de junio de 1987 -RJ 1987\4673-
STS 19 de diciembre de 1987 -RJ 1987\8980-

1986

STS 23 de octubre de 1986 -RJ 1986\5888-

1988

STS 4 de febrero de 1988, RJ 1998\575-
STS 27 de julio de 1988 - RJ 1988\6254-
STS de 15 de diciembre de 1988 -RJ 1988\9626-

1989

STS 27 de julio de 1989 -RJ 1989\4787-

1990

STS 26 de febrero de 1990 -RJ 1990\1235-
STS 24 de julio de 1990 -RJ 1990\6463-
STS 3 de octubre de 1990 -RJ 1990\7522-

1995

STS 25 de mayo de 1995 -RJ 1995\4005
STS 25 de mayo de 1995 -RJ 1995\4003

1996

STS 26 de noviembre de 1996 -RJ 1996\9454-

1997

STS 24 de febrero de 1997 -RJ 1997\1887-
STS 29 de febrero de 1997 -RJ 1997\1598-
STS 13 de marzo de 1997 -RJ 1997\2462-
STS 25 de abril de 1997 -RJ 1997\3502-
STS 23 de mayo de 1997 -RJ 1997\5694-
STS 23 de junio de 1997 -RJ 1997\5694-
STS 10 de diciembre de 1997 -RJ 1997\9046-
STS 18 de diciembre de 1997 -RJ 1997\9518-

1998

STS 2 junio 1998 -RJ 1998\494-

2000

STS 19 de diciembre de 2000 -RJ 2001\827

2012

STS 11 de diciembre de 2012 (dos) -RJ 2012\11242 y 2013\1746

2013

STS 14 de octubre de 2013 –JUR 2013\7482-

2014

STS 29 de octubre de 2014 -RJ 2014\6149-
STS 25 de noviembre de 2014 -JUR 2015\6755-

2015

STS 4 febrero de 2015 -JUR 2015\65416-

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO SENTENCIAS

2000

STS 5 de octubre de 2002 -JUR 2003\909-

2015

STS 2 de marzo de 2015 -RJ 2015\897-
STS 4 de noviembre de 2015 -RJ 2015\5594-
STS 16 de noviembre de 2015 -RJ 2015\6387-

AUTOS
SALA DE LO CIVIL

2012

ATS 24 de enero de 2012 -JUR 2012\51278-
ATS 10 de julio de 2012 -RJ 2012\9326-
ATS 30 de octubre de 2012 -RJ 2012\10417-
ATS 4 de diciembre de 2012 -JUR 2012\400048-

2013

ATS 24 de julio de 2013 -JUR 2013\296085-

2014

ATS 18 de marzo de 2014 -JUR 2014\125374-

2015

ATS 3 de diciembre de 2015 -RJ 2016\141-

SALA DE LO SOCIAL

2011

ATS 7 de junio de 2011 -JUR 2011\263853-
ATS 7 de noviembre de 2011 -RJ 2012\1229-

2012

ATS 26 de julio de 2012 -JUR 2012\364614-
ATS 13 de septiembre de 2012 -JUR 2012\331109-

RESOLUCIONES DE LA AUDIENCIA NACIONAL

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

2015

SAN -7ª- de 26 de marzo de 2015 -JUR 2015\10585

RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL CENTRAL DE TRABAJO

SENTENCIAS

1981

STCT 16 de enero de 1981 -RJ 1981\182-

1982

STCT 16 de setiembre de 1982 -RJ 1982\4791-

1983

STCT 31 de octubre 1983 -RJ 1983\9033-
STCT 17 de noviembre de 1983 –RJ 1983\9810-
STCT 7 de diciembre de 1983 -RJ 1983\10626-

1984

STCT 27 de noviembre de 1984 -RJ 1984\8984-

1985

STCT 14 de febrero de 1985 -RJ 1985\1037-
STCT 1 de marzo de 1985 -RJ 1985\1447-
SCTC 31 de octubre de 1985 (tres) -RJ 1985\1037, 1447 y 5864-

1986

STCT 9 de enero de 1986 -RJ 1986\70-
STCT 5 de marzo de 1986 -RJ 1986\1448-
STCT 1 de abril de 1986 -RJ 1986\2031-
STCT 14 de octubre de 1986 -RJ 1986\9479-

RESOLUCIONES DE TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA

SENTENCIAS

SOCIAL

2000

STSJ Andalucía -Málaga- 24 de marzo de 2000 -AS 2000\671-
STSJ Cantabria 11 de julio de 2000 -AS 2000\3226-

2006

STSJ Cataluña 3 de febrero de 2006 –JUR 2006\208407-

2007

SSTSJ Cataluña 5 de julio de 2007 -AS 2007\2675-

2008

STSJ Madrid 27 de octubre de 2008 -JUR 2008\50004-

2009

STSJ Asturias 24 de abril de 2009 -AS 2009\1810-

2010

STSJ Castilla y León -Burgos- 11 de febrero de 2010 -JUR 2010\134502-

STSJ Andalucía -Granada- 22 septiembre de 2010 -AS 2011\460-

STSJ Valencia 22 de octubre de 2010 -JUR 2010\71304-.

2011

STSJ País Vasco 15 de febrero de 2011 -AS 2011\1104-

STSJ Cataluña 18 de abril de 2011, -JUR 2011\215387-

STSJ Valencia 17 de mayo de 2011 -JUR 2011\301213-

STSJ Valencia 7 de junio de 2011 -JUR 2011\299874-

STSJ País Vasco 21 de setiembre de 2010 -JUR 2010\415811-

STSJ Galicia 4 de noviembre de 2010 -JUR 2011\403067-

2012

STSJ Galicia 14 de febrero de 2012 -AS 2012\596

STSJ Madrid 2 de abril -JUR 2012\167852-

STSJ Madrid 30 de abril de 2012 -AS 2012\2187-

STSJ Madrid 10 de mayo de 2012 -JUR 2012\320300-

STSJ Valencia 5 de mayo de 2012 -JUR 2012\297526-.

STSJ Valencia 22 de junio de 2012 -JUR 2012\307825-

STSJ Galicia 26 de septiembre de 2012 -AS 2013\196-

2013

STSJ Cataluña 22 de febrero de 2013 –JUR 2013\172444-

STSJ Valencia 25 de abril de 2013 -JUR 2013\258745-.

STSJ Galicia 23 de mayo de 2013 -AS 2013\2085-

STSJ Asturias 21 de junio de 2013 -JUR 2013\248800-

STSJ Galicia 19 de setiembre de 2013 -JUR 2013\317387-

2014

STSJ Andalucía -Málaga- 9 de enero de 2014 -JUR 2014\128764-

STSJ Cataluña 21 de enero de 2014 -AS 2014\338-

STSJ Cataluña 27 de enero de 2014 -JUR 2014\49510-

STSJ Madrid 10 de febrero de 2014 -JUR 2014\61002-

STSJ País Vasco 10 de junio de 2014 -AS 2014\2226-

STSJ Galicia 15 de junio de 2015 -JUR 2015\180361-

STSJ Galicia 29 de junio de 2015 -JUR 2015\184319-

STSJ Asturias 11 de julio de 2014 -JUR 2014\225940-

STSJ Madrid 29 de setiembre de 2014 -JUR 292140-

STSJ Andalucía -Granada 2 de octubre de 2014 -JUR 2015\29227-

STSJ Galicia 9 de octubre de 2014 -JUR 2014\286803-

STSJ País Vasco 14 de octubre de 2014 -JUR 2014\15798-

STSJ Castilla y León -Valladolid- 22 de octubre de 2014 -JUR 2014\30797-
STSJ Castilla y León -Valladolid- 12 noviembre de 2014 -AS 2014\3076-
STSJ Cantabria 17 de diciembre de 2014 -AS 2015\132-

2015

STSJ País Vasco 20 de enero de 2015 -JUR 2015\97636-
STSJ Andalucía -Sevilla- 21 de enero de 2015 -JUR 2015\78112-
STSJ Canarias -Las Palmas- 22 de enero de 2015 -JUR 2015\213291-
STSJ Galicia 26 de enero de 2015 –JUR 2015\45783-
STSJ (Social) Castilla y León -Burgos- 28 de enero de 2015 -JUR 2015\42170-
STSJ Galicia 28 de enero de 2015 –JUR 2015\59412-
STSJ Galicia 29 de enero de 2015 –JUR 2015\60338-
STSJ Galicia 8 de febrero de 2015 –JUR 2015\60464-
STSJ Madrid 23 de febrero de 2015 (dos) -JUR 2015\87986 y 88606
STSJ País Vasco 24 de febrero 2015 -JUR 2015\98293-
STSJ País Vasco 10 de marzo de 2015 -AS 2015\1097-
STSJ Galicia 8 de junio de 2015 -AS 2015\1275-
STSJ Madrid 15 de junio de 2015 –JUR 2015\184319-
STSJ Madrid 26 de junio de 2015 -JUR 2015\190330-
STSJ País Vasco 9 de julio de 2015 -JUR 2015\211476-
STSJ Asturias 10 de julio de 2015 -AS 2015\1955-
STSJ Extremadura 3 de setiembre 2015 -JUR 2015\225059-
STSJ Asturias 23 de octubre de 2015 -JUR 2015\257369-
STSJ Castilla y León -Valladolid- 28 de octubre de 2015 -JUR 2015\258072-
STSJ Aragón 7 de noviembre de 2014 -JUR 2015\31603-
STSJ Cataluña 9 de noviembre de 2015 -JUR 2015\303064-
STSJ Asturias 13 de noviembre de 2015 -JUR 2015\298347-
STSJ Andalucía -Sevilla- 19 de noviembre de 2015 -La Ley 202612/2015-
STSJ Madrid 30 de noviembre de 2015 -JUR 2016\14199-
STSJ Asturias 4 de diciembre de 2015 -JUR 2016\6714-
STSJ Castilla y León -Valladolid- 9 de diciembre de 2015 -JUR 2015\308583-
STSJ Asturias 18 de diciembre de 2015 -JUR 2016\14871-
STSJ Galicia 23 de diciembre de 2015 –JUR 2015\41603-

2016

STSJ Castilla y León -Valladolid- 20 de enero de 2016 -JUR 2016\39689-

AUTOS

ATSJ Navarra de 7 de mayo de 2015 (núm. 4/2015, recurso de queja 145/2015

CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SENTENCIAS

2008

STSJ Cataluña de 28 de mayo de 2008 -JUR 2008\274813-

2015

STSJ Castilla y León -Valladolid- de 24 de abril de 2015 -JUR 2014\122936-

STSJ Castilla y León -Valladolid- de 24 de abril de 2015 -JUR\2014\122936-

RESOLUCIONES DE LAS AUDIENCIAS PROVINCIALES

SENTENCIAS

2007

SAP Madrid -28ª- 22 de febrero de 2007 -JUR 2007\151911-

SAP Barcelona -11ª- 26 de febrero de 2007 -JUR 2007\204326-

SAP Baleares -5ª- 5 de febrero de 2007 -JUR 2007\323467-

SAP Asturias -1ª- 8 octubre de 2007 -JUR 2008\13299

2008

SAP Pontevedra -1ª- 10 de enero de 2008 -JUR 2008\88195-

SAP Barcelona -15ª- 10 de marzo de 2008 -JUR 2008\207570-

SAP Pontevedra -1ª- 24 de abril de 2008 -JUR 2008\331923

SAP Zaragoza -5ª- 9 de mayo de 2008 -JUR 2008\339455-

SAP Bizkaia -4ª- 24 de junio de 2008 -JUR 2008\390708

2009

SAP Barcelona -15ª- 15 de mayo de 2009 -JUR 2009\409768-

SAP Madrid -28ª- 7 de julio de 2009 -JUR 2009\443270-

SAP Zaragoza -5ª- 21 de setiembre de 2009 -JUR 2009\436716-

SAP La Rioja -1ª- 6 de octubre de 2008 -AC 137\2009-

SAP Pontevedra -1ª- 22 de octubre de 2009 -AC 2308\2009

2010

SAP Pontevedra -1ª- 8 de enero de 2010 -JUR 2010\83332-

SAP Asturias -1ª- 2 de junio de 2010 -JUR 2010\250695-

SAP Álava -1ª- 27 de junio de 2010 -AC 2010\1308-

SAP Navarra -3ª- 18 de junio de 2010 -AC 2010\1692-

SAP Álava -1ª- 27 de octubre de 2010 -AC 1829\2010-

2011

SAP Madrid -10ª- 26 de enero de 2011 -JUR 2011\127286-

SAP León -1ª- 5 de mayo de 2011 -JUR 2011\225864-

SAP Barcelona -11ª- 15 de julio de 2011 -JUR 373567\2011-

2012

SAP Barcelona -15ª- 9 de febrero de 2012 -AC 2012\428-
SAP La Rioja -1ª- 20 de marzo de 2012 -AC 2012\406-

2013

SAAP Almería -2ª- 25 de enero de 2013 -AC 2013\889-
SAP Baleares -5ª 5 de febrero de 2013 -ROJ: SAP IB 227/2013-
SAP Huelva -3ª- 24 de junio de 2013 -JUR 2013\305212-
SAP Sevilla -5ª- 25 de junio de 2013 -JUR 2013\302114-
SAP Sevilla -5ª- 10 de septiembre de 2013 -JUR 2013\379580-

2014

SAP Palencia -1ª- 7 de enero de 2014 -JUR 2014\28525-
SAP Bizkaia -4ª- 13 de febrero de 2014 -JUR 2014\183695-
SAP Bizkaia -4ª- 24 de marzo de 2014 -JUR 2014\494-
SAP Sevilla -5ª- 10 junio de 2014 -JUR 2014\267100-
SAP Álava -1ª- 15 de julio de 2014 -JUR 2014\223995-
SAP Oviedo -1ª- 2 de septiembre de 2014 -AC 2014\1771-
SAP Oviedo -1ª- 3 de septiembre de 2014 -AC 2014\1702-
SAP A Coruña -4ª- 29 de septiembre de 2014 -JUR 2014\262417-
SAP Sevilla -5ª- 14 de octubre de 2014 -JUR 2014\276589-

2015

SAP Lugo -1ª- de 25 de febrero de 2015 -AC 2015\710-
SAP Pontevedra -1ª- de 22 de setiembre de 2015 -AC 2015\1468-.
SAP Barcelona -15ª- de 25 de noviembre de 2015 -JUR 2016\6083

2016

SAP Barcelona -15ª- de 21 de enero de 2016 -JUR 2016\34886-

AUTOS

2006

AAP Las Palmas -4ª- 12 de enero de 2006 -AC 688\2006-
AAP Barcelona -15ª- 4 de mayo de 2006 -JUR 2006\176786-
AAP Lugo -1ª- 18 de mayo de 2006 -JUR 2006\198743-
AAP Valencia -9ª- 11 de septiembre de 2006 -La Ley 322975/2006-

2007

AAP Barcelona -15º- 10 de enero de 2007 -JUR 2007\245595-
AAP Valladolid -1ª- 20 de febrero de 2007 –JUR 2007\142543-
AAP Baleares -5ª- 30 de julio de 2007 -JUR 2007\52013-
AAP Madrid -28ª- 20 de setiembre de 2007 -JUR 2007\22872-

2008

AAP Álava -1ª- 2 de junio de 2008 -JUR 2009\10944

AAP Álava -1ª- 17 de junio de 2008 -JUR 2009\6550-
AAP Ciudad Real -2ª- 23 de junio de 2008 -JUR 2008\354956-
AAP A Coruña -4ª- 29 de setiembre de 2008 -JUR 2008\242133-

2009

AAP Sevilla -5ª- 11 de febrero de 2009 -AC 2009\966-
AAP Pontevedra -3ª- 26 de marzo de 2009 -JUR 2009\426717-
AAP Barcelona -15ª- 1 de setiembre de 2009 -JUR 2009\492599-
AAP Madrid -28ª- 25 de septiembre de 2009 -JUR 470670\2009
AAP Madrid -13ª- de 4 de diciembre de 2009 -JUR 2009\89316

2010

AAP Cáceres -1ª- 28 de enero de 2010 -JUR 2010\101342-
AAP Córdoba -3ª- 19 de febrero de 2010 -AC 2010\1308-
AAP Baleares -5ª- 19 de abril de 2010 -JUR 2010\233283-
AAP Barcelona -16ª- 28 de mayo de 2010 -JUR 2010\290753-
AAP Gipuzkoa -2ª- 17 de junio de 2010 -JUR 2010\417996-
AAP Navarra -3ª- 18 de junio de 2010 -AC 2010\1692
AAP Asturias -1ª- 28 de junio de 2010 -JUR 2010\276414-
AAP Álava -1ª- 29 de junio de 2010 -JUR 2010\498627
AAP Pontevedra -1ª- 29 de julio de 2010 -JUR 2010\327974
AAP Barcelona -15ª- 22 de setiembre de 2010 -AC 2010\1867-
AAP Barcelona -15ª- 22 de setiembre de 2010 -AC 2010\1867-
AAP Madrid -28ª- 5 de noviembre de 2010 -JUR 2011\37187-

2011

AAP Madrid -28ª- 18 de marzo de 2011 -JUR 2011\178970-
AAP Granada -3ª- 24 de junio de 2011 -JUR 2011\332166-

2012

AAP La Rioja -1ª- 20 de marzo de 2012 -AC 2012\406-
AAP Sevilla -5ª- 12 noviembre de 2012 -JUR 2013\148332-

2013

AAP Córdoba -3ª- 8 de octubre de 2010 -AC 2013\233070-
AAP Córdoba -3ª- 25 de octubre de 2010 -JUR 2013\233653-

2014

AAP Palencia -1ª- 7 de enero de 2014 -JUR 2014\28525-
AAP Barcelona -15ª- 10 de abril de 2014 -JUR 2014\155886-
AAP Jaén -1ª- 26 de junio de 2014 -AC 2014\1061-

2015

AAP Alicante -8ª- 25 de junio de 2015 -JUR 2015\206208-
AAP Álava -1ª- 26 de junio de 2015 -JUR 2015\190481-
AAP Barcelona -15ª- 25 de noviembre de 2015 –JUR 2016\6083-

2016

AAP Barcelona -15ª 21 de enero de 2016 -JUR 2016\34886-

RESOLUCIONES DE LOS JUZGADOS DE LO MERCANTIL

SENTENCIAS

2011

SJMER Alicante núm. 1 de 8 de junio de 2011 -AC 2011\1368-

2013

SJMER Bilbao núm. 1 de 14 febrero de 2013 -JUR 2013\1279-
SJMER Bilbao núm. 1 de 29 de abril de 2013 -JUR 2013\1130-
SJMER Bilbao núm. 1 de 19 de setiembre de 2013 -AC 2013\1944-

2014

SJMER Barcelona núm. 3 de 29 de julio de 2014 -JUR 2014\234953-

2015

SJMER Bilbao núm. 2 de16 abril de 2015 -JUR 2016\884-
SJMER Bilbao núm. 2 de 21 de julio de 2015 -JUR 2016\1343.
SJMER Palma de Mallorca núm. 1 de 22 de diciembre 2015 -JUR 2016\11888-

AUTOS

2005

AJMER Málaga núm. 1 de 22 de julio de 2005 -AC 1249\2005-

2006

AJMER Alicante núm. 1 de 23 de marzo de 2006 -AC 2006\372-
AJMER Alicante núm. 1 de 23 de octubre de 2006 -JUR 2006\368571-
AJMER A Coruña núm. 1 de 12 de junio de 2006 -JUR 2006\368580-

2008

AJMER Bilbao núm. 1 de 22 de mayo de 2008 -JUR 2008\1152-
AJMER Santander núm. 6 de septiembre de 2008 -AC 82175\2008-
AJMER Bilbao núm. 1 de 12 de septiembre de 2008 -JUR 2008\8199-

2009

AJMER Alicante núm. 1 de 7 de mayo de 2009 -AC 2062\2009-
AJMER Alicante núm. 1 de 9 de septiembre de 2009 -JUR 2009\451095-

2010

AJMER Madrid núm. 6 de 7 de junio de 2010 -AC 2010\2060-
AJMER Barcelona núm. 2 de 6 de octubre de 2010 –JUR 2010\1742-
AJMER Barcelona núm. 2 de 6 de octubre de 2010 -AC 2010\1742-

2012

AJMER Palma de Mallorca núm. 1 de 28 de mayo de 2012 -AC 1047\2012-

2014

AJMER Barcelona núm. 3 de 24 de enero de 2014 -AC 2014\205-

AJMER Alicante núm. 1 de 20 de octubre de 2014 -AC 1713\2014-

2015

AJMER Madrid núm. 8 de 28 de abril de 2015 -JUR 2015\125099-

AJMER Toledo núm. 1 de 17 de diciembre de 2015 -JUR 2015\44712-.

2016

AJMER Barcelona núm. 8 de 2 de febrero de 2016 -JUR 2016\27773-

RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE REGISTROS Y DEL NOTARIADO

2009

6 de junio de 2009 -JUR 2009\337093-

2010

29 de junio de 2010 -JUR 2010\4158-

2011

30 de octubre de 2011 -JUR 2011\18732-
29 de junio de 2011 -JUR 20111\18712-

2012

20 de febrero de 2012 -RJ 2012\5956-
20 de febrero de 2012 -RJ 2012\5957-
27 de febrero de 2012 -RJ 2012\7750-
20 de mayo de 2012 -RJ 2012\10955-
20 de junio de 2012 -RJ 2012\10067-
7 de julio de 2012 -RJ 2012\8842-
8 de octubre de 2012 -RJ 2012\10973-

2013

17 de enero de 2013 -RJ 2013\3678-
22 de marzo de 2013 -RJ 2013\3079-
9 de abril de 2013 -RJ 2013\3678-
20 de mayo de 2013 -RJ 2013\5427-
29 de mayo de 2013 -RJ 2013\5427-
20 de junio de 2013 –RJ 2013\5445-
20 de setiembre de 2012 -RJ 2013\7621-
17 de diciembre de 2013 -RJ 2014\1449-

2014

1 de julio de 2014 –RJ 2015\849-
25 de julio de 2014 -RJ 2015\4491-

2015

2 de junio de 2015 -RJ 2015\3318-
6 de julio de 2015 -RJ 2015\4232-

BIBLIOGRAFÍA

AA.VV. dirs. Rafael García Villaverde, Alberto Alonso Ureba y Juana Pulgar Ezquerra, Estudios sobre el Anteproyecto de Ley Concursal de 2001, Dilex, Madrid, 2002.

AA.VV., coords. Emilio Beltrán y Ana B. Campuzano, Materiales de la reforma concursal (2009-2011), Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

AA.VV. dirs. Alfonso Martínez Echeverria, Ana Belén Campuzano y Rafael Mínguez, La gestión de la crisis bancaria y sus efectos, La Ley, Madrid, 2015.

ALAMEDA CASTILLO, M.T., "Conservación de empresas en crisis y contrato de trabajo", Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2002.

"La proyectada reforma concursal y sus implicaciones laborales", AL, núm. 32, 2002.

"Tratamiento de los créditos laborales en el concurso", AA.VV. dirs. Jesús Gullón y Emilio Palomo, Aspectos laborales de la Ley concursal: especial referencia al Fondo de Garantía Salarial (FOGASA), Cuadernos de Derecho Judicial, XXI, CGPJ, Madrid, 2005.

ALBIOL MONTESINOS, I., Aspectos laborales de la ley concursal, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004

ALFONSO MELLADO, C.L., y RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M., El salario, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994.

ALONSO LEDESMA, C., AA.VV. dirs. Juana Pulgar, Alberto Alonso Ureba, Carmen Alonso Ledesma, y Guillermo Alcover, Comentarios a la legislación concursal, Dykinson, Madrid, 2004.

ALONSO OLEA, M., Jurisprudencia constitucional sobre trabajo y seguridad social, V, Civitas, Madrid, 1989.

ALONSO-CUEVILLAS SAYROL, J., "Art. 55", A.VV. coord. José María Sagrera, Antonio Sala y Agustín Ferrer, Comentarios a la Ley Concursal, Bosch, Barcelona, 2004.

"La vis attractiva del proceso concursal", Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2007, pág. 258-259

"Aspectos procesales de la reforma de la Ley Concursal (Ley 38/2011)", RdCP, núm. 16, 2012.

ALTÉS TÁRREGA, J. A., Suspensión de pagos y quiebra en el ordenamiento laboral, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, cit., pág. 419-20.

ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, J.A, "Los privilegios crediticios en la jurisprudencia civil" ADCiv, 1995, I.

El registro de la propiedad y el sistema de preferencias crediticias, Comares, Granada, 1995, pág. 206

ÁLVAREZ DE MIRANDA, José Mª, "Garantías del salario", AAVV dir. Efrén Borrajo, Comentarios a las leyes laborales. Estatuto de los Trabajadores, Edersa, Madrid, 1982.

ANDINO AXPE, L.F., Ejecución en el orden jurisdiccional social, 2º ed., Comares, Granada, 1996.

ARAGONESES ALONSO, P. y GUASP DELGADO, J., Derecho Procesal Civil, 7ª ed., II, Thomson-Civitas, Cizur Menor, Navarra, 2006.

ARMENTA DEU, T., La acumulación de autos (reunión de procesos conexos), Montecorvo, Madrid, 1983.

"La acumulación de autos", en El objeto del proceso civil, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 1996.

ASENCIO MELLADO, J. M., "Art. 55", AA.VV. coord. Esperanza Gallego Sánchez, Ley Concursal. Comentarios, jurisprudencia y formularios, I, La Ley, Madrid, 2004.

BAENA BAENA, P.J., "Los derechos reales de garantía sobre el buque y la aeronave y la reforma concursal", Estudios sobre la Ley Concursal. Libro homenaje a Manuel Olivencia, IV, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2005.

BAJO GARCÍA, I., Crédito laboral y procedimiento concursal, Thomson-Civitas, Cizur Menor, Navarra, 2007.

BARTOMEUS PLANA, D. y FALGUERA BARÓ, M.A., "El Proyecto de ley Concursal desde la insoportable levedad del Derecho del Trabajo", RDS, núm. 19, 2002.

BELLIDO PENADÉS, "Artículo 53. Sentencias y laudos firmes", AA.VV. dirs. Ángel Rojo y E. Beltrán, Comentario de la Ley Concursal, I, Civitas, Madrid, 2004.

"Artículo 55. Ejecuciones y apremios", AA.VV. dirs. Ángel Rojo y Emilio Beltrán, Comentario de la Ley Concursal, I, Civitas, Madrid, 2004.

BELTRÁN SÁNCHEZ, E., La deudas de la masa, Studia Albornotiana, Bolonia, 1986.

"Hipoteca, ejecución separada y reintegración de la masa", AA.VV. coord.. Juan Luis Iglesias Prada, Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez, III, Civitas, Madrid, 1996.

"Artículo 154", AA.VV. dirs. Ángel Rojo Fernández-Río y Emilio Beltrán Sánchez, Comentario de la Ley Concursal, II, Civitas, Madrid, 2004.

"Los créditos nacidos tras la aprobación del convenio en caso de apertura de la fase de liquidación", ADCo, núm. 10, 2007.

"Créditos contra la masa", AA.VV. dirs. Emilio Beltrán y José Antonio García-Cruces coords. Alfredo Ávila y Ana B. Campuzano, Enciclopedia de Derecho Concusal, I, Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2012.

BELTRÁN SÁNCHEZ, E. y ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, A., AA.VV. dirs. Aurelio Menéndez y Ángel Rojo, Lecciones de Derecho Mercantil, II, 12ª ed., Thomson-Reuters, Cizur Menor, Navarra, 2014.

BENEYTO PALLÁS, K. y MAGDALENO CARMONA, A., Aspectos procesales de la práctica concursal, Bosch, Barcelona, 2015.

BERMEJO GUTIÉRREZ, N., Créditos y quiebras, Civitas, Madrid, 2002.

BLANCO SARALEGUI, J.M., "Aspectos temporales de la ejecución separada y de los embargos administrativos", núm. 06.10.2010, Lefebvre. El Derecho.com.

BLASCO GASCÓ, F., Prelación y pago a los acreedores concursales, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2004.

BLASCO SEGURA, B., "La protección del salario de los empleados del comerciante", RPS, núm. 108, octubre-diciembre 1975.

CABANAS TREJO, R., "Efectos de la declaración del expediente de acuerdo extrajudicial de pagos", RdCP, núm. 22, 2004.

CACHÓN CADENAS, M.J., El embargo, Bosch, Barcelona, 1991.

"Del embargo de bienes", AA.VV., dir. Antonio Mª. Lorca, coord. Vicente Guilarte, Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, III, Lex Nova, Madrid, 2000.

CALDERÓN CUADRADO, M.P., "Art. 8", AA.VV. dirs. Ángel Rojo y Emilio Beltrán, Comentario de la ley concursal, I, Civitas, Madrid, 2004.

CANO MARCO, Francisco, Manual práctico de Derecho laboral concursal, La Ley, Madrid, 2014.

CARRASCO PERERA, A., Los derechos de garantía en la Ley Concursal, 1ª ed., Civitas, Madrid, 2004.

CARRERAS LLANSANA, J., "El juez y la sindicatura del concurso", La reforma del Derecho de quiebra (Jornadas sobre la reforma del Derecho concursal español), Red de Bibliotecas Universitarias, Madrid, 1982.

"La declaración de quiebra", Derecho concursal II, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 1996.

CAVAS MARTÍNEZ, F., "Apuntes sobre el tratamiento de los créditos sociales en la proyectada reforma de la legislación concursal", AS, doctrina, núm. 18/2001.

"La competencia laboral de los jueces del concurso", AS, doctrina, núm. 9/2009.

CONDE MARTÍN DE HIJAS, V., Nota al Auto de la Sala de Conflictos de Competencia de 15 de marzo de 1995, AL, 1.995-2, ref. 1180.

Procedimientos concursales y derechos de los trabajadores, Colección abogados jóvenes núm. 1, Fuenlabrada, Madrid, 1982.

CORDERO LOBATO, E., El privilegio del crédito refaccionario, Tecnos, Madrid, 1995.

CORDÓN MORENO, F., Proceso concursal, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2003.

"Comentario a los conflictos de jurisdicción 2/2012 (STCJ 30 octubre 2012) y 3/2012 (STCJ 24 octubre 2012)", ADCo, núm. 29, 2013.

CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., "Aproximación al proceso de declaración de quiebra", RDM, 1977.

"La declaración judicial de concurso", AA.VV. dir. Ángel Rojo, La ley concursal, Revista del Poder Judicial, número especial, XVIII, 2004.

DE ÁNGEL YAGÜEZ, R. y HERNANDO MENDÍVIL, J. "Artículo 55. Ejecuciones y apremios", AA.VV. dir. Pendres Carril, P., Tratado práctico concursal, II, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2009.

DE LA CONCHA, G., "Los créditos de los productores derivados del contrato de trabajo y la declaración judicial de la quiebra del empresario", RGD, núm. 65, 1950.

DE LA PEÑA VELASCO, G., "La ejecución separada del crédito tributario en el Concurso de Acreedores", Quincena Fiscal Aranzadi, núm. 11/2010, 2010.

DEL REY GUANTER, S. y LUQUE PARRA, M., "Proyecto de ley concursal y relación laboral", RL, núm. 22, 2002.

DESDENTADO BONETE, A., "La reforma concursal y el proceso social. Una primera aproximación", RL, monográfico, núm. 23-24, 2003, pág. 47-48.

DESDENTADO BONETE, A. y LIMÓN LUQUE, M. A., "Aspectos procesales de la Ley Concursal. El concurso y el proceso social", AA.VV. dirs. José Luis Monerero y Cristóbal Molina Navarrete, Comentario sistemático al tratamiento de las cuestiones sociolaborales en La Ley Concursal, Comares, Granada, 2006.

DESDENTADO BONETE, A. y ORELLANA CANO, N., La ley concursal. Una guía práctica para laboralistas, Bomarzo, Albacete, 2007.

DESDENTADO DAROCA, E., "El conflicto entre el crédito salarial superprivilegiado y los créditos hipotecarios: doctrina registral frente a jurisprudencial", RL, I/1999, Doctrina.

DÍAZ DE RÁBAGO VILLAR, M., "El recurso de suplicación previsto en la Ley Concursal", AS, estudio, núm. 17, 2013.

DÍAZ MORENO, A., "Dies a quo y dies ad quem de la paralización de ejecuciones previstas en el art. 5 bis 4 de la Ley Concursal", RdCP, núm. 32, 2015.

DÍEZ SOTO, C.M., "Ejecución separada de los créditos por indemnizaciones derivadas de la resolución de contratos de trabajo en caso de quiebra de la empresa promovida por los propios trabajadores (comentario al ATS de 23 de marzo de 1999)", Revista Doctrinal Aranzadi Social, vol. III paraf. 54, 1999.

Concurrencia y prelación de créditos: teoría general, Díaz-Bastien&Truan, Madrid, 2006.

DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, L., "Los créditos privilegiados en el concurso de acreedores", AA.VV., La reforma del derecho de quiebra. Jornada sobre la reforma del Derecho concursa., Civitas-Fundación Universidad-Empresa, Madrid, 1982.

Fundamentos de Derecho Patrimonial, II, 5ª ed., Civitas, Madrid, 1996.

ESCUDERO RODRÍGUEZ, R y PALOMO BALDA, E., "La reforma del régimen de los salarios", RL, nos. 17 y 18, 1994.

ESCUDERO RODRIGUEZ, R. y MERCADER UGUINA, J.R.: "Convenio 173 OIT sobre protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador y su impacto en el ordenamiento español", RL, núm. 19, 1995.

ESTÉVEZ JIMENO, A., "Notas a la ejecución separada del crédito salarial", en Alteraciones en el contenido de la prestación y en las condiciones de trabajo, Cuadernos de Derecho Judicial, XXV, CGPJ, Madrid, 1996, pág. 360.

ETXARANDIO HERRERA, E., Manual de Derecho Concursal, 2ª ed., La Ley, Madrid, 2009.

"Incidencia del concurso en las relaciones laborales", AA.VV. dir. Nuria Orellana, El concurso laboral, monografía núm. 8 RdCP, Madrid, 2012.

FALGUERA BARÓ, M.A. y BARTOMEUS PLANA, D., "El Proyecto de ley Concursal desde la insoportable levedad del Derecho del Trabajo", RDS, núm. 19, 2002.

FERNÁNDEZ DE LA VEGA SANZ, M.T., "Procedimientos concursales y derechos de los trabajadores", Colección Abogados Jóvenes núm.1, Fuenlabrada, Madrid, 1982.

FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J. y TASCÓN LÓPEZ, R., "Apuntes sobre los efectos de la desaparición de la ejecución separada y la nueva posición de las preferencias laborales en el seno del concurso", AA.VV. dir.

Efrén Borrajo, Nueva sociedad y Derecho del Trabajo, MTAS-La Ley, Madrid, 2004.

"La desaparición del régimen de ejecución separada de los créditos laborales y la preterición de sus privilegios materiales tras la nueva Ley Concursal: ¿Melius re perpensa? (I)", Diario La Ley, núm. 6.065, 2004.

FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.T., "Concurrencia entre ejecución laboral y ejecuciones concursales en el ordenamiento laboral español. El derecho de ejecución separada del art. 32.5 ET", RL, núm. 2, 1993.

FERNÁNDEZ-BALLESTEROS LÓPEZ, M.A., "Algunas cuestiones sobre la apertura del concurso", La nueva Ley Concursal, Cuadernos de Derecho Judicial, XVIII, CGPJ, Madrid, 2003.

"Art. 8", AA.VV. coord. Miguel Ángel Fernández-Ballesteros, Derecho concursal práctico, La Ley, Madrid, 2004.

FONOLL PUEYO, J. M., "Problemática actual de las garantías materiales y procesales del crédito salarial. Perspectivas de futuro", RTSS, núm. 214. Madrid, enero 2001.

FUENTES DEVESA, R., "Capítulo 11. Apremios administrativos y concurso", AA.VV. dirs. Pedro Prendes y Alfonso Muñoz Paredes, Tratado judicial de la insolvencia, I, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2012.

GALÁN LÓPEZ, C., "Art. 76", AA.VV. dirs. Juana Pulgar, Alberto Alonso Ureba, Carmen Alonso Ledesma, y Guillermo Alcover, Comentarios a la legislación concursal, I, Dikinson, Madrid, 2004.

GALLEGO SÁNCHEZ, E. "La mediación concursal", ADCo, núm. 31, 2014.

GAMERO LOPEZ-PELAEZ, F.J. y LOUSADA AROCHENA, J.F., La ejecución concursal laboral (el tratamiento de la crisis de empresa en el proceso laboral de ejecución), Comares, Granada, 1996.

GARCÍA MARRERO, J., "Los acuerdos de refinanciación", AA.VV. dirs. Pedro Prendes y Alfonso Muñoz Paredes, Tratado judicial de la insolvencia, I, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2012.

GARCIA MURCIA, J., "La situación de autonomía procesal del crédito salarial", en Jurisprudencia laboral, de seguridad social y sanidad, núm. 17, II, junio 1982.

GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J., "Modificaciones de condiciones de trabajo, convenios colectivos, y crisis empresariales", RL, monográfico núm. 23-24, 2003.

GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., La reforma concursal: aspectos laborales y de seguridad social, Lex Nova, Valladolid, 2004.

GARCÍA-PITA, J.L., "Los créditos contra la masa", ADCo, núm. 3, 2005.

GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. y VIRGÓS SORIANO, M., Comentario al Reglamento Europeo de Insolvencia, Thomson-Civitas, Madrid, 2003.

GARNICA, J., "La vis attractiva del juez del concurso tras la reforma introducida por la ley 38/2011", ADCo núm. 26, 2012.

GARRIDO LÓPEZ, J.M., Tratado de las preferencias del crédito, Civitas, Madrid, 2000.

"Art. 156", AA.VV. dirs. Ángel Rojo y Emilio Beltrán, Comentario de la Ley Concursal, II, Civitas, Madrid, 2004.

GARRIGUES DÍAZ-CAÑABATE, J., Curso de Derecho Mercantil, II, 8ª ed., Temis, Madrid, 1983.

GASCÓN INCHAUSTI, F., "Aspectos procesales del art. 5 bis LC: la comunicación de la existencia de negociaciones y su incidencia en la ejecución forzosa", RdCP, núm. 34, 2014.

GIL FERRO, L., "La Ley Concursal y su afectación sobre el proceso laboral (Efectos de la declaración del concurso sobre las relaciones laborales del deudor)", AA.VV. dirs. Luis Fernández de la Gándara y Manuel Mª. Sánchez Álvarez, Comentarios a la Ley Concursal, Marcial Pons, Madrid, 2004, pág. 341.

GIL SUAREZ, L., "Aspectos y consecuencias procesales de la prelación de los créditos laborales", El salario como crédito privilegiado, ACARL, Madrid, 1981.

"Los créditos laborales y los procesos concursales (comentario a las sentencias del T.S., Sala de Conflictos Jurisdiccionales, de 28-1-83)", REDT, núm. 13, 1983.

GÓMEZ CABRERA, C., La concurrencia del crédito tributario: Aspectos sustantivos y procedimentales, Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2000.

GONZÁLEZ CANO, M.I., El nuevo tratamiento de la insolvencia y la fase común del proceso concursal, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

GONZÁLEZ NAVARRO, B. A.: "Reintegración concursal y normas especiales", en AA.VV. dir. José Antonio García-Cruces, La reintegración en el concurso de acreedores, Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2009, pg. 452.

"La protección de los embargos administrativos en el concurso de acreedores: a propósito de la STCJ de 31 de marzo de 2014", Revista Aranzadi Doctrina, núm. 4/ 2014.

"Ley Concursal: la ejecución para pago de créditos contra la masa", Revista Aranzadi Doctrinal, núm. 3/2015.

GONZÁLEZ SUÁREZ, C., "La masa pasiva", AA.VV. dirs. Pedro Prendes y Leopoldo Pons, coords. David Pastor y Laura Prendes, Practicum Concursal, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2015.

GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E., "Ordenación del salario", AA. VV., "La reforma del mercado laboral", Lex Nova, Valladolid, 1994.

GUALDA ALCALÁ, F.J. y LILLO PÉREZ, E., "La reforma de la legislación concursal y su incidencia en las relaciones laborales", RL, núm. 22, 2001 pág. 119

GUASP DELGADO, J. y ARAGONESES ALONSO, P., Derecho Procesal Civil, 7ª ed., II, Thomson-Civitas, Cizur Menor, Navarra, 2006.

GUASP DELGADO, J., Derecho procesal civil, 3ª ed., reimpresión, Madrid, 1968, I, pág. 419.

GUILARTE ZAPATERO, V., "Art. 8.3", AA.VV. Juan Sánchez-Calero y Vicente Guilarte Gutiérrez, Comentarios a la legislación mercantil, Lex Nova, Valladolid, 2004, pág. 251-253;

GULLÓN BALLESTEROS, A., AA.VV. dir. Manuel Albaladejo: Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales, t XXIV, Edersa, Madrid, 1984, pág. 694

GULLÓN BALLESTEROS, A., Las garantías del crédito salarial...cit., pág. 402, y "Artículo 1.924. apartado 2º, D)", AAVV dir. Manuel Albaladejo, Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, Edersa, Madrid, 1984, pág. 764.

HERBOSA MARTÍNEZ, I., "La acción de desahucio por impago de rentas en situación de concurso del arrendatario", ADCo, núm. 29, 2013.

"La cualidad del crédito hipotecario en el concurso", AA.VV. dir. Tratado de garantías, dir. Lorenzo Prats Albentosa, La Ley, Madrid, 2016 (en prensa).

HERNÁNDEZ VERGARA, A. y HERRERO DE EGAÑA ESPINOSA DE LOS MONTEROS, J.M., "Concurrencia del procedimiento de apremio para la recaudación de tributos con otros procedimientos de ejecución", AA.VV. dir. Juan Manuel Herrero de Egaña, Comentarios a la Ley General Tributaria, II, Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2008.

HERRERO DE EGAÑA ESPINOSA DE LOS MONTEROS, J.M., "La administración tributaria y la reforma concursal", RdCP, núm. 16, 2012.

HERRERO DE EGAÑA ESPINOSA DE LOS MONTEROS, J.M. y HERNÁNDEZ VERGARA, A., "Concurrencia del procedimiento de apremio para la recaudación de tributos con otros procedimientos de ejecución", AA.VV. dir. Juan Manuel Herrero de Egaña, Comentarios a la Ley General Tributaria, II, Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2008.

HERRERO PEREZAGUA, J.F., "La competencia del juez del concurso", AA.VV. dirs. Ignacio Quintana, Ángel Bonet y José Antonio García-

Cruces, Las Claves de la Ley Concursal, Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2005.

LAFUENTE TORRALBA, A.J., "Concurso y ejecución singular: una relación difícil", RdCP, núm. 8, 2008.

La tercería de mejor derecho en el proceso civil, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2009.

LAHUERTA BELLIDO, M.I., REDT, "La suspensión de los embargos trabados en el proceso laboral (art. 55 Ley Concursal), estudios, núm. 178/2015.

LINARES GIL, M., "Art. 55", AA.VV. dirs. Sánchez-Calero y Guilarte Gutiérrez, Comentarios a la Ley Concursal, I, Lex Nova, Valladolid, 2004.

"Jurisdicción del juez del concurso y la autotutela administrativa", RdCP, núm. 8, 2008, pág. 165-166

LLINÁS ÁLVAREZ, "Articulación de la ejecución separada del crédito tributario -concursal- en la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal y los posibles problemas derivados de la misma", RdCP, núm. 1, 2004.

LÓPEZ GARCÍA DE LA SERRANA, J., "Tercería de mejor derecho en la ejecución laboral: aspectos procesales", AA.VV. El tercero en la ejecución laboral, Manuales de formación continuada 18, CGPJ, Madrid, 2000.

LÓPEZ SÁNCHEZ, J., "Artículo 154", AA.VV., coord. Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, Comentarios a la Ley Concursal II, Tecnos, Valladolid, 2004.

El proceso concursal, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2012.

"La ejecución separada", AA.VV. dirs. Emilio Beltrán y José Antonio García-Cruces, coords. Alfredo Ávila y Ana B. Campuzano, Enciclopedia de Derecho Concursal, I, Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2012.

LOUSADA AROCHENA, J.F. y GAMERO LÓPEZ-PELÁEZ, F.J., La ejecución concursal laboral (el tratamiento de la crisis de empresa en el proceso laboral de ejecución), Comares, Granada, 1996.

LUELMO MILLAN, M.A., La influencia de la suspensión de pagos y del estado de quiebra en el proceso laboral, AL, núm. 35, 1995.

LUQUE PARRA, M. y DEL REY GUANTER, S., "Proyecto de ley concursal y relación laboral", RL, núm. 22, 2002.

MAGDALENO CARMONA, A. y BENEYTO PALLÁS, K., Aspectos procesales de la práctica concursal, Bosch, Barcelona, 2015.

MAIRATA LAVIÑA, J. "Comentario al art. 55", AA.VV. dirs. Juana Pulgar, Carmen Alonso Ledesma, Alberto Alonso Ureba, y Guillermo Alcover, Dikinson, Madrid, 2004.

MANZANO CEJUDO, M.A., "Determinación de la masa activa", AA.VV. dirs. Luis Fernández de la Gándara y Manuel Mª. Sánchez Álvarez, Comentarios a la Ley Concursal, Marcial Pons, Madrid, 2004.

MARCO ARCALÁ, L.A., "Las especialidades de la legislación concursal de las entidades aseguradoras en la legislación española", AA.VV. dirs. J.A. García-Cruces y A. Sarcina, *Il trattamento giuridico della Crisi d'Impresa (Profili di Diritto concorsuale italiano e spagnolo a confronto)*, Cacucci, Bari, 2008.

MARÍN LÓPEZ, M.J., "Artículos 49 a 55", AA.VV. coord. Rodrigo Bercovitz, Comentarios a la Ley Concursal, I, Tecnos, Madrid, 2004.

MARTÍNEZ EMPERADOR, R., "La nueva regulación del salario", AA.VV. coord. Efrén Borrajo, Comentarios a las leyes laborales. La reforma del Estatuto de los Trabajadores, t. I., vol. 1º, Edersa, Madrid, 1994, especialmente pág. 20

MARTÍNEZ ESCRIBANO, C., "La prelación de los créditos tributarios en el concurso (un intento de coordinación entre la normativa tributaria y la Ley Concursal)", ADCo, núm. 7, 2006.

MARTÍNEZ GARRIDO, L., "Anteproyecto de Ley Concursal: señal de alarma ante una reforma legal indispensable", AL, 2001-3, XLIII, pág. 761.

MATEO SANZ, J.B., "Artículos 49 y 51 LC", AA.VV. dirs. Juan Sánchez-Calero y Vicente Guilarte Gutiérrez, Comentarios a la legislación concursal, I, Lex Nova, Valladolid, 2004.

MAZUELOS FERNÁNDEZ-FIGUEROA, M., "El privilegio procesal de la ejecución separada del crédito salarial: un privilegio en inminente peligro de extinción", Actualidad Jurídica Aranzadi, 509/2001.

MERCADER UGUINA, J.R. y ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., "Convenio 173 OIT sobre protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador y su impacto en el ordenamiento español", RL, núm. 19, 1995.

MÍNGUEZ BENAVENTE, J.R., "La ejecución de los privilegios del crédito salarial", RICASV, 2ª época, núm. 5, 1997.

MOLINA NAVARRETE, C., "Un nuevo desafío para los derechos de los trabajadores; principales puntos críticos de la reforma concursal", RTSS (CEF), núm. 52, 2003.

MONTÉS PENADÉS, V., AA.VV. coord. Mª R. Valpuesta, Derecho de obligaciones y contratos, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1995.

MONTOYA MELGAR, A., "El contrato de trabajo y concurso de acreedores", RDCP, núm. 16, 2012, pág. 25-42

MONTOYA MELGAR. A., Derecho laboral concursal, 2ª ed.,Thomson-Civitas, Cizur Menor, Navarra.

MUÑOZ GONZÁLEZ, L., "La acumulación de procesos al concurso", ADCo núm. 4, 2005.

MUÑOZ PAREDES, A., Protocolo concursal, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2013.

NARVÁEZ BERMEJO, M.A., "Puntos críticos sobre las garantías del privilegio salarial: Aspectos sustantivos y procedimentales en los juicios concursales", AL, núm., 1991.

OLIVENCIA RUIZ, M., "Los privilegios del créditos salarial. Sobre el reciente libro de B. Ríos Salmerón", REDT, núm. 18, 1984.

"Facultades del juez y voluntad de las partes en el procedimiento de declaración de concurso", AA.VV. dir. Ángel Rojo, La Ley Concursal, Revista del Poder Judicial, número especial, XVIII, 2004.

"Reflexiones sobre la realización de la reforma concursal", RDCP, núm. 8, 2008.

ORELLANA CANO, N. y DESDENTADO BONETE, A., Los trabajadores ante el concurso. Una guía práctica para laboralistas, Bomarzo, Albacete, 2007

"Aspectos laborales del concurso de acreedores", RdCP, núm. 14, 2011.

ORTELLS RAMOS, M., "Concurso de acreedores y tutela judicial cautelar", AA.VV. Las claves de la Ley Concursal, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2005.

ORTIZ PRADILLO, J. C. y PÉREZ RAGONE, A., Código Procesal Civil alemán, (ZPO), Konrad-Adenauer-Stiftung E.V., Montevideo, Uruguay, 2006.

PALOMO BALDA, E. y ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., "La reforma del régimen de los salarios", RL, nos. 17 y 18, 1994.

PAÑEDA USUNARIZ, F., "Ejecuciones y apremios", AA.VV. dirs. Pedro Prendes y Leopoldo Pons coords. Daniel Pastor y Laura Prendes, Practicum Concursal, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2015.

PEITEADO MARISCAL, P., "La competencia para la ejecución de garantías reales vinculadas a bienes no afectos a la actividad económica del concursado", ADCo, núm. 15, 2008.

PERALTA ORTEGA, R., "La reforma laboral y la protección de los créditos laborales", AL, 1995-21/22, ref. XXI.

PÉREZ DEL BLANCO, G., Efectos procesales de la declaración del concurso: la vis attractiva concursal, Díaz-Bastien & Truan, Madrid, 2007.

PERÉZ PÉREZ, M., "Concepto, naturaleza jurídica y clases de privilegios del crédito salarial", REDT, núm. 4, 1980.

"Aparición histórica y evolución jurídica de los privilegios del crédito salarial", RDPriv, enero 1981

"El crédito privilegiado del trabajador. Sujetos, objeto y ejercicio (y II)", RPS, núm. 126, 1980.

La protección legal de los trabajadores en los supuestos de insolvencia del empleador, Bosch, Barcelona, 1982.

PÉREZ RAGONE, A. y ORTIZ PRADILLO, J.C., Código Procesal Civil alemán, (ZPO), Konrad-Adenauer-Stiftung E.V., Montevideo, Uruguay, 2006.

PÉREZ VEGA, A., "Efectos de la declaración del concurso sobre las acciones individuales y los créditos particulares", AA.VV. dir. Agustín Pérez-Cruz Martín, Estudios de Derecho Concursal, Tórculo, Santiago de Compostela, 2005.

PÉREZ-CRESPO PAYÁ, F., "La concurrencia de procedimientos de apremio y jurisdiccionales universales", ADCo, núm. 1, 2004.

PINO ABAD, M., "El nuevo régimen jurídico de los acuerdos extrajudiciales de pago tras la entrada en vigor de la Ley 25/2015, de 28 de julio", RdCP, núm. 24, 2016.

PRAT y RUBÍ, J., Intervención de la persona jurídica en el juicio de quiebra, Bosch, Barcelona, 1985.

PRENDES CARRIL, P., "Concurrencia de ejecuciones: apremio administrativo y concurso de acreedores. Comentario a la Sentencia de Conflictos de Jurisdicción de 22 de diciembre de 2005)", ADCo, núm. 2, 2007.

"Art. 154", AA.VV., dir. Pedro Prendes Carril, Tratado Práctico Concursal, Aranzadi, Cizur Menor, 2009.

PULGAR EZQUERRA, J., Comentarios a la Legislación Concursal (Ley 22/2003 y 8/2003 para la reforma concursal), AA.VV. dirs. Juana Pulgar,

Alberto Alonso Ureba, Carmen Alonso Ledesma, y Guillermo Alcover, II, Dykinson, Madrid, 2004.

Preconcursalidad y acuerdos de refinanciación, La Ley, Madrid, 2012.

"Refinanciación, reestructuración de deuda empresarial y reforma concursal", Diario La Ley, núm. 8.271, 2014.

"Acuerdos de refinanciación, acuerdos extrajudiciales de pagos y ley de emprendedores", RdCP, núm. 20, 2014.

"Ley 9/2015 de reforma urgente concursal: comunicación ex art.5 bis, ejecuciones singulares y compensaciones contractuales de derechos de crédito", RdCP, núm. 23, 2015.

"Reestructuración empresarial y potenciación de los acuerdos homologados de refinanciación", RdCP, núm. 22, 2015.

"Ley 9/2015 de reforma urgente procesal: comunicación ex art. 5 bis, ejecuciones singulares y compensaciones contractuales de derechos de crédito", RdCP, núm. 23, 2015.

QUICIOS MOLINA, S., AA.VV. coord. Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, Comentarios a la Ley Concursal II, Tecnos, Valladolid, 2004.

RABANAL CARBAJO, P., "Las competencias laborales del Juez mercantil", AA.VV. dir. Efrén Borrajo, Nueva Sociedad y Derecho del Trabajo, MTAS-La Ley, Madrid, 2004.

RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M, y ALFONSO MELLADO, C.L., El salario, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994.

RAMÍREZ, J. A., La quiebra, Bosch, II, Barcelona 1959.

REBOLLEDO VARELA, A.L., "Los créditos salariales sin privilegio especial y la tercería de mejor derecho: El art. 32.2 del Estatuto de los Trabajadores (Las indemnizaciones por despido o cese como créditos no privilegiados)", AS, IV, 1995.

RIBELLES ARELLANO, J.M., "Art. 55" AA.VV. dir. Miguel Ángel Fernández-Ballesteros, Derecho concursal práctico. Comentarios a la nueva Ley Concursal, Iurgium, Madrid, 2004.

RÍOS SALMERÓN, B., Los privilegios. del crédito salarial, Civitas, Madrid, 1984.

"El crédito salarial: su efectividad", RL, II, 1985.

"Los privilegios del crédito salarial y las indemnizaciones por cese: sentencia TS/Sala 6ª de 15 marzo de 1984", AL, núm. 9, diciembre 1984-enero 1985.

"Ejecución laboral singular y procedimiento de quiebra", RL, núm. 9, 1985.

"Indemnizaciones por despido y deudas de la masa (Auto del Tribunal Supremo, Sala de Conflictos, de 24 de enero de 1986)", AL, núm. 22, 1986.

"La situación de los créditos laborales en la liquidación administrativa de Entidades aseguradoras", REDT, núm. 34, abril/junio 1988.

"Garantías del salario", AA.VV. coord. Efrén Borrajo, Comentarios a las leyes laborales. La reforma del Estatuto de los Trabajadores, t. I, vol. 1º, Edersa, Madrid, 1994.

"Ejecución de sentencias: algunas peculiaridades en los pleitos de seguridad social", Derecho de la Seguridad Social, Estudia Iuridica núm. 7, *Centre D´estudis Jurídics y Formació Especialitzada*, Generalitat de Catalunya, Barcelona, 1994.

"Tercería de mejor derecho y protección del crédito salarial", AA.VV., Puntos críticos en ejecución de sentencias, Cuadernos de Derecho Judicial 8, CGPJ, Madrid, 1998.

"Los privilegios del crédito salarial y la legislación concursal proyectada", AA.VV., El tercero en la ejecución laboral, Manuales de formación continua 18, CGPJ, Madrid, 2000.

"La preferencia de los créditos laborales", AA.VV. Preferencia de créditos, Manuales de formación continuada 2, CGPJ, Madrid, 2000.

"El anteproyecto de Ley concursal y los trabajadores requiem por el artículo 32 de su Estatuto", RDS, núm. 14, 2001.

"La Ley Concursal y los trabajadores. Nota de urgencia al texto legal aprobado por el Congreso de los diputados en sesión plenaria de 3 de abril de 2003", AL, núm. 21, 2003.

"La ley concursal y los trabajadores", AA.VV. dir. Ángel Rojo, La ley concursal, Revista Poder Judicial, número especial XVIII, 2004.

RÍOS SALMERÓN, B. y RÍOS MESTRE, J.M., "Despido colectivo y proceso concursal: notas de urgencia sobre el proyecto de reforma concursal de 2011", AA.VV. dir. Aurelio Desdentado, Despido y crisis económica. Los despidos económicos tras la reforma laboral de 2010. Un análisis desde el Derecho y la Economía, Lex Nova, Valladolid, 2011.

RIVERO FERNÁNDEZ, F., AA.VV. dir. José Luis Lacruz, Elementos de derecho Civil, t. ll, vol. 1°, 3ª ed. Bosch, Barcelona, 1994.

RODRÍGUEZ ACHUTEGUI, E., "Capítulo 16. Créditos contra la masa", AA.VV. dirs. Pedro Prendes y Alfonso Muñoz Paredes, Tratado judicial de la insolvencia, I, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2012.

"Limitaciones jurisprudenciales a la ejecución de créditos contra la masa", Revista Aranzadi Doctrinal, núm. 4/2015.

RODRÍGUEZ MÁRQUEZ, J., La hacienda pública y los procesos concursales, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2006.

RODRÍGUEZ PINEAU, E., "Contrato de trabajo y concurso transfronterizo", ADCo, núm. 37.

RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, M., "La Ley Concursal y el contrato de trabajo: aspectos generales", RL, monográfico núm. 23-24, 2003.

ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, A., Rodrigo Uría y Aurelio Menéndez, Curso de Derecho Mercantil, 26ª ed., II, Thomson-Civitas, Cizur Menor, Navarra, 2007.

ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, A. y BELTRÁN SÁNCHEZ, E., AA.VV. dirs. Aurelio Menéndez y Ángel Rojo, Lecciones de Derecho Mercantil, II, 12ª ed., Thomson-Reuters, Cizur Menor, Navarra, 2014.

ROQUETA BUJ, R., "La insolvencia concursal y el Fondo de Garantía Salarial", RdCP, núm. 12, 2010.

RUIZ DE LARA, M., AA.VV., coord. Agustín Macías y Ramón Juega, Ley concursal comentada, El Derecho, Madrid, 2014.

RUIZ SOROA, J., "Los créditos marítimos privilegiados y el concurso de acreedores", RdCP, núm. 6, 2007.

SACRISTÁN REPRESA, M., "Comentario a la STS de 25 de enero de 1991", Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil, núm. 25, enero-marzo 1991.

SAGRERA TIZÓN, J.M., Comentarios a la Ley de Suspensión de Pagos, Bosch, II, 2ª ed., Barcelona 1989.

SALINAS MOLINA, F., "Procedimientos recaudatorios administrativos y ejecución laboral", Información Laboral, núm. 3, 1997.

SÁNCHEZ PÉREZ, L., "Tras la suspensión de ejecuciones laborales y apremios administrativos o tributarios del artículo 55.2 de la Ley Concursal, ¿non plus ultra?: el alzamiento de embargos dinerarios en el concurso de un club deportivo", Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento, núm. 34/2012.

SÁNCHEZ MAGRO, A., "Acuerdo extrajudicial de pagos", AA.VV. dirs. Pedro Prendes y Leopoldo Pons, coords. David Pastor y Laura Prendes, Practicum Concursal, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2015.

SÁNCHEZ PINO, A.J., "La concurrencia del procedimiento de apremio con el procedimiento concursal", Quincena Fiscal Aranzadi, 8/2004.

SANCHO GARGALLO, I, "Los efectos del concurso sobre las ejecuciones de bienes del concursado", ADCo núm. 5, 2005.

"5. Efectos de la declaración del concurso", AA.VV. dirs. Pedro Prendes y Leopoldo Pons coords. Daniel Pastor y Laura Prendes, Practicum Concursal 2014, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2014.

SANJUAN MUÑOZ, E, "El consorcio de compensación de seguros en la administración del concurso de entidades aseguradoras", RdCP, núm. 2, 2005.

"La consignación en recursos laborales en el supuesto de concurso de acreedores de la recurrente", Diario La Ley, núm. 7998, 2013.

SANZ TOMÉ, F., Aspectos prácticos del embargo laboral, Lex Nova, Valladolid, 1985.

SASTRE PAPIOL, S., "Art. 76", AA.VV. coord. Miguel Ángel Fernández-Ballesteros, Derecho concursal práctico, Iurgium, Madrid, 2004.

SENÉS MOTILLA, C. "Art. 191", AA.VV. dirs. Ángel Rojo y Emilio Beltrán, Comentario de la Ley Concursal, II, Civitas, Madrid, 2004.

"La limitación del derecho a la ejecución forzosa como efecto de la comunicación de negociación con acreedores", ADCo, núm. 33, 2014.

SENRA BIEDMA, R., "La protección jurídica del salario y de crédito salarial e indemnizatorio, y la ejecución de las sentencias judiciales", RL, núm. 4, febrero 1998.

SOLCHAGA LOITEGUI, J., "Efectos del juicio de suspensión de pagos en el procedimiento administrativo de apremio", Crónica Tributaria, núm. 37, 1981.

TASCÓN LÓPEZ y FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J., R., "Apuntes sobre los efectos de la desaparición de la ejecución separada y la nueva posición de las preferencias laborales en el seno del concurso", AA.VV. dir. Efrén Borrajo, Nueva sociedad y Derecho del Trabajo, MTAS-La Ley, Madrid, 2004.

THOMÀS PUIG, M.P., La posición de la administración tributaria y el crédito tributario en el proceso concursal, monografía núm. 13 RdCP, La Ley, Madrid, 2011, pág. 377-381.

"El crédito con garantía real en el concurso", RdCP, núm. 24, 2016.

TIRADO MARTÍ, I., "Masa activa (La)", AA.VV. dirs. Ángel Rojo y José Antonio García-Cruces, coords. Alfredo Ávila y Ana B. Campuzano, Enciclopedia de Derecho Concursal, II, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2012.

TOMÉ PAULE, J., "Los efectos del auto declaratorio de la quiebra, Derecho concursal, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 1992.

TORRES DE CRUELLS, J. y MÁS i CALVET, R., La suspensión de pagos, Bosch, Barcelona, 1995.

VAQUER MARTÍN, J., "La homologación judicial de acuerdos de refinanciación tras la Ley 17/2014 de 30 de septiembre", RdCP, núm. 22, 2015.

VÁZQUEZ LEPINETTE, T., "Administraciones Públicas y derecho concursal" Monografía núm. 4 de RdCP, La Ley, 2006.

VEIGA COPO, A.B., La masa pasiva del concurso de acreedores, 2ª ed., Thomson-Civitas, Cizur Menor, Navarra, 2012.

Los privilegios concursales, Comares, Granada, 2006.

VIRGÓS SORIANO, M. y GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F., Comentario al Reglamento Europeo de Insolvencia, Thomson-Civitas, Madrid, 2003.

YANES YANES, P., "La banalización del crédito público prededucible", RdCP, núm. 23, 2015.

YÁÑEZ EVANGELISTA, J., "Capítulo 7. Efectos del concurso sobre las acciones individuales", AA.VV. coord. Carlos Nieto, Esfera. Derecho Concursal, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.