



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

Esta tesis doctoral contiene un índice que enlaza a cada uno de los capítulos de la misma.

Existen asimismo botones de retorno al índice al principio y final de cada uno de los capítulos.

[Ir directamente al índice](#)

Para una correcta visualización del texto es necesaria la versión de [Adobe Acrobat Reader 7.0](#) o posteriores

Aquesta tesi doctoral conté un índex que enllaça a cadascun dels capítols. Existeixen així mateix botons de retorn a l'índex al principi i final de cadascun dels capítols .

[Anar directament a l'índex](#)

Per a una correcta visualització del text és necessària la versió d' [Adobe Acrobat Reader 7.0](#) o posteriors.

UNIVERSIDAD DE ALICANTE

FACULTAD DE DERECHO

DEPARTAMENTO DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD

SOCIAL



**EJECUCIÓN SINGULAR Y CONCURSAL DEL CRÉDITO LABORAL.
CONCURRENCIA DE EJECUCIONES.**

TESIS DOCTORAL

Autora: Irene Bajo García

Dirigida por: Prof. Dr. D. Francisco López-Tarruella Martínez

ALICANTE, 2006





Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

A quien me ayudó.

A quien no ayudé.

A quien no es y ya debo.



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

UNIVERSIDAD DE ALICANTE

FACULTAD DE DERECHO

DEPARTAMENTO DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD

SOCIAL

Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

**EJECUCIÓN SINGULAR Y CONCURSAL DEL CRÉDITO LABORAL.
CONCURRENCIA DE EJECUCIONES.**

Trabajo presentado por Irene Bajo García, bajo la dirección del Profesor Doctor D. Francisco López-Tarruella Martínez, para la colación del grado de Doctora por la Universidad de Alicante.



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante



ABREVIATURAS

AA.VV.	Autores varios
AC	Revista Actualidad Civil
ACARL	Asociación de Cajas de Ahorros y Relaciones Laborales
ACCT	Accidente de trabajo
AEAT	Agencia Estatal de Administración Tributaria
AJA	Revista Actualidad Jurídica Aranzadi
AL	Revista Actualidad laboral
ALC	Anteproyecto de Ley Concursal
AP	Audiencia Provincial
AP	Audiencia provincial
ar.	Repertorio de jurisprudencia aranzadi
art./s	Artículo/artículos
As	Repertorio Aranzadi Social
AS	Revista Aranzadi Social
BOE	Boletín Oficial del Estado
CC	Código civil de 24 julio 1889
CC-A	Código civil, redacción según "Anteproyecto de Ley sobre concurrencia y prelación de créditos en caso de ejecuciones singulares".
CC.OO.	Sindicato Comisiones Obreras
CCom	Código de Comercio (Real Decreto 22 agosto 1885).
CE	Constitución Española de 27 de diciembre 1978
CEF	Centro de Estudios Financieros
CES	Centro de Estudios Sociológicos
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
Coord/s.	Coordinador/coordinadores
DGRN	Dirección general del Registro y del Notariado
Dir/s.	Director/directores
Ed.	Edición
EDERSA	Editoriales de Derecho reunidas, Sociedad Anónima.
EM	Exposición de Motivos
EP	Enfermedad profesional
ET	Real Decreto legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

ET-A	Estatuto de los Trabajadores, redacción según "Anteproyecto de Ley de concurrencia y prelación de créditos en caso de ejecuciones singulares"
etc.	Etcétera
IT	Incapacidad temporal
J mer	Juzgado de lo Mercantil
JUR	Jurisprudencia (referencia westlaw)
LC	Ley 22/2003, de 9 de julio, concursal
LEC	Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil
LGSS	Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.
LGT	Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria
LH	Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1846.
LHMPSD	Ley de 16 de diciembre de 1954 de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento.
LORC	Ley orgánica 8/2003, de 9 de julio, para la reforma concursal, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder judicial.
LOSSP	Ley 30/1995, de 30 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los seguros privados.
LPL	Real Decreto legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral
LRL	Ley 16/1976, de 8 de abril, de Relaciones Laborales
LSA	Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de sociedades anónimas
LSP	Ley de 26 de julio de 1922 suspensión de pagos de los comerciantes y las sociedades mercantiles.
LVPBM	Ley 28/1998, de 13 de julio, de venta a plazos de bienes muebles
núm.	Número
op. cit.	Obra citada
OIT	Organización Internacional del Trabajo
Pág./págs.	Página/páginas
PLC	Proyecto de Ley Concursal
RD	Real Decreto
RDL	Real Decreto Ley
RDLG	Real Decreto Legislativo
REDT	Revista Española de Derecho del Trabajo
Res.	Resolución
RGD	Revista General de Derecho

RGR	Reglamento General de Recaudación (aprobado por Real Decreto 1684/1990, de 20 de diciembre)
RGRSS	Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación de los Recursos del Sistema de Seguridad Social.
RH	Reglamento Hipotecario aprobado por Decreto de 14 de febrero 1947
RHMPSD	Registro de Hipoteca Mobiliaria y Prenda Sin Desplazamiento
RL	Revista Relaciones Laborales
RPS	Revista de Política social.
RTCT	Repertorio del Tribunal Central de Trabajo
s/ss	Sentencia/sentencias
ss.	Siguientes
TC	Tribunal Constitucional
TCT	Tribunal Central de Trabajo
TGSS	Tesorería General de la Seguridad Social
TOL	Tirant On Line
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
Vid.	Véase
Vol.	Volumen



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante



INDICE GENERAL

INTRODUCCIÓN

Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

I. DELIMITACIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO	1
II. EL CRÉDITO LABORAL	7
1. Concepto de crédito laboral.....	7
1.1. El salario.....	13
1.2. Los conceptos extrasalariales.....	18
2. Devengo y vencimiento del crédito laboral.....	24
III. LA EJECUCIÓN DEL CRÉDITO LABORAL	29

PRIMERA PARTE

LA EJECUCIÓN SINGULAR DEL CRÉDITO LABORAL: CONCURRENCIA CON OTROS PROCEDIMIENTOS DE EJECUCIÓN.

I. EL PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN SINGULAR: ESPECIAL ATENCIÓN A LA CONCURRENCIA DE CRÉDITOS EN LA EJECUCIÓN SOCIAL	31
1. Presupuestos de la ejecución social	31
1.1. Los títulos ejecutivos del crédito laboral	32
1.2. El ejercicio de la acción ejecutiva	38
2. El procedimiento de ejecución social	39

3. La concurrencia de créditos en la ejecución social: preferencia y prelación de créditos	43
II. La concurrencia de la ejecución singular con otros procedimientos de ejecución singular o con el procedimiento concursal.....	48
1. Delimitación de supuestos	48
2. Reglas de solución de los distintos supuestos de concurrencia de ejecuciones	49
3. La concurrencia con ejecuciones singulares	52
3.1. Presupuestos	52
3.2. La concurrencia con ejecuciones laborales	53
3.2.1. La acumulación de ejecuciones laborales	54
A) Presupuestos de la acumulación	56
B) Carácter preceptivo o facultativo de la acumulación	60
C) Momento/límite de la acumulación	66
D) Órgano judicial competente	71
E) Tramitación	73
F) El pago a acreedores. Preferencia y consenso frente a proporcionalidad	76
G) Naturaleza de la ejecución acumulada laboral..	86
H) Críticas a la regulación de la ejecución acumulada laboral.....	88
3.2.2. La prosecución de la totalidad de las ejecuciones laborales concurrentes.....	89
A) Las competencias de cada órgano ejecutor. El reembolso	91

B) Destino del remate y protección de los acreedores no destinatarios: tercería de mejor derecho. Subsistencia de cargas	97
3.3. La concurrencia con ejecuciones no laborales	105
3.3.1. La concurrencia con ejecuciones singulares civiles.....	107
A) Ejecuciones civiles judiciales	107
a) Especialidades de la concurrencia con ejecuciones judiciales hipotecarias.....	108
B) Ejecuciones civiles no judiciales.....	110
3.3.2. La concurrencia con ejecuciones administrativas.	111
3.3.3. Las deficiencias del sistema de concurrencia: doctrina correctora.....	116
3.4. La concurrencia de ejecuciones singulares que, a su vez, son concurrentes con un procedimiento concursal en marcha. Especialidades	126
4. La concurrencia con ejecución concursal. (Remisión)	127

SEGUNDA PARTE

LA EJECUCIÓN DEL CRÉDITO LABORAL TRAS LA DECLARACIÓN DE CONCURSO.

I. EL CRÉDITO LABORAL ANTE EL CONCURSO. REPERCUSIÓN DE LA REFORMA CONCURSAL 2003	129
II. EL ACREEDOR LABORAL Y LA DECLARACIÓN DE CONCURSO	143
1. El acreedor laboral como instante del concurso	145

2. Efectos de la declaración de concurso sobre el crédito laboral y su titular	156
III. EL EJERCICIO DE LAS ACCIONES DECLARATIVAS Y EJECUTIVAS POR PARTE DEL ACREEDOR LABORAL TRAS LA DECLARACIÓN DE CONCURSO	162
1. El ejercicio de acciones declarativas	163
2. El ejercicio de acciones ejecutivas: prosecución <i>versus</i> suspensión de la ejecución social	170
IV.- LA CONTINUACIÓN DE LA EJECUCIÓN SOCIAL YA INICIADA. SU CONCURRENCIA CON LA EJECUCIÓN CONCURSAL COETÁNEA	177
1. ¿Ejecución autónoma o ejecución concursal especial del crédito laboral?	178
2. Carácter de la ejecución: La ejecución ha de que ser "laboral"	182
3. Presupuestos para la continuación de la ejecución laboral	190
3.1. El embargo de bienes con anterioridad a la declaración de concurso.....	190
3.2. El carácter innecesario del bien embargado para la continuidad de la actividad del deudor	195
4. Naturaleza jurídica y fundamento de la continuación de la ejecución social	198
5. La tramitación simultánea de ejecuciones concursal y laboral: problemas de coordinación y alegación de preferencias sustantivas..	206

6. La situación transitoria.....	216
V. LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN SOCIAL EN TRAMITACIÓN. DESTINO DEL CRÉDITO LABORAL.....	218
VI. LA SATISFACCIÓN DEL CRÉDITO LABORAL A TRAVÉS DEL PROCEDIMIENTO CONCURSAL	226
1. Introducción. La calificación del crédito: créditos laborales contra la masa y créditos laborales concursales	226
2. Créditos laborales contra la masa	230
2.1. Delimitación de la categoría	233
2.1.1. El ordinal 1º del art. 84.2 LC	238
2.1.2. El ordinal 5º del art. 84.2 LC.....	242
2.1.3. El ordinal 7º del art. 84.2 LC.....	251
2.2. Régimen de reconocimiento e impugnación del crédito laboral contra la masa. Órgano judicial competente.....	253
2.3. El pago del crédito laboral contra la masa: prededucción o ejecución.....	262
2.3.1. La prededucción del crédito laboral contra la masa.....	263
2.3.2. La ejecución del crédito laboral contra la masa..	274
3. Créditos laborales concursales.....	280
3.1. Delimitación de la categoría.....	281
3.2. La incorporación del crédito laboral a la lista de acreedores del concurso: reconocimiento y clasificación del crédito.....	283
3.2.1. El reconocimiento del crédito laboral concursal.....	284
A) Supuestos de reconocimiento obligatorio	285
a) Créditos de los trabajadores del art. 86.2 LC..	287

b)	Supuestos generales de reconocimiento necesario: créditos reconocidos por laudo o sentencia. Otros créditos de reconocimiento necesario.....	292
c)	Supuestos especiales de reconocimiento necesario. Los créditos laborales en litigio.....	294
B)	La acreditación de la existencia del crédito laboral en caso de reconocimiento no necesario	301
3.3.2.	La clasificación del crédito laboral concursal.....	303
A)	Créditos laborales privilegiados	309
a)	Créditos laborales dotados de privilegio especial.....	309
b)	Créditos laborales dotados de privilegio general	313
B)	Créditos laborales ordinarios.....	316
C)	Créditos laborales subordinados.....	316
3.3.	La disconformidad del acreedor laboral con la lista de acreedores del concurso: el ejercicio de acciones declarativas simultánea o alternativamente a su impugnación.....	322
4.	El pago de los créditos laborales concursales.....	329
4.1.	Norma general y norma excepcional en materia de pago a acreedores concursales.....	329
4.2.	Operaciones previas al pago.....	330
4.2.1.	Composición y avalúo inicial de la masa activa. Modificaciones.....	331
4.2.2.	Papel del acreedor laboral en la formación y administración de la masa activa del concurso.....	344
4.3.	El pago anticipado de los créditos laborales concursales con privilegio especial	349
4.4.	El pago de los restantes créditos laborales concursales.....	351

4.5. El pago de los créditos laborales concursales en caso de solución convencional.....	354
4.5.1. El pago de los créditos laborales concursales no vinculados al contenido del convenio.....	355
A) Momento de pago de los créditos privilegiados no vinculados al convenio.....	358
B) Bienes destinados a la satisfacción de los créditos no vinculados.....	361
C) Ejecución del crédito no vinculado.....	361
D) Vía procesal para la ejecución.....	363
E) Bienes a realizar en la ejecución.....	364
4.5.2. El pago de los créditos laborales concursales vinculados al convenio.....	364
A) El acreedor laboral ante el convenio.....	365
B) Efectos del convenio sobre el crédito laboral.....	371
C) El contenido del convenio.....	374
a) Pactos que suponen modificación de los derechos de crédito.....	375
b) Pactos relativos al pago a acreedores.....	386
D) Pacto de enajenación de la empresa o unidades productivas y pago de los créditos laborales.....	393
4.6. La satisfacción del crédito laboral en caso de solución liquidatoria.....	397
4.6.1. El plan de liquidación.....	401
A) Posición del acreedor laboral ante la liquidación.....	401
B) Contenido del plan de liquidación: mecanismos de realización de la masa activa del concurso.....	405
4.6.2. El pago del crédito laboral.....	408
A) El pago del crédito laboral en ausencia de sucesión de empresa.....	408
B) El pago del crédito laboral en caso de sucesión de empresa	412

**ADDENDA: EL ANTEPROYECTO DE LEY SOBRE CONCURRENCIA Y
PRELACIÓN DE CRÉDITOS EN CASO DE EJECUCIONES
SINGULARES..... 417**

BIBLIOGRAFÍA CITADA 431

Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

INTRODUCCIÓN



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

INTRODUCCIÓN.

I. DELIMITACIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO.

El trabajador, llevada a cabo la prestación de servicios objeto de su obligación contractual, ostenta frente al empleador un derecho de crédito en tanto no sea cumplida por parte de éste su recíproca obligación de pago.

Llegado su vencimiento, la falta de pago del crédito obliga a su titular a exigir la satisfacción coactiva del mismo, circunstancia en la que, junto al acreedor laboral, pueden y suelen encontrarse otros titulares de derechos de crédito, laborales o no¹.

En el supuesto más frecuente, la falta de pago por parte del empresario constituye una decisión libremente adoptada por el mismo, no condicionada por el estado en que se halla su patrimonio, suficiente, al menos en apariencia, para la cobertura de todos los créditos pendientes de satisfacción². En ese caso, cada acreedor conserva intacta la posibilidad de obtener y ejecutar su título de crédito ante el órgano competente. Es posible, pues, que, junto al laboral, otros acreedores se dirijan al órgano competente para ejecutar su título crediticio, con carácter previo o posterior al laboral³. De tal manera que la concurrencia de créditos puede desembocar en una concurrencia de ejecuciones singulares de derechos de crédito.

¹ La circunstancia más habitual es que la laboral no sea la única obligación dineraria que el empresario no cumple de manera puntual, sino que dicho incumplimiento se englobe en una actitud generalizada de sobreseimiento de los débitos contraídos con sus acreedores.

² Debe tenerse en cuenta que todo deudor conserva una disponibilidad absoluta sobre su patrimonio en tanto no sean adoptadas medidas cautelares sobre el mismo.

³ A pesar del principio de unidad jurisdiccional, el orden al que pertenezca el órgano competente para dar satisfacción coactiva a cada derecho de crédito concurrente variará en función de la naturaleza del crédito. E, incluso, entre créditos de idéntica naturaleza, pueden ser dispares los órganos ejecutores, en virtud de las normas sobre competencia. Así, el art. 235.2 LPL señala la competencia para ejecutar del órgano que conoció del asunto en primera instancia, salvo en aquellos casos en los que, en su constitución, no ha habido intervención judicial, en los que habrá de conocer el juzgado de la circunscripción donde se constituyó el título.

Pero, cuando la falta de pago de varios créditos se deba a una situación económica negativa de la empresa, calificable de insolvencia –presente o futura- por la imposibilidad de satisfacer todos los créditos concurrentes a la fecha de su vencimiento, el ordenamiento jurídico permite o impone –en función, como se verá, de la gravedad de la crisis patrimonial- la declaración de concurso, en virtud de la cual la totalidad de los créditos concurrentes han de ser ejecutados en un único procedimiento colectivo, salvo aquéllos dotados de un derecho de ejecución separada o de un derecho a continuar su ejecución, como es el caso de ciertos créditos laborales. Efectivamente, a pesar de la declaración concursal, el crédito laboral puede eludir la integración en el concurso en determinadas circunstancias y conservar su propia ejecución, lo que llevaría a una situación de concurrencia de ejecución singular laboral y ejecución concursal. En otras ocasiones, en cambio, la ejecución del crédito laboral debe ser concursal, bien porque la singular ya iniciada queda suspendida y el crédito integrado en el concurso, bien porque la ejecución haya de seguir, desde su origen, la tramitación concursal.

El presente estudio analiza determinados aspectos de la ejecución del crédito laboral, ya sea singular o concursal. En cuanto a la ejecución singular, el interés se centra en la resolución de la concurrencia de ésta con otras ejecuciones que se tramiten frente al mismo deudor, circunstancia que puede tener consecuencias relevantes sobre la actuación procesal del acreedor laboral, así como sobre las posibilidades de satisfacción de su crédito. Por lo que respecta al concurso, la declaración de éste ejerce una influencia determinante en la ejecución del crédito laboral, ya que, como se ha indicado, tras la declaración ciertas ejecuciones sociales ya instadas a fecha de declaración podrán continuar su tramitación, las restantes se verán suspendidas, mientras que cualquier ejecución iniciada con posterioridad estará viciada de nulidad, dado el principio de universalidad que preside el concurso, en virtud del cual todos los créditos se agrupan en un único y colectivo procedimiento para –si ello es posible- su satisfacción.

Precediendo a ambos estudios, en la introducción se lleva a cabo una aproximación a la figura o concepto del crédito laboral, así como a la concreción de su devengo y vencimiento, en la medida en que constituyen fases previas a su ejecución. Esta aproximación resulta necesaria dada la inexistencia de un concepto legal de "crédito laboral", de manera que, al emplear el término, puede estar haciéndose referencia a numerosas relaciones crediticias entre distintos sujetos, de las que el presente estudio abarca sólo alguna de ellas. A este respecto, no se aspira a ofrecer un concepto o categoría de general aceptación, sino, simplemente, a delimitar con claridad el conjunto de créditos a los que se hace referencia cuando, a lo largo de este estudio, se emplee dicho término.

El análisis de la ejecución singular del crédito laboral ha sido abordado por la doctrina laboralista con profusión y profundidad, motivo por el que sólo se proporciona una breve aproximación a sus presupuestos y tramitación, dedicando atención especial a la intervención de terceros acreedores generadora de una concurrencia de créditos en aquélla. El interés de la primera parte del estudio se centra en la concurrencia de la ejecución social instada por el acreedor laboral con otros procedimientos de ejecución que otros acreedores, laborales o no, hayan podido instar antes o durante la tramitación de la ejecución singular del crédito laboral.

El análisis de dicha concurrencia se sistematiza diferenciando dos grandes conjuntos: la concurrencia con ejecuciones singulares y la concurrencia con ejecuciones concursales. El primero de estos conjuntos aborda la concurrencia distinguiendo los supuestos en los que las ejecuciones concurrentes son todas laborales de aquellos en que no todas son laborales. Dado que los procedimientos de ejecución recogidos en nuestro ordenamiento jurídico son múltiples, tanto judiciales como extrajudiciales, parece excesivo afrontar un análisis individualizado de cada uno de los posibles supuestos de concurrencia. De aquí que únicamente se centre la atención en los supuestos más frecuentes y también más problemáticos, incluyendo una referencia a las

especialidades que la declaración de concurso provoca en la resolución de la concurrencia de ejecuciones singulares que puedan proseguir al margen del mismo.

La segunda parte del trabajo se dedica al estudio de la ejecución del crédito laboral declarado el concurso del empleador en cuanto deudor común de varios acreedores. El carácter novedoso de la regulación del concurso obliga a comenzar por exponer la repercusión que la reforma concursal de 2003 -que dio lugar a la Ley 22/2003, de 9 de julio, concursal (a la que acompaña la Ley Orgánica 8/2003, de 9 de julio, para la reforma concursal)- ha tenido sobre la posición del crédito laboral ante el concurso. Tras ello, se afronta la declaración de concurso desde la perspectiva del acreedor laboral, haciendo hincapié en dos cuestiones, como son la precisión de los supuestos en los que aquella declaración puede ser instada por el acreedor laboral y, junto a ésta, la cuestión de los efectos de tal declaración sobre el derecho de crédito y sobre su titular.

Se abordan, a continuación, los efectos de la declaración de concurso sobre el ejercicio de las acciones declarativa y ejecutiva por parte del acreedor laboral. Por su vocación de universalidad y a fin de ofrecer un mismo trato a todos los acreedores del deudor común, la normativa, una vez declarado el concurso, procura impedir la tramitación de cualquier otra ejecución al margen del mismo. Para ello, la LC declara la nulidad de pleno derecho de cualquier ejecución iniciada tras la declaración de concurso, mientras que suspende cualquier actuación en tramitación desde ese mismo instante. No obstante, la propia LC contempla excepciones a este régimen, permitiendo, entre otras, la continuación de aquellas ejecuciones laborales que cumplan una serie de requisitos.

Continuación de la ejecución social ya iniciada, suspensión de la ejecución social e integración del crédito laboral en el procedimiento concursal para su satisfacción son las tres cuestiones nucleares de esta segunda parte.

El supuesto de continuación de la ejecución social al margen del concurso se aborda en primer término, pese a ser concebida como una excepción al régimen general de interdicción de toda ejecución al margen del concurso. Su carácter específicamente laboral me lleva a invertir el orden natural en que suele afrontarse el análisis de una regla general y su excepción. Esta continuación plantea diversos interrogantes, entre los cuales adquieren especial trascendencia los relativos a sus presupuestos y los que se plantean como consecuencia de la simultaneidad de la tramitación de las ejecuciones social y concursal.

La suspensión de las restantes ejecuciones sociales en tramitación a fecha de declaración de concurso responde a la norma general prevista en la LC al respecto. La parquedad de los recursos empleados en la norma para su regulación determina un alto grado de incertidumbre respecto al destino del crédito laboral tras la suspensión, así como sobre las posibilidades de levantamiento de ésta y el órgano competente para conocer de la reanudada.

El estudio prosigue con el análisis de la satisfacción del crédito laboral a través del procedimiento concursal. La integración del crédito laboral en el concurso plantea numerosas cuestiones, cuyo análisis se realiza tomando como íter expositivo básico la calificación de créditos que procura la LC, pudiendo distinguirse entre créditos laborales contra la masa y créditos laborales concursales.

El crédito laboral calificado como crédito contra la masa deberá ser satisfecho a su vencimiento, empleando para ello bienes integrados en la masa activa del concurso no afectos a privilegio especial. Esta característica del crédito, denominada "prededucción", determina que su análisis sea afrontado en primer lugar. Pero, pese a la sencillez aparente del procedimiento a seguir para su satisfacción, la categoría de créditos laborales contra la masa genera variados interrogantes, unos respecto a su propia delimitación, otros en relación con los posibles conflictos en torno a su reconocimiento como tales y,

por último, otros por lo que se refiere a su pago, tanto en caso de prededucción (pago voluntario y puntual), como en caso de ejecución (pago coactivo).

El crédito laboral concursal, salvando aquellos supuestos en los que su titular procure la continuación de su ejecución al margen del concurso, deberá ser integrado en el procedimiento de concurso a los efectos de su satisfacción, y para ello su titular ha de velar no sólo por su inclusión en la lista de acreedores, sino también porque su crédito conste en la misma con la naturaleza, cuantía y clasificación correctas, circunstancias que marcarán significativamente sus posibilidades de satisfacción.

Integrado el crédito en el concurso, la satisfacción del mismo se encontrará, en última instancia, condicionada por la composición que presente la masa activa del concurso, por lo que su actualización constituye una operación previa al pago en la que la intervención del acreedor laboral resulta limitada pero no intrascendente. Tras ello, se procederá al pago, actividad que, salvo en supuestos excepcionales de pago anticipado de créditos laborales, se encuentra directamente relacionada con la solución alcanzada en el concurso, convencional o liquidatoria

En caso de convenio, aquel crédito laboral que hubiera obtenido la clasificación de privilegiado podrá abstenerse de votar en junta de acreedores y, con ello, quedar desvinculado del convenio. La Ley no especifica, sin embargo, cómo y cuándo ha de procederse al pago de estos créditos no vinculados, cuestión a la que ha de darse respuesta. Los restantes créditos laborales concursales quedarán vinculados al convenio, lo que obliga a analizar la posible actuación de su titular durante la negociación del mismo. Alcanzado el consenso suficiente, el acreedor laboral habrá de asumir tanto los pactos que suponen la modificación de alguna de las características de su crédito (cuantía, plazo, etc.) como aquéllos relativos a la obtención de recursos para la satisfacción de los créditos, entre los que merece una especial atención aquél que supone la transmisión de la empresa y consiguiente subrogación del adquirente en la obligación de pago.

Finalmente, el pago del crédito laboral en caso de solución liquidatoria presenta rasgos diferenciales según se produzca o no previa sucesión de empresa, por lo que la exposición, previo análisis de la posición del acreedor laboral ante la liquidación de la empresa, se articula en torno a cada uno de estos supuestos.

Concluye el estudio con un análisis, a modo de addenda, de las previsiones que afectan al crédito laboral contempladas en el denominado "Anteproyecto de Ley sobre concurrencia y prelación de créditos en caso de ejecuciones singulares", presentado por el Gobierno el 22 de marzo de 2006 y que, a fecha de depósito definitivo del presente, ha sido objeto de Dictamen por parte del CES, de fecha 31 de mayo de 2006, y se halla pendiente de Informe por parte del CGPJ.

II. EL CRÉDITO LABORAL.

1. Concepto de crédito laboral.

Una correcta aproximación al objeto de este estudio requiere de una previa labor de delimitación del significado o alcance atribuido al término "crédito laboral", empleado con profusión en el presente trabajo, pues, como ya ha sido indicado, aunque es esporádicamente utilizado por la LC⁴, no existe un

⁴ La norma concursal se refiere a "créditos laborales" en una única ocasión (art. 84.2.5º LC), en la que la figura no queda perfilada, lo que dificulta la tarea de identificar los concretos créditos a los que se refiere. Incrementa la dificultad el hecho de que la Ley utilice una gran variedad de expresiones para hacer referencia a créditos derivados de la relación jurídica laboral. Así, puede observarse el uso de las expresiones "créditos salariales" (arts. 84.2.1º y 59.1 LC) y "créditos de los trabajadores" (art. 86.2 y 90.3 LC). En otras ocasiones, la LC se inclina por la técnica de la enumeración (art. 2.4.4º LC: "salarios, indemnizaciones y demás retribuciones derivadas de las relaciones de trabajo"; art. 91.1º LC: "créditos por salarios", "indemnizaciones derivadas de la extinción de los contratos", "indemnizaciones derivadas de accidentes de trabajo y enfermedad profesional" y "recargos sobre las prestaciones por incumplimiento de las obligaciones en materia de salud laboral"; art. 149.2 LC: "salarios e indemnizaciones"). Incluso, la LC presenta matices al referirse a indemnizaciones derivadas de la relación laboral, de forma que hace referencia a "indemnizaciones por despido o extinción" (art. 84.2.5º LC), "indemnizaciones derivadas de extinciones colectivas ordenadas por el juez del concurso" (art. 84.2.5º, 2º párrafo LC), "indemnizaciones por la extinción de los contratos de trabajo e indemnizaciones derivadas de accidentes de trabajo y enfermedad profesional"

concepto legal de crédito laboral al que acogerse con carácter general. Abunda en la necesidad de dicha tarea el hecho de que, en una concepción amplia, abarca a un conjunto de derechos de crédito del que se deriva un concepto que excede del más restringido al que se remite este estudio⁵.

Del contrato de trabajo celebrado entre trabajador y empleador surge una relación jurídica caracterizada por la peculiaridad de las obligaciones recíprocas asumidas por las partes. Así, el trabajador se obliga, principalmente, a la prestación de sus servicios en condiciones de dependencia y ajenidad, mientras que el empleador se obliga, también principalmente, a una retribución garantizada. Esta obligación asumida por empleador constituye, desde la perspectiva del trabajador, un derecho de crédito cuyo objeto, específicamente laboral, recibe la denominación de salario⁶.

El crédito por salario constituye, sin duda, un crédito laboral. No obstante, la relación laboral genera muchos otros derechos de crédito no salariales que también pueden considerarse créditos laborales. Y ello porque, en un sentido amplio, merece el calificativo de laboral todo derecho de crédito cuyo origen, directo o remoto, se encuentre en la existencia de una relación contractual laboral, categoría dentro de la cual cabría considerar incluidos, además del crédito por salarios, los siguientes:

1) *Otros créditos del trabajador*, bien frente a su empleador (aquéllos cuya causa es diversa de la prestación de servicios, esto es, créditos extrasalariales), bien frente a otros sujetos deudores con ocasión de la relación

(ambas expresiones, art. 91.1º LC). Toda esta variedad terminológica inutiliza a la LC como instrumento para precisar el concepto de crédito laboral.

⁵ A pesar de su alegaridad, el uso de la expresión se va generalizando entre la doctrina. No parece discutible la inclusión en el concepto de créditos salariales y extrasalariales del trabajador; no obstante, la propia delimitación de estos conjuntos presenta perfiles difusos (vid., al respecto, MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A.: *Las percepciones extrasalariales (Estudio del régimen laboral, fiscal y de seguridad social aplicada)*, Madrid, (Mc Graw-Hill), 1999.)

⁶ El comportamiento al que se obliga al empresario –pago de una cantidad de numerario– tiene su reflejo en el derecho que, al cumplimiento de tal obligación, surge a favor de la contraparte, derecho que recibe la denominación de crédito. Según DÍEZ-PICAZO, «...La obligación no sólo es el deber jurídico, sino también un derecho subjetivo (...); es la correlación entre ambos elementos concurrentes: un deber y un derecho; el crédito y la deuda». (*Fundamentos de derecho civil patrimonial*, tomo II (las relaciones obligatorias), Madrid (Civitas), 1996, pág. 49)

laboral, como ocurre en los supuestos de comunicación de responsabilidades (así, en caso de la contrata y subcontrata o en aquellos supuestos en los que el Fondo de Garantía Salarial asume el pago de la deuda por salarios o indemnizaciones), o en el caso de los créditos frente a la seguridad social por prestaciones derivadas de contingencias protegidas no percibidas.

2) *Créditos del empleador frente al trabajador*, derivados de la relación contractual laboral⁷. Sería, por ejemplo, el caso de créditos del empleador derivados de indemnizaciones a cargo del trabajador por ciertos incumplimientos contractuales. También el empleador pudiera ser titular de créditos frente a otros sujetos, como el Fondo de Garantía Salarial, si aquél hubiera hecho frente al pago de indemnizaciones responsabilidad de éste, o como la Tesorería General de la Seguridad Social, por exceso de cotización o anticipo de prestaciones.

3) Junto a los anteriores, cabe incluir en la categoría los posibles *créditos del Fondo de Garantía Salarial frente al empleador*, por abono de salarios e indemnizaciones y subrogación en la posición crediticia del trabajador.

4) El calificativo de laboral podría extenderse, asimismo, a los *créditos ostentados por la Tesorería General de la Seguridad Social*, tanto frente al trabajador, en el caso de reintegro de prestaciones indebidas, como frente al empleador, por falta de alta o cotización, etc. Si bien es cierto que la independencia atribuida a la disciplina de seguridad social convierte en cuestionable tal calificación.

5) Integrarían el concepto, finalmente, los *créditos de la Administración Laboral* por infracción de las normas sociales, tanto frente al empleador como frente al trabajador.

⁷ Los supuestos en los que el empleador ocupa la posición acreedora en una relación crediticia derivada del contrato de trabajo son mucho menos frecuentes que su inverso, si bien posibles.

De la totalidad de derechos de crédito enumerados -eludiendo la interesante discusión, ajena a los efectos de este estudio, en torno a si todos ellos merecen o no el calificativo de "laborales"-, la atención queda centrada en la ejecución de aquéllos que responden a las características que se especifican a continuación, cuya delimitación responde a criterios subjetivos, objetivos y causales.

Desde el punto de vista subjetivo, la expresión "crédito laboral" queda referida a los créditos caracterizados por ser su acreedor el trabajador y su deudor el empleador que prestó su consentimiento en la celebración del contrato de trabajo. Se excluyen del concepto, por tanto, posibles figuras de sucesión o subrogación en la posición acreedora (como es el caso del Fondo de Garantía Salarial), así como los créditos del trabajador frente a sujetos distintos del empleador (supuestos de comunicación de responsabilidades, créditos frente al Fondo de Garantía Salarial o créditos frente a la Tesorería General de la Seguridad Social). Como excepción, se aborda el pago del crédito laboral por parte del adquirente en caso de transmisión de empresa en situación concursal y subrogación de éste en la posición deudora.

También quedan excluidas las relaciones crediticias en las que el trabajador ocupa la posición deudora, como es el caso de los posibles créditos del empleador, Fondo de Garantía Salarial o Tesorería General de la Seguridad Social frente al mismo.

Desde el punto de vista de su objeto, en el concepto se incluye la totalidad de los créditos derivados de las obligaciones pecuniarias asumidas por el empleador frente al trabajador, esto es, cualquier cantidad que éste deba entregar al trabajador cuyo origen se encuentre en el contrato de trabajo. A dichos efectos, resulta indiferente que tal obligación fuera originariamente pecuniaria o que, siendo de otra naturaleza (salario en especie, percepciones extrasalariales no dinerarias), haya devenido tal por imposibilidad de su cumplimiento *in natura*.

Desde el punto de vista causal –y, con ello, se agotan los tres elementos esenciales de todo contrato–, crédito laboral es todo crédito dinerario del trabajador frente al empleador cuyo origen se halle en el contrato de trabajo, ya encuentre su causa en la recíproca obligación del trabajador de prestar sus servicios por cuenta ajena (en cuyo caso, el crédito se denomina salarial), o bien en obligaciones indemnizatorias, compensatorias o asistenciales, no relacionadas con prestaciones de la seguridad social, asumidas por el empresario, ya sea por disposición legal o por vía convencional (en cuyo caso, el crédito recibe la denominación de extrasalarial), que se originan con ocasión del contrato de trabajo⁸. Quedan, por el contrario, excluidos del concepto, los créditos del trabajador frente a su empresario derivados de obligaciones en materia de seguridad social, entre los que cabe distinguir, por un lado, aquellas prestaciones de seguridad social de las que el empresario resulta directamente responsable⁹, por otro lado, cantidades entregadas al trabajador que tengan carácter complementario de las prestaciones de la seguridad social (mejoras voluntarias)¹⁰, y, finalmente, aquellas que se generen por el incumplimiento de

⁸ RIOS SALMERÓN y SEGOVIANO ASTABURUAGA excluyen del conjunto de créditos de los trabajadores de naturaleza laboral las indemnizaciones por responsabilidad civil por accidente de trabajo o enfermedad profesional por culpa o negligencia del empresario. Sin embargo, en mi opinión, la responsabilidad del empresario, en este caso, deriva directamente del incumplimiento de sus obligaciones en materia de salud laboral que se desprenden del contrato de trabajo y, por tanto, el crédito correspondiente tiene carácter laboral («La protección prioritaria de los créditos laborales en el concurso», en AA.VV., *La reforma concursal: aspectos laborales y de seguridad social*, Valladolid (Lex nova), 2004, pág. 320.) Como señala GIL SUÁREZ, «...si un accidente laboral se produce por la actuación imprudente o incumplidora de tal empresario, en la práctica totalidad de los casos esa actuación imprudente será constitutiva de un incumplimiento contractual, pues supone una violación del deber de seguridad que sobre él establece el contrato de trabajo. Es sumamente difícil, casi imposible, que la acción negligente del titular de la empresa que causa el siniestro laboral, sea ajena o extraña a ese deber de seguridad propio del contrato de trabajo...» («Responsabilidad civil o patrimonial derivada de accidente de trabajo: clases, elementos subjetivos y jurisdicción competente (II)», en *AL*, num. 11, 2005, pág. 1238)

⁹ Así ocurre en el caso de la prestación de incapacidad temporal por enfermedad común o accidente no laboral los días cuarto a decimoquinto de la baja o en los casos de colaboración en la gestión (art. 77.1 LGSS))

¹⁰ Como indica MATORRAS DÍAZ-CANEJA, «La única diferencia entre las prestaciones obligatorias de la Seguridad social y las mejoras a cargo del empresario es de índole subjetiva». El pago de primas de seguros colectivos para complementar contingencias cubiertas por la seguridad social se incardina por la jurisprudencia en el concepto de mejora voluntaria. Por el contrario, si es individual y no responde a una política empresarial de protección social, debe considerarse salario en especie. La jurisprudencia también califica

obligaciones en materia de seguridad social¹¹, incluido el recargo de prestaciones de la seguridad social en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional¹².

En definitiva, con el término "crédito laboral" a lo largo de la presente obra se hará referencia a aquellos créditos cuyo origen se encuentre en el contrato de trabajo, siendo su titular el trabajador y su deudor el empleador –o, por subrogación el adquirente de la empresa concursada–, cuyo objeto lo constituya toda obligación pecuniaria *-ad origen* o por transformación- asumida por éste, ya encuentre su causa en la recíproca prestación de servicios o en razones indemnizatorias, compensatorias o asistenciales desvinculadas de prestaciones de la seguridad social.

Delimitado el concepto de crédito laboral en los términos expuestos, surge la cuestión relativa a cuáles son las concretas obligaciones pecuniarias asumidas por el empleador frente al trabajador y cuáles sus características¹³.

Como ya se ha comentado, la expresión abarca tanto a las obligaciones pecuniarias empresariales derivadas del contrato de trabajo que responden a la obligación recíproca del trabajador, denominadas salariales, como a aquellas otras cuya causa es diversa de tal contraprestación, denominadas extrasalariales.

como mejoras a la seguridad social las aportaciones a planes de pensiones y las dotaciones a sistemas de previsión social privada. No obstante, de nuevo matiza la autora que, si las aportaciones o dotaciones son a título individual, pudiendo cada trabajador disponer individualmente de las cantidades antes de causar derecho a la prestación, no estamos ante previsión social sino ante salario en especie. (*Las percepciones extrasalariales...*, op. cit., pág. 192 y ss.)

¹¹ Producto del incumplimiento de las obligaciones de afiliación, alta, baja o cotización a la seguridad social, de las decisiones de la inspección de trabajo o de la obligación de realizar reconocimiento médico.

¹² RIOS y SEGOVIANO atribuyen al recargo un carácter autónomo, de manera que no constituye una prestación de seguridad social ni tampoco comparte naturaleza con una posible indemnización de daños y perjuicios («La protección...», op. cit., pág. 296).

¹³ Desde un punto de vista activo, la obligación pecuniaria del empleador se constituye en un crédito a favor del trabajador. Desde un punto de vista pasivo, la obligación es una deuda del empresario para con el trabajador. La expresión "obligación pecuniaria" encierra en su significado ambos puntos de vista: crédito para el trabajador, deuda para el empresario.

1.1. El salario.

Pese a las carencias de la normativa laboral al respecto¹⁴, cabe atribuir a la obligación salarial pecuniaria las siguientes características.

Tratándose de una obligación pecuniaria, aquello que el empleador ha de entregar al trabajador consiste en una cantidad de dinero. No obstante, como ya se ha señalado, la obligación salarial puede ser pecuniaria *ad origen* o por transformación. Efectivamente, el art. 26 ET admite que la percepción económica del trabajador por sus servicios se materialice en la puesta a su disposición por parte del empleador de bienes o servicios económicamente valubles pero distintos al dinero¹⁵. Esta modalidad de pago en especie es, necesariamente, marginal frente al cumplimiento en moneda, puesto que el propio precepto limita la posibilidad de pago con bienes o servicios a un máximo de un 30 por ciento de la totalidad de las percepciones salariales del trabajador. Esta es, prácticamente, la única previsión al respecto del salario en especie, modalidad de pago ignorada por el ET, tanto en lo que se refiere a su objeto como a las condiciones de cumplimiento¹⁶. Circunstancia que no impide

¹⁴ La obligación salarial pecuniaria, pese a constituir -junto con la obligación de prestar servicios del trabajador- el objeto de la relación jurídica surgida del contrato de trabajo, no recibe en el ordenamiento laboral una regulación global y sistemática. Ejemplo paradigmático de ello lo constituye el ET, norma que no sólo dedica una reducida parte de su articulado a la regulación de la obligación salarial (sección 4ª del Capítulo 2º, arts. 26 a 33), sino que rehúsa utilizar siquiera esta expresión, sustituyéndola por la denominación que se otorga al objeto de la obligación, de manera que la sección queda rubricada como "salario y garantías salariales". Sorprendentemente, y pese a su carácter identificador de la obligación empleadora de pago, el salario carece de una definición legal precisa, de manera que la condición salarial de una determinada prestación se hace depender de la obligación de la que es recíproca, esto es, se identifica el carácter salarial a través de la concurrencia de las notas de dependencia y ajenidad en la prestación de servicios (art. 26 ET).

¹⁵ El salario en especie, por definición, no puede dar lugar a un derecho de crédito dinerario, pues se identifica como cualquier prestación del empresario distinta al dinero. Por tanto, la obligación no es pecuniaria, sino de dar o de hacer. Y ello es cierto incluso cuando la obligación consiste en la aportación por parte del empresario de una determinada cantidad de dinero para la obtención de un servicio por parte del trabajador (por ejemplo, la aportación empresarial a un plan de pensiones).

Por otra parte, la patrimonialidad caracteriza la retribución en especie necesariamente, pues ésta ha de ser susceptible de valoración económica para determinar si, en el caso concreto, supera o no el porcentaje máximo del total del salario que le impone el art. 29 ET.

¹⁶ No obstante, el ámbito abierto a la autonomía contractual para la concreción del pago en especie se encuentra habitualmente muy limitado por la autonomía colectiva.

afirmar que, en aquellos supuestos en los que la prestación *in natura* deviene imposible, la obligación salarial en especie se transforma en una obligación de entrega de una cantidad de numerario equivalente al valor de aquella y, por tanto, en un crédito dinerario para el trabajador.

Del carácter pecuniario de la obligación se derivan, a su vez, otros caracteres; así, se trata de una *obligación de dar*, en la medida en que la obligación se materializa mediante el acto de entrega al trabajador de una determinada cantidad de dinero; esto es, para el cumplimiento de la obligación es imprescindible que se produzca la entrega material del objeto de la misma¹⁷. Se trata, a su vez, de una *obligación de resultados*, dado que no es suficiente que el deudor muestre su disponibilidad a pagar, sino que el pago ha de producirse de manera efectiva y puntual. Y ello por que «...para cumplir una obligación de resultado, el interés primario típico del acreedor contenido en la obligación ha de realizarse»¹⁸.

Finalmente, se trata de una obligación *que no deviene imposible*. La acción que ha de llevar a cabo el empresario consiste en la entrega de dinero, hecho que repercute de manera fundamental en materia de riesgos, ya que la prestación a cargo del empresario no deviene, en ningún caso, imposible. Consecuencia de ello, la eventual insolvencia del empresario no extingue su obligación ni la transforma en una indemnización de daños y perjuicios.

Junto a su carácter pecuniario, la obligación salarial se caracteriza por ser una *obligación reglada*. El principio o regla general civilista en materia de

¹⁷ Según DÍEZ-PICAZO, «la prestación debe entenderse como dirigida a obtener el resultado traslativo y, por consiguiente, sólo habrá quedado perfectamente cumplida la obligación cuando dicho resultado haya sido obtenido». (Fundamentos..., op. cit., pág. 240)

La exigencia de que el cumplimiento se realice mediante una *tradicio* efectiva determina que, en caso de pago mediante talón bancario –modalidad de pago autorizada por el art. 29 ET- no se considere cumplido el pago liberatorio de la obligación hasta que el talón sea cobrado.

¹⁸ MARTÍN PÉREZ, «art. 1.088», en AA.VV., *Comentarios al código civil y compilaciones forales* (dir.: ALBALADEJO; tomo XV, vol. 1, arts. 1088 a 1124, Madrid (EDERSA), 1989, pág. 89.) A diferencia de la obligación laboral asumida por el trabajador, que se traduce en el derecho del empresario a obtener, únicamente, un determinado comportamiento. Según CABANILLAS SÁNCHEZ, «Cuando la obligación es de actividad, el riesgo pesa sobre el acreedor, mientras que si la obligación es de resultado, el riesgo recae sobre el deudor» CABANILLAS SÁNCHEZ, (*Las obligaciones de actividad y de resultado*, Barcelona (José M^a BOSCH), 1993, pág. 30).

obligaciones, en virtud del cual el libre acuerdo entre las partes concreta los derechos y obligaciones que constituyen el contenido de la relación jurídica, ve claramente mermada su aplicación en el ámbito de la obligación pecuniaria del empleador. Carácter que, si bien es predicable con carácter general de toda obligación de pago del empresario, se manifiesta con especial intensidad en el caso de las obligaciones salariales¹⁹.

Como manifestación de tal carácter, cabe señalar que el ET regula tanto el modo –el pago del salario ha de constar documentalmente, mediante la entrega al trabajador de un “recibo individual y justificante del pago”²⁰ - como el tiempo de pago del salario, que deberá ser puntual,²¹ así como el lugar en que debe cumplirse la obligación (art. 29 ET)²²; junto a ello, también se regula de manera imperativa su materialización, ya que el ET establece el porcentaje máximo a aplicar sobre aquella parte del salario que no se entrega en dinero (30 %).

El carácter reglado del salario se manifiesta, asimismo, en dos aspectos fundamentales que implican una especial protección de esta modalidad remuneratoria por parte del ordenamiento jurídico. Se trata de la imposición de

¹⁹ Entre las manifestaciones de tal carácter reglado se encuentra la prohibición de discriminación, formulada en el art. 28 ET respecto a toda retribución, sea salarial o extrasalarial, prohibiendo el establecimiento de diferencias retributivas que no puedan justificarse en datos objetivos.

²⁰ Como señalan MARTÍN VALVERDE y otros, *“La conservación del documento es importante para ambos sujetos; para el empresario como medio de prueba del pago efectivo de la retribución respecto de cada uno de sus componentes; para el trabajador, aparte de su valor como medio de prueba (...) de la existencia de la relación laboral, también para poder realizar con fundamento posteriores reclamaciones sobre las cifras liquidadas”*. (Derecho del trabajo. 14ª ed., Madrid (Tecnos), 2005, pág. 602.

²¹ La exigencia de que el pago se realice de forma puntual para extinguir la obligación se contiene en el art. 29 ET, respecto al salario, y en el art. 4f) respecto a toda remuneración. Como consecuencia de la impuntualidad se impone al empresario un recargo por mora equivalente al 10% de lo adeudado y, por otra parte, permite la solicitud del trabajador de extinción del contrato, siempre que los atrasos sean continuados y persistentes. (Vid. VIQUEIRA PÉREZ, C., *La resolución del contrato de trabajo a instancia del trabajador por incumplimiento del empresario*, Madrid (Civitas), 1994, pág. 52.)

²² No obstante, en esta materia, el ET se orienta en una dirección civilista, de manera que la prevención legal de remitirse a la costumbre responde más a la intencionalidad de evitar vacíos normativos a falta de pacto que la de interferir en la libertad de las partes. Vid. MARTÍN SERRANO: «Lugar, tiempo y forma del pago de salarios», en AA.VV., *Estudios sobre el salario*, Madrid (ACARL), 1993, pág. 761.

una cuantía mínima y de la declaración de inembargabilidad. En virtud del primero, queda excluida del libre mercado la fijación del precio del trabajo en su cuantía mínima, que viene impuesta a la totalidad de las actividades laborales mediante la fijación, por Real Decreto, de un salario mínimo interprofesional (art. 27 ET), el cual viene a cumplir el mandato constitucional de la suficiencia del salario²³; por otra parte, las precauciones respecto al salario mínimo contempladas en el ET son muy frecuentemente reforzadas mediante negociación colectiva. Respecto a la inembargabilidad, algún sector de la doctrina considera que, al igual que el salario mínimo, responde a la suficiencia del salario exigida por la Constitución. No obstante, esta relación es más discutible, pues, con la inembargabilidad, se persigue la consolidación de un ingreso ya producido en el patrimonio del trabajador y su protección frente a los acreedores del mismo²⁴.

Pero, sin duda, aquello que singulariza a la obligación empresarial de retribuir los servicios prestados por el trabajador es su objeto, como remuneración específica de la prestación de servicios llevada a cabo bajo condiciones de dependencia y ajenidad²⁵. Efectivamente, el objeto de tal

²³ Pese a que la expresión utilizada por la constitución parece exigir un interés económico del trabajador en la remuneración (el art. 40 CE habla de un salario suficiente para sus necesidades y las de su familia), en realidad, la fórmula debe abstraerse, de tal manera que salario suficiente será aquél que cubriría las necesidades de un trabajador y su familia si esa fuera su única fuente de ingresos, pero sin exigir que esta última circunstancia concorra en todo caso. *Vid.*, en este sentido, DEL VALLE VILLAR, *La protección legal de la suficiencia del salario*, Madrid (Dykinson), 2002, págs. 17, 36, 49 y ss.

Pudiera considerarse que las normas imperativas que imponen un contenido mínimo a la prestación salarial tienen su fundamento último en el carácter alimenticio del salario y, por lo tanto, en el interés patrimonial del trabajador, de tal manera que la concurrencia de éste se convertiría en un presupuesto ineludible. Frente a esta posición cabe argumentar que las normas de mínimos no responden únicamente a las necesidades imperiosas del trabajador – que pueden no darse en el caso concreto-, sino también a la necesidad de impedir que por la posición dominante del empresario en la relación de trabajo se produzcan abusos que desencadenen en la atribución de valores irrisorios a la prestación laboral, concepto que va mucho más allá del puntual interés individual de cada trabajador, perspectiva desde la cual el interés económico del trabajador no constituye un elemento esencial caracterizador del objeto de la obligación de pago empresarial.

²⁴ Más concretamente, resulta discutible atribuir carácter de crédito al objeto protegido, pues se trata de una cantidad ya ingresada en el patrimonio del trabajador.

²⁵ Como indica DE LA VILLA GIL, en la definición de contrato de trabajo contenida en la Ley de Contrato de Trabajo de 1931 «...se agrupan, por primera vez, los tres presupuestos

obligación retributiva recibe la denominación exclusiva de salario e identifica y distingue a la principal obligación empleadora dentro del conjunto de sus obligaciones contractuales, hasta el punto de incorporarse a su denominación habitual como obligación salarial²⁶.

El salario, como todo objeto de una obligación pecuniaria, habrá de reunir los caracteres exigidos por el CC de licitud, posibilidad y determinación (arts. 1271 a 1273 CC)²⁷. Asimismo, ha de predicarse del objeto de la obligación su patrimonialidad, exigida en el ámbito de la relación laboral por normas de obligado cumplimiento²⁸. Pero, por encima de las anteriores, la principal característica del salario como objeto de la obligación pecuniaria del empleador reside en su carácter *estrictamente laboral*²⁹.

Finalmente, la causa de la obligación salarial se encuentra en la obligación recíproca. Como ya se ha mencionado, el salario constituye la contraprestación de los servicios prestados por el trabajador en condiciones de dependencia y ajenidad, de manera que cada obligación resulta ser causa de la recíproca. Ciertamente, el ET contempla en determinados supuestos el mantenimiento del derecho al salario sin prestación de servicios, circunstancia

sustantivos de la relación laboral, a saber, la dependencia, la ajenidad y la remunerabilidad» («El concepto de trabajador», en REDT, núm 100, 2000, pág. 40.)

²⁶ Como señala SENRA BIEDMA, «Si la retribución es un concepto genérico referido a la contraprestación de cualquier tipo de actividad personal el salario es la retribución específica de la actividad personal prestada por cuenta de otra persona física o jurídica, en una relación caracterizada por la ajenidad» («La protección jurídica del salario y del crédito salarial e indemnizatorio, y la ejecución de sentencias judiciales», en RL, núm. 4, 1998, pág. 11).

²⁷ Será lícito todo objeto que no sea contrario a la ley, a la moral –es decir, que no se encuentre fuera del comercio de los hombres- o al orden público –concepto que, en el ordenamiento laboral, posee una gran trascendencia, dado su carácter tuitivo-. Respecto a la posibilidad, el carácter pecuniario convierte a la obligación en prácticamente inmune a la imposibilidad total, si bien no a la temporal, dependiente del estado patrimonial del empresario. Finalmente, respecto a la determinación, se admite que ésta sea relativa, pues integran el concepto aquéllas partidas salariales de devengo no periódico y cuantía variables.

²⁸ Dicha patrimonialidad conlleva la necesidad de que la prestación sea susceptible de valoración económica; por el contrario, la concurrencia obligatoria de un interés patrimonial de cada trabajador acreedor es más discutible. (La doctrina civilista distingue entre patrimonialidad del interés del acreedor y la patrimonialidad de la prestación, siendo sólo el segundo de obligada concurrencia.)

²⁹ MARTÍNEZ EMPERADOR lo denomina “significación estrictamente laboral” del salario («La nueva regulación salarial», en AA.VV. *La reforma del Estatuto de los trabajadores*, tomo I, vol. I (*el nuevo régimen del salario*), Madrid (EDERSA), 1994, pág. 21.)

que cabría interpretar como una ruptura de la reciprocidad propia de las obligaciones que integran la relación laboral, siempre que los servicios remunerados tampoco se practiquen con posterioridad³⁰. No obstante, ésta es una interpretación muy discutible, pues en la medida en que la remuneración se periodifica anualmente, creando prestaciones parciales que no responden con exactitud a la prestación llevada a cabo por el trabajador dentro de cada período, cabe entender que tales fases de inactividad remunerada ya han sido contempladas en la fijación de la cuantía total del salario³¹.

1.2. Los conceptos extrasalariales.

Junto al que deriva de la obligación salarial, también se considera crédito laboral al que deviene de obligaciones extrasalariales cuyo origen se encuentra

³⁰ Entre los supuestos de inactividad remunerada se encuentran los denominados "salarios de inactividad", esto es, tanto los destinados a retribuir períodos de descanso computables como de trabajo (art. 26 ET) como los que remuneran la puesta a disposición del empresario por parte del trabajador con independencia del tiempo de prestación real de servicios, incluidos los supuestos en los que, por causa imputable al empresario, la prestación deviene imposible (el pago realizado en tales circunstancias no permite al empresario exigir un cumplimiento a *posteriori* de la obligación laboral (art. 30 ET); *vid.*, al respecto, FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, *La imposibilidad de la prestación de servicios del trabajador por causas imputables al empresario*, León (Universidad de León), 2003, pág. 300), así como aquellos períodos temporales de inactividad laboral que se integren en el supuesto de hecho de alguna de las interrupciones retribuidas que regula el ET. Cabe señalar que la materia de riesgos se regula en el mismo sentido en el CC, de manera que el acreedor que impide que el deudor cumpla con su obligación se ve obligado a llevar a cabo su prestación, ya que sobre él recae el riesgo de su propio incumplimiento. La diferencia reside en la naturaleza de la colaboración necesaria que ha de llevar a cabo el acreedor de la prestación, pues, mientras en el ámbito civil constituye una carga, en el laboral el empresario tiene una verdadera obligación jurídica de colaborar, dado que el ET reconoce el derecho del trabajador a la ocupación efectiva (En el mismo sentido, PALOMEQUE y ÁLVAREZ DE LA ROSA, *Derecho del Trabajo*, 13ª ed, Madrid, (Universitaria Ramón Areces), 2005, pág 657.

³¹ MONTOYA MELGAR expone, en este sentido, la tesis de la «sinalagmaticidad genérica», de acuerdo con la cual también es salario el pagado durante las vacaciones o días festivos, pues su causa es puramente retributiva, imputada al conjunto de prestaciones del trabajador. (*Derecho del trabajo*, 26ªed., Madrid, (Tecnos), 2005, pág. 352.) En mi opinión, tampoco constituye una quiebra de la reciprocidad el hecho de que el empresario asuma los riesgos derivados del caso fortuito, ya que se trata del producto de la ajenidad caracterizadora de la prestación laboral (de la misma manera que el empresario asume el riesgo de que el producto del esfuerzo del trabajador no se transforme en un beneficio económico debe asumir, por el carácter imprevisible de los acontecimientos que constituyen el caso fortuito, los efectos perniciosos de su acaecimiento). Por su parte, FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ vincula el incremento del riesgo a soportar por parte del empresario en el contrato de trabajo frente al civil en las facultades y prerrogativas sustentadas frente a la dependencia y subordinación de sus operarios (*La imposibilidad...*, op. cit., pág. 295.)

en el contrato de trabajo. Como es sabido, la obligación de pagar el salario no es la única de carácter pecuniario asumida por el empresario frente al trabajador. Por el contrario, en el desenvolvimiento de la relación contractual laboral el empresario puede verse obligado a abonar al trabajador cantidades devengadas a su favor cuya vinculación con la prestación de servicios es indirecta, esto es, no traen causa directa de ella, y cuyo objeto, debido a esta circunstancia, no resulta calificable como salarial, sino, por contraposición, como extrasalarial.

Pues bien, si escasas son las previsiones del ET respecto a la obligación salarial, mayor aún es el silencio respecto a las percepciones extrasalariales. Tan sólo el art. 26 ET menciona a las indemnizaciones, los suplidos por gastos y las prestaciones de la seguridad social como conceptos extrasalariales³².

El concepto de "crédito laboral", tal y como se delimita en el presente estudio, no abarca a la totalidad de las prestaciones extrasalariales contempladas en el art. 26 ET y, al mismo tiempo, incluye otras que no se encuentran expresamente citadas. Quedan excluidas del concepto todas aquellas prestaciones de seguridad social que provengan del empresario y que fueron citadas anteriormente (mejoras voluntarias, supuestos de responsabilidad del pago de prestaciones y recargos de prestaciones por incumplimiento de normas de seguridad). Por el contrario, debe considerarse incluida en el concepto de crédito laboral, pese a no hallarse expresamente citadas entre las percepciones extrasalariales del art. 26 ET, cualquier otra prestación del empresario de carácter asistencial no vinculada a las prestaciones de la seguridad social, como es el caso de las prestaciones sociales o asistenciales de carácter privado que no constituyen mejoras voluntarias a las prestaciones de la seguridad social³³ y, en general, cualquier beneficio, percepción o ventaja concedida a los trabajadores por el mero hecho

³² Técnica heredada por el ET del Decreto 2380/1973, de 17 de agosto, sobre ordenación del salario; incluso, la propia definición de salario contemplada en el párrafo 1º del mencionado art. 26 ET constituye el reflejo, prácticamente idéntico, de la aportada por aquel Decreto.

³³ MATORRAS DÍAZ-CANEJA, *Las percepciones...*, op. cit., pág. 313.

de pertenecer a la empresa que responden a una finalidad social o familiar (economatos, comedores, guarderías, ayudas al estudio, etc)³⁴.

¿Cuáles son el objeto y la causa de estas percepciones? El objeto de las obligaciones extrasalariales está constituido por aquellas remuneraciones que no es posible identificar con la obligación específicamente laboral, esto es, con el salario. En cualquier caso, debe recordarse que, al igual que ocurre con la obligación salarial, el carácter pecuniario de la extrasalarial puede resultar originario o por transformación, circunstancia ya analizada. Respecto a la causa, ya se ha indicado que el empleador puede asumir obligaciones que no responden a la reciprocidad, esto es, no tienen su causa en la contraprestación debida al trabajador³⁵. Éste es, sin embargo, el único rasgo común a la totalidad de las percepciones extrasalariales, pues, a diferencia de la causa del derecho al crédito salarial, no cabe hablar de un origen común respecto a la totalidad de las percepciones extrasalariales. En algunos casos, la causa del desembolso económico del empresario es indemnizatoria, como ocurre en caso de compensación de gastos realizados por el trabajador como consecuencia del trabajo (dietas y suplidos, fundamentalmente), o la de los perjuicios que a éste le supone una decisión empresarial de traslado, suspensión o extinción del contrato. También es posible que la causa tenga carácter asistencial, propio no sólo de las mejoras voluntarias a las prestaciones de seguridad social sino también de otros beneficios o ventajas otorgados a los trabajadores que responden a una finalidad social o familiar³⁶.

La cuestión del correcto encuadramiento de una obligación en el conjunto de las salariales o extrasalariales no es baladí, dado que el ET ofrece

³⁴ MATORRAS DÍAZ-CANEJA, *Las percepciones...*, op. cit., pág. 314.

³⁵ En el mismo sentido, FERNÁNDEZ AVILÉS *Configuración jurídica del salario*, Granada (Comares), 2001, pág. 111.

³⁶ Prestaciones a las que MATORRAS DÍAZ-CANEJA denomina "acción asistencial empresarial" o "prestaciones de previsión social privada". En cualquier caso, la causa de la atribución patrimonial puede transformar la prestación en una partida salarial. Así, si esa atribución depende de alguna circunstancia propia de la prestación de servicios, existe una atribución patrimonial individualizable o el derecho a estas prestaciones constituye una condición *ad personam* incluida en el contrato de trabajo, se estará ante supuestos de salario en especie. (*Las prestaciones...*, op. cit, pág. 313)

un diverso régimen jurídico a cada tipo de percepción. Así, en primer lugar, el ET regula las condiciones de lugar, tiempo y modo del pago del salario, pero no de los conceptos extrasalariales. En segundo lugar, tanto el salario -como objeto de la obligación salarial- como el crédito salarial que surge hasta el cumplimiento de dicha obligación, se hallan especialmente protegidos por el ordenamiento; protección que sólo excepcionalmente se extiende a ciertas percepciones extrasalariales³⁷. En tercer lugar, únicamente el salario sirve como parámetro de otras cantidades de entrega obligatoria a los trabajadores, como es el caso de los salarios de inactividad, salarios de tramitación e

³⁷ El ET elabora un completo sistema de protección del salario, como objeto principal de la obligación de pago del empresario. Así, el Art. 26 ET contiene una presunción de salariedad aplicable a las sumas que el trabajador percibe del empresario, cuyo objeto es evitar la intencionada exclusión de ciertas percepciones del concepto. Por otra parte, la existencia de un salario mínimo legal garantiza la justicia, la suficiencia y la dignidad que debe caracterizar al mismo (art. 27 ET). Junto a las anteriores medidas ha de situarse la declaración de inembargabilidad del salario mínimo (ya prevista en las primeras leyes proteccionistas, como señala DE LA VILLA GIL, *La formación histórica del derecho español del trabajo*, Granada, Comares, 2003, págs. 94 y 145), cuyo objetivo es la conservación del salario percibido frente a los acreedores del propio trabajador. La prohibición de discriminación en materia salarial, consagrada en la CE y reiterada en los arts. 17 y 28 del ET, procura evitar la discrecionalidad empresarial en la fijación del salario. Por su parte, el art. 29 del ET limita el distanciamiento temporal de los plazos de pago del salario regular a un período máximo de 30 días.

Por su parte, el crédito salarial resulta protegido por tres tipos de medidas, caracterizadas por el peligro que afrontan, esto es, insolvencia empresarial, incumplimiento de la obligación de pago o concurrencia de créditos. Respecto a las primeras, si bien frente a actos de reducción patrimonial del deudor de carácter defraudatorio en perjuicio de acreedores el acreedor laboral se encuentra (al igual que cualquier otro) protegido por la acción Pauliana, frente a la crisis económica de la empresa el ET arbitra medidas de adaptación de la plantilla (modificación, suspensión e incluso extinción de contratos) cuyo objetivo directo es la mejora de la competitividad de la empresa, pero cuya adopción contribuye, indirectamente, a incrementar las posibilidades de satisfacción del crédito laboral. Respecto a las segundas, el interés por mora, con un claro objetivo disuasorio del incumplimiento, y el Fondo de Garantía Salarial, cuya actuación tiene carácter paliativo de los efectos derivados del incumplimiento. Un tercer grupo de medidas procura incrementar las posibilidades de satisfacción del crédito laboral cuando resulta no ser el único del que ha de responder el deudor, esto es, en concurrencia de créditos; supuesto en el que, si bien inicialmente todos los créditos comparten la garantía que el patrimonio del deudor constituye para su satisfacción (principio de responsabilidad universal art. 1911 CC), el crédito salarial encuentra una protección reforzada en la rama social del derecho, enmarcada en la filosofía tuitiva que caracteriza a toda la disciplina, la cual se encauza a través de medidas sustantivas y procesales. Respecto a las sustantivas, el crédito laboral se encuentra dotado con el grado de preferencia que le atribuyen los tres primeros apartados del art. 32 ET, extendiéndose la preferencia de tercer nivel a los créditos indemnizatorios (escala que, en caso de integración en concurso, queda sustituida por la proporcionada por la legislación concursal). Por lo que se refiere a las medidas procesales, la protección se activa ante cualquier concurrencia de créditos que pueda afectar a la satisfacción del crédito laboral, y consiste en la acumulación de ejecuciones laborales (art. 36 a 41 LPL) y el derecho a la continuación de su propio ejecutivo pese al concurso (art. 55.1 LC).

indemnizaciones, o de ingreso en otras entidades, como en el caso de las cotizaciones a la seguridad social.

Ahora bien, ¿cómo se resuelve el interrogante relativo al carácter salarial o no de una determinada percepción del trabajador? Ésta resulta una tarea complicada por dos motivos. En primer lugar, debido a la lacónica definición de salario aportada por el ET que, en deficiente técnica legislativa, remite la misma a los conceptos de dependencia y ajenidad (art. 26 ET). En segundo lugar, dado el empleo de una terminología extraordinariamente diversa en la denominación de las partidas en que se atomizan las cantidades puestas a disposición del trabajador, debido en gran parte a la incorporación de conceptos y expresiones importados de operaciones y contratos de naturaleza mercantil³⁸.

Para superar la primera de las dificultades, doctrina y jurisprudencia mayoritarias coinciden en extraer del precepto una presunción de "salariedad", esto es, presunción *iuris tantum* de que "todo lo que recibe el trabajador de la empresa le es debido en el concepto amplio de salario, con todas las importantes consecuencias que tal conclusión comporta, debiendo sólo juzgar las excepciones legales cuando su existencia queda probada"³⁹. En otros términos, la respuesta a la cuestión de la naturaleza jurídica de una percepción económica debe permitir incluirla o subsumirla en la categoría de la indemnización, la compensación o la asistencia para calificarla como partida extrasalarial, pues, en caso de incerteza, será de aplicación la presunción de salariedad del art. 26 ET⁴⁰.

³⁸ La creatividad en la designación de las partidas asignadas al trabajador afecta tanto a las percepciones extrasalariales como a la remuneración en especie. Para un estudio de los complementos salariales, *vid.* MERCADER UGUINA: «Cambios productivos y nuevos sistemas salariales», en *Tribuna Social*, núm. 87, 1998, pág. 60 y ss, así como *Modernas tendencias en la ordenación salarial*, Navarra, Aranzadi, 1996. Para un análisis de las percepciones extrasalariales, *vid.* MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A.: *Las percepciones...*, op. cit.

³⁹ *Vid.* s TS 25 octubre 1988, Ar/8152, s TSJ Castilla la Mancha 3 octubre 2002 (AS 2003\1011). Entre la doctrina, MARTÍN VALVERDE y otros: *Derecho...*, op. cit., pág. 575.

⁴⁰ No obstante, un sector, ignorando la presunción de salariedad, sostiene que habrán de ser consideradas como tal cualquier ventaja económicamente valuable cuya atribución por el empresario venga determinada por una causa cierta y ajena a la prestación profesional de servicios laborales. *Vid.* MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A.: *Las percepciones...*, op. cit., pág. 78.

Para la corrección o rectificación de los excesos idiomáticos, la jurisprudencia ha concluido la irrelevancia de la denominación que las partes hayan podido dar a una partida, debiendo ser calificada en virtud de un criterio exclusivamente causal que se desprende de la definición legal de salario. En aplicación del mismo, si la partida en cuestión se proporciona al trabajador a título retributivo, deberá ser calificada como salario⁴¹; a *sensu contrario*, no será salario aquello percibido por el trabajador que no le haya sido entregado por el empresario a título retributivo, sino atendiendo a etiología distinta⁴².

Ciertamente, ninguno de los criterios expuestos ha permitido dilucidar con seguridad la naturaleza salarial o extrasalarial de todas las posibles atribuciones patrimoniales procedentes del empleador, planteándose casos dudosos, cuyo ejemplo paradigmático se encuentra en los salarios de tramitación⁴³, pero que también se extiende a otras percepciones, tales como las cantidades recibidas en caso de prejubilación o en el supuesto de atribuciones económicas como consecuencia de vacaciones no disfrutadas.

Sea como fuere, tanto el crédito pecuniario por salario como el crédito pecuniario extrasalarial integran el concepto de "crédito laboral", en la delimitación que del mismo se lleva a cabo en el presente estudio, por lo que únicamente en aquellos casos en los que el régimen jurídico de su ejecución concursal presente rasgos diferenciados se dará cuenta de tales diferencias.

⁴¹ En este sentido, ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDES afirman que «*La noción legal (...) contempla el título contractual del trabajador perceptor ("por la prestación de sus servicios"), recalcando enérgicamente que lo que define el salario es precisamente este título.*» (*Derecho del trabajo*, 21ªed., Madrid Thomson/Civitas), 2003, pág. 338.)

⁴² Como es sabido, una misma atribución patrimonial puede tener naturaleza salarial o extrasalarial en función de la causa por la que se entregue. Así, el abono al trabajador de gastos de viaje puede tener carácter salarial o extrasalarial si, en el primer caso, el viaje no constituía una actividad necesaria para la prestación de servicios, sino una actividad lúdica y privada del trabajador. Lo mismo cabe decir de la transformación en pecunio de las obligaciones en especie que han devenido imposibles: la causa de la prestación *in natura* determinará la naturaleza salarial o extrasalarial de su equivalente pecuniario.

⁴³ La naturaleza salarial o indemnizatoria de los salarios de tramitación es objeto de intensa polémica doctrinal y vaivén jurisprudencial, tendiendo en los últimos tiempos a predicar, al mismo tiempo, su naturaleza indemnizatoria pero su protección como salarios. (Para una evolución del tratamiento de la cuestión en doctrina y jurisprudencia, *vid.* SERRANO GARCÍA, M^a. J.: *Los salarios de tramitación y su relación con el desempleo*», Valencia, (Tirant lo blanch), 2005, págs. 117 y ss. *Vid.* también BLASCO PELLICER *La reforma del sistema de protección por desempleo y de los salarios de tramitación*, Valencia (tirant lo blanch), 2003.)

2. Devengo y vencimiento del crédito laboral.

Siendo diferentes los créditos laborales, dispares en cuanto a su objeto y causa, no todos esos créditos se devengan al mismo tiempo ni su vencimiento o exigibilidad responden al mismo régimen jurídico.

Por lo que se refiere a los créditos laborales de carácter salarial, ya se ha indicado que la obligación salarial nace de manera simultánea a la de prestar trabajo, y ambas se originan con la celebración del contrato. El objeto de la obligación salarial, la cuantía del salario, va experimentando un incremento a medida que el trabajador lleva a cabo la prestación de sus servicios⁴⁴.

Y, aunque a tenor de la doctrina general del derecho civil respecto a las obligaciones recíprocas la ejecución de los comportamientos en que se materializan las obligaciones de las partes debe producirse de manera simultánea, en el caso de las obligaciones de las partes del contrato de trabajo ello no es posible. Las obligaciones citadas presentan diferente cadencia en su ejecución, de manera que, mientras que en la obligación laboral el transcurso del tiempo es un requisito de la propia realización de la prestación (ejecución continuada), la obligación empresarial de pago resulta susceptible de ejecución en un único acto, tanto al comienzo como al final de la relación laboral (ejecución instantánea).

Ahora bien, pese a que su carácter instantáneo lo permite, lo cierto es que tampoco la ejecución de la obligación salarial se produce en un único acto, debido a los perjuicios que ello conllevaría, bien para el empleador, bien para el trabajador. Dado que el derecho al salario se devenga a medida que se trabaja, la incertidumbre en cuanto a la duración de la prestación de servicios convierte

⁴⁴ El derecho a la satisfacción del crédito salarial, como anverso de la obligación asumida por el empresario, nace con la propia relación jurídica laboral, si bien su objeto se amplía a medida que el trabajador lleva a cabo su prestación de servicios y hasta el cumplimiento de la obligación del empresario de pago del salario.

en imposible acordar un único y primer pago⁴⁵. Tampoco es admisible el supuesto contrario, esto es, contemplar un único pago al finalizar la relación laboral, tanto por la recién mencionada incertidumbre de la duración del contrato como por el tipo de necesidades que habitualmente viene a cubrir el trabajador con las cantidades percibidas como salario, caracterizadas por la perentoriedad. Para evitar ambos perjuicios se opta por introducir una característica en la ejecución de la obligación de pago: la periodificación.

La periodificación supone un fraccionamiento de la ejecución de la obligación salarial en intervalos temporales sucesivos, concediendo al empresario unos plazos equidistantes entre sí. El distanciamiento temporal de los plazos de pago está limitado, concretamente, a un período máximo de 30 días (art. 29 ET)⁴⁶.

Junto a la periodificación, la ejecución de la obligación de pago presenta otra característica que no deriva, necesariamente, de su carácter de obligación de ejecución instantánea. Ésta es la de la posremuneración. La posremuneración implica, dicho de manera sintética, que el salario abonado por el empresario corresponda siempre a un trabajo ya realizado previamente por éste.⁴⁷

Ambas características se encuentran estrechamente relacionadas, pues, mientras en virtud de la posremuneración el cumplimiento de la obligación se

⁴⁵ Sin duda, resulta algo más difícil de sostener esta teoría en el caso de los contratos de duración determinada; no obstante, la determinación nunca es absoluta.

⁴⁶ «El mes se erige así en el intervalo regular máximo a que el legislador conecta el carácter alimenticio del salario y con la presunción de que el acreedor del salario dispone de unos recursos limitados que no le permiten períodos de espera superiores (...) Conecta, además, con otra función tuitiva (...) la de disminuir los riesgos que para el acreedor podría comportar una eventual insolvencia del deudor.» GALLEGO MORALES y OLARTE ENCABO: «liquidación y pago del salario», en AAVV., *Comentarios a las leyes laborales. La reforma del Estatuto de los Trabajadores*. Tomo I, vol. 1º, Madrid (EDERSA), 1994, pág. 268.

Este período resulta aplicable únicamente a las retribuciones periódicas y regulares, de manera que otras partidas salariales no están sometidas a la cadencia temporal de 30 días. Al respecto, el ET únicamente contempla el salario a comisión, en relación al cual establece su devengo o nacimiento en el momento de realizarse y pagarse el negocio y su vencimiento o pago, salvo pacto, al finalizar el año.

⁴⁷ El carácter necesario de la posremuneración es discutible, pues, el pago del salario es susceptible de ejecutarse en un único acto tanto a comienzo como a la finalización del período en que se ha dividido el cumplimiento de la obligación.

encuentra postergado respecto a la fecha de prestación de servicios, en virtud de la periodificación tal postergación se somete a límites que impiden su prolongación indeterminada o el abuso empresarial al respecto⁴⁸.

Como consecuencia de estas características, el trabajador lleva a cabo la prestación de sus servicios sin recibir la contraprestación equivalente hasta transcurrido el plazo concedido al empresario para el cumplimiento de su obligación, momento en el que se convierte en titular de un derecho de crédito cuyo objeto es el salario correspondiente a los días trabajados⁴⁹.

El crédito salarial correspondiente a períodos de tiempo ya trabajados pero no retribuidos como consecuencia del plazo concedido al empresario recibe la denominación de crédito devengado⁵⁰. La posterior llegada del término transforma al salarial en un crédito vencido⁵¹.

Así pues, el derecho de crédito salarial del trabajador nace con la propia relación jurídica laboral -si bien su objeto se amplía a medida que el trabajador lleva a cabo la prestación de sus servicios-, pero su vencimiento se pospone hasta la llegada del término que da fin al plazo concedido al empresario para el cumplimiento de su obligación⁵². Eso sí, la obligación de pago del crédito

⁴⁸ El derecho de crédito nace, precisamente, por la falta de simultaneidad en el cumplimiento o intercambio de las obligaciones recíprocas, circunstancia generalizada en los contratos sinalagmáticos en los que una de las prestaciones resulta de ejecución continua (prestación de servicios) y, la otra, de ejecución instantánea (abono de una suma de dinero) pero postergada.

⁴⁹ Conviene recordar que, excepcionalmente, el trabajador conserva el derecho a la percepción del salario en aquellos supuestos de inactividad remunerada, así como cuando, habiéndose puesto a disposición del empresario, la prestación deviene imposible por causa imputable al empresario (art. 30 ET).

⁵⁰ El empresario es deudor de su prestación desde el momento en que el trabajador cumple con su obligación. La concesión de un plazo al empresario no afecta al momento en que su obligación nace, sino que supone retrasar su ejecución. En este sentido, la única diferencia entre obligación a término y obligación sin término es que, la primera, no puede ser exigida por el acreedor de forma inmediata.

⁵¹ Contrariamente, BAYÓN CHACÓN considera que el salario devengado abarca tanto los supuestos de no cumplimiento de la obligación salarial por no haber llegado el momento del pago periódico, como aquéllos en los que el incumplimiento se debe a un retraso en el cumplimiento. («Terminología salarial», en AA.VV., *Dieciséis lecciones sobre el salario y sus clases*, Madrid (Universidad de Madrid), 1971, pág. 366.)

⁵² Existe crédito desde que existe obligación de pago, con independencia de la fecha en que, por su vencimiento, el cumplimiento de tal obligación pueda ser exigido. Como indican GONZÁLEZ VELASCO y VIVES USANO, «A lo anterior no es objetable ni el hecho de que el plazo para el ejercicio de las acciones por salario comience a computarse en el momento en que son ejercitables, esto es, al vencimiento del crédito -pues es la norma general del art. 1969

salarial deberá ser cumplida por el empresario de forma regular y puntual, esto es, en la fecha en que se produzca el vencimiento del crédito⁵³.

Respecto a los créditos laborales de carácter extrasalarial, el silencio del ET sobre su devengo y vencimiento es total. Son créditos, en todo caso, cuya causa puede ser muy dispar, por lo que no es posible ofrecer una única respuesta al respecto. Así, el devengo de ciertos créditos extrasalariales se encuentra condicionado al acaecimiento de una vicisitud suspensiva o extintiva del contrato de trabajo⁵⁴ (indemnizaciones por suspensión o extinción del contrato de trabajo), otros se generan como consecuencia de la modificación de las condiciones en las que se presta el servicio (indemnizaciones por traslado), otros como consecuencia de incumplimientos empresariales

*CC-, ni tampoco que el recargo por mora comience a computarse cuando el crédito salarial reúna los caracteres de líquido, determinable y exigible.» («Salarios de tramitación», en AA.VV., *Estudios sobre el salario*, Madrid (ACARL), 1993, pág. 555.)*

Esta posición encuentra reflejo, si bien no expreso, en varios preceptos del ET. Así ocurre en el art. 29 ET, donde, por una parte, se contempla el derecho a anticipos a cuenta del trabajo ya realizado y, por otra, se distingue entre el nacimiento del derecho al salario (que es tanto como decir el nacimiento del derecho de crédito salarial), que tiene lugar en el momento de realizarse la prestación, y la liquidación y pago del salario, que, en el caso extremo del salario a comisión, puede demorarse hasta en un año. *Vid.* también art. 9 ET, en el que, a pesar de los efectos *extunc* de la declaración de nulidad, la obligación del empresario de abonar al trabajador el salario correspondiente a los días trabajados no ve transformada su naturaleza salarial en indemnizatoria. Junto a los anteriores, cualquier precepto que regula la extinción del contrato, de acuerdo con los cuales el abono de los salarios correspondientes a los días trabajados pendientes de pago a la fecha de la extinción se incluye obligatoriamente en la liquidación de los derechos y obligaciones derivados de la relación laboral.

Contrariamente, un sector de la doctrina civilista considera que el crédito surge, únicamente, transcurrido el plazo concedido al deudor para el cumplimiento, coincidiendo con el vencimiento de la obligación. Se concibe el crédito como el derecho a exigir un comportamiento, cosa que ocurre, en el caso del crédito salarial, en el momento en que vence el plazo concedido al empresario. Para el sector, en todo derecho de crédito existe una fase preparatoria en la que el acreedor se encuentra en un estado de simple expectativa, jurídicamente tutelado, pero en la que aún no puede decirse que haya nacido la obligación en sentido estricto. Algunas definiciones de crédito laboral proporcionadas desde la doctrina laboralista parecen seguir esta concepción (*Vid.* ESTÉVEZ JIMENO y ESTÉVEZ RODRÍGUEZ, quienes definen el crédito como una “*facultad de exigencia del trabajador para con el empresario de una prestación de contenido económico...*” «El crédito salarial: su protección. La ejecución: especial estudio de la ejecución separada en el orden laboral» en *Revista de trabajo y seguridad social*, núm. 128, 1993, pág. 49) *Vid.* también SENRA BIEDMA, según el cual el objeto de protección del crédito salarial es aquél salario convertido en crédito vencido del trabajador contra el empresario. («La protección jurídica...», *op. cit.*, pág. 12)

⁵³ Cumplido el plazo, el retraso injustificado genera dos consecuencias de trascendencia. Por una parte, el empleador incumplidor habrá de soportar el recargo por mora que establece el art. 29 ET. Por otra parte, el trabajador podría instar la extinción indemnizada del contrato en base al incumplimiento empresarial.

⁵⁴ MATORRAS DÍAZ-CANEJA, *Las percepciones...*, *op. cit.*, pág. 89.

(indemnización por falta de preaviso), otros cuando se presta el concreto servicio al que está vinculada la percepción extrasalarial (suplidos por gastos), otros cuando se produce la necesidad social o familiar que vienen a cubrir, etc. Idéntica disparidad puede observarse respecto al vencimiento de los créditos extrasalariales. Tratándose de suplidos, no existe regulación al respecto, por lo que puede ocurrir que el vencimiento se someta a la misma cadencia y posremuneración del crédito salarial, aunque también es posible que el empresario entregue *a priori* una cantidad a tanto alzado o que se produzca un reembolso de los gastos previamente justificados por parte del trabajador. En el caso de las indemnizaciones, también pueden observarse distintas modalidades de vencimiento. Así, por ejemplo, el art. 52 ET exige al empresario que ponga a disposición del trabajador la indemnización por extinción por causas objetivas simultáneamente a la entrega de la comunicación del despido. Por el contrario, el ET no establece el momento en que deba abonarse la indemnización por obediencia de una orden de traslado, ni tampoco cuándo debe ponerse a disposición del trabajador la indemnización por incumplimiento de la obligación del preaviso en caso de despido objetivo o extinción de contrato a término. La disparidad es también la nota dominante en el caso de las prestaciones asistenciales, si bien muchas de ellas se satisfacen en especie y, mientras así sea, no se incorporan al concepto de "crédito laboral" empleado en este estudio.

Como puede observarse, los diferentes créditos que integran el concepto de crédito laboral difieren respecto a su objeto, causa, devengo y vencimiento. Sin embargo, existe una característica común a todos ellos: únicamente son exigibles a su vencimiento, esto es, transcurrido el plazo concedido al empresario para su ejecución. El vencimiento del crédito, pues, constituye el momento a partir del cual el trabajador puede exigir la satisfacción del mismo.

III. LA EJECUCIÓN DEL CRÉDITO LABORAL.

Llegado el vencimiento del crédito, en caso de pago regular, se produce su extinción por desaparición de su objeto⁵⁵. En caso de impago, el ordenamiento jurídico protege al acreedor laboral concediéndole la posibilidad de obtener la satisfacción de su crédito actuando de forma coactiva sobre el patrimonio del empleador deudor, esto es, ejecutando el crédito. Dado que tal coacción implicará una invasión de los derechos subjetivos del empleador - fundamentalmente, la disponibilidad sobre su propio patrimonio- y dado el monopolio público del uso de la fuerza, el acreedor laboral deberá dirigirse a la autoridad competente, única legitimada para ejercer la coacción necesaria en orden al cumplimiento de las obligaciones⁵⁶.

El procedimiento de ejecución puede seguir la vía ordinaria contemplada en la LPL, -denominada, a partir de este momento, ejecución social del crédito laboral- o bien la vía de carácter concursal, en función de varias coordenadas. Así, si el laboral constituye el único derecho de crédito que recae sobre el patrimonio del empleador deudor, su ejecución singular transcurrirá por los cauces previstos en la LPL. Si, por el contrario, son varios los créditos que concurren sobre el mismo patrimonio para su satisfacción, la situación económica de la empresa puede determinar la declaración de concurso del deudor. En ese caso, la ejecución de todos los créditos concurrentes habrá de seguir el cauce concursal, salvo contadas excepciones contempladas por la LC. En el caso concreto del crédito laboral, su integración en el concurso resulta obligatoria, con la única excepción admitida por la LC de continuación de la ejecución singular ya instada que reúna los requisitos marcados por el art.

⁵⁵ Para que el cumplimiento resulte susceptible de ser calificado como regular debe cumplir los requisitos de lugar, tiempo y modo.

⁵⁶ La aptitud para provocar una actuación pública coactiva sobre el patrimonio deudor resulta predicable de todo derecho de crédito, formando parte del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva contemplado en el Art. 24 de la CE, si bien, tal y como indica BLASCO SEGURA, el juez no debe adoptar medidas que causen al deudor un perjuicio desproporcionado respecto al provecho obtenido por el acreedor ejecutante. («Problemas específicos en la ejecución social», en *AL*, II/1995, pág. 292.)

55.1 LC. La prosecución de la ejecución social al margen del concurso provocará la concurrencia de ambas ejecuciones.

No dándose las condiciones económicas del deudor que provoquen la declaración de concurso, la concurrencia de varios derechos de crédito no modifica el carácter singular de cada ejecución, por lo que la misma puede desembocar en una concurrencia de ejecuciones singulares: la de un crédito laboral con la de otro u otros créditos, laborales o no.

Tanto la concurrencia de ejecuciones como la ejecución concursal del crédito laboral son fenómenos que, como se verá, plantean interrogantes de gran complejidad, cuyo análisis es abordado en la primera y segunda parte de este estudio, respectivamente.



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

PRIMERA PARTE

***LA EJECUCIÓN SINGULAR DEL CRÉDITO LABORAL:
CONCURRENCIA CON OTROS PROCEDIMIENTOS DE
EJECUCIÓN.***



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

PRIMERA PARTE

LA EJECUCIÓN SINGULAR DEL CRÉDITO LABORAL: CONCURRENCIA CON OTROS PROCEDIMIENTOS DE EJECUCIÓN.

Antes de proceder al análisis del fenómeno de la concurrencia de ejecuciones, conviene llevar a cabo una breve aproximación al procedimiento de ejecución social, poniendo especial atención en los presupuestos de dicha ejecución, así como en la preferencia y prelación del crédito laboral ante la intervención de terceros acreedores (en el supuesto de que exista una concurrencia de créditos) en el seno de la ejecución social.

I. EL PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN SINGULAR: ESPECIAL ATENCIÓN A LA CONCURRENCIA DE CRÉDITOS EN LA EJECUCIÓN SOCIAL.

1. Presupuestos de la ejecución social.

El vencimiento del derecho de crédito laboral constituye condición necesaria, aunque no suficiente, para provocar una actuación coactiva de intromisión sobre el patrimonio del deudor incumplidor por parte de la autoridad legitimada, pues, además de ello, el crédito laboral debe aparecer formalizado en un título al que el ordenamiento jurídico haya aparejado la posibilidad de ejecución. A lo que ha de añadirse la necesidad de que el propio acreedor laboral, obtenido el título ejecutivo, mantenga una posición activa en la defensa de su derecho, lo que se traduce en el ejercicio de la acción ejecutiva que le permita su título⁵⁷.

⁵⁷ La pretensión del trabajador en el proceso ejecutivo, delimitada estrictamente por el título del que trae su causa, sigue consistiendo en obtener un comportamiento por parte del deudor, esto es, el pago de la deuda laboral, si bien instando a la autoridad judicial para que intervenga

1.1. Los títulos ejecutivos del crédito laboral.

El título ejecutivo es aquel documento del que se desprende una obligación jurídica para una o varias personas, así como la posibilidad de que la autoridad lleve a cabo una actividad coactiva sobre el obligado en orden a obtener el cumplimiento de aquella obligación⁵⁸.

Para que el incumplimiento de la obligación de pago por parte del empleador dé lugar a una actuación de la autoridad laboral es necesario que aquélla aparezca reflejada en alguno de los títulos a los que la norma procesal laboral reconoce expresamente ejecutividad⁵⁹. La LPL, sin embargo, no proporciona en ninguno de sus preceptos un listado de títulos ejecutivos, a diferencia de lo que ocurre en la LEC, norma que destina su art. 517 a esta finalidad. Este hecho, unido a la remisión genérica del art. 235 LPL a la ejecución prevista en la LEC, plantea la posible asunción, en el ámbito del

en la medida en que sea necesario para conseguir aquél comportamiento. Aún en esta fase ejecutiva, el empresario deudor puede adoptar la decisión de satisfacer el crédito lo que, de producirse en su totalidad, dejaría sin objeto el propio proceso de ejecución. La intención, pues, del acreedor laboral no es la mencionada actuación coactiva sobre el patrimonio del empresario, sino que ésta se convierte en necesaria para dar satisfacción a su crédito como consecuencia de la actitud obstativa al cumplimiento del empresario deudor. Así lo entienden también GARBERÍ, TORRES y CASERO, *El cobro ejecutivo de las deudas en la nueva ley de enjuiciamiento civil*, Tomo I, Barcelona (Bosch), 2002, pág. 107.

⁵⁸ Entre la doctrina es posible encontrar diferentes definiciones de título ejecutivo. Así, MONTOYA MELGAR y otros. lo definen como «...actos documentados mediante los cuales, quienes en los mismos aparece designado como acreedor, queda autorizado para dirigirse al juez social y pedirle la imposición coactiva al deudor de la conducta que el título también describe (...)» (*Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, Navarra (Aranzadi), 2000, pág. 747). Por su parte, en *Comentario a la ley de procedimiento laboral* se considera título ejecutivo al «...acto jurídico documentado al que, por reflejar la existencia de una obligación que una persona o varias están obligadas a hacer en beneficio de otra u otras que pueden exigir su realización, la ley atribuye valor suficiente para instar el proceso de ejecución.» (AA.VV., *Comentario a la ley de procedimiento laboral* (dir. MONEREO, MORENO y GALLEGOS), Granada (Comares), 2001, pág. 1475). Para RIOS SALMERÓN, el título ejecutivo se define como el «...acto documentado, en el que se consigna la prestación establecida a cargo del deudor. Su característica radica en que permite acudir al juez, para que imponga coactivamente tal prestación, sin previa cognición». («La incidencia de la nueva ley de enjuiciamiento civil en la ejecución laboral», en *RDS*, núm. 10, 2000, pág. 19.)

⁵⁹ Los caracteres del título ejecutivo son su indiscutibilidad, la imposición de un deber, la literosuficiencia y la autenticidad. (GARBERÍ, TORRES y CASERO., *El cobro ejecutivo...*, op. cit., pág. 117)

proceso laboral, del listado de títulos ejecutivos reconocidos por la norma civil⁶⁰.

No parece correcta, sin embargo, esta transposición automática del precepto civil, y ello debido a varios motivos. Por una parte, existen títulos en la enumeración de la LEC que no son susceptibles de contener una obligación pecuniaria de naturaleza laboral. Este es el caso de las pólizas mercantiles intervenidas por fedatario mercantil (art. 517.2 5º LEC), entre cuyas condiciones de ejecutividad se encuentra «... *el propio contenido o naturaleza del contrato documentado, que necesariamente ha de ser mercantil...* »⁶¹; así como el de las anotaciones en cuenta en el mercado bursátil (art. 517.2 7º LEC). Por otra parte, el art. 235 LPL advierte que la remisión que él mismo practica a la LEC debe respetar las especialidades de la propia norma procesal laboral; la remisión a la ley adjetiva civil debe entenderse hecha, pues, con la finalidad de cubrir lagunas en la regulación laboral, circunstancia que no concurre en el caso de los títulos ejecutivos, en el que únicamente es correcto admitir un fenómeno de dispersión, pero no de desregulación.

Ciertamente de manera dispersa, la LPL reconoce como ejecutivos diferentes títulos a lo largo de su articulado, como son el laudo arbitral, el acta de la conciliación extrajudicial, la resolución en la que se documente la conciliación judicial y las sentencias firmes⁶².

Por lo que se refiere al laudo arbitral, la LPL, en su Disposición Adicional 7ª, reconoce al arbitraje como un medio para lograr un título ejecutivo, por lo

⁶⁰ Como señala RIOS SALMERÓN, el carácter complementario de la LEC respecto de la LPL se manifiesta en ambas normas; así, en el art. 4º de la norma civil, la cual subraya su papel de supletoria en lo laboral; y, en la norma laboral, tanto en remisión genérica (DA 1ª.1 LPL), como en remisiones específicas en materia de ejecución provisional (art. 303 LPL) y ejecución de sentencias firmes (art. 235 LPL). («La incidencia...», op. cit., pág. 19.)

⁶¹ GARBERÍ, TORRES y CASERO, *El cobro ejecutivo...*, op. cit., pág. 139.

⁶² Las posiciones doctrinales en torno a la naturaleza de estos títulos oscila entre la atribución a todos ellos de un carácter jurisdiccional o asimilado (*Vid.*, por todos, RIOS SALMERÓN, B.: «La incidencia...», op. cit., pág. 20), y la distinción entre judiciales o jurisdiccionales y extrajudiciales o no jurisdiccionales, siendo los primeros aquellos en los que la intervención del juez se ha producido en el ejercicio de su función jurisdiccional, esto es, sentencias firmes de condena y otras resoluciones judiciales menores; mientras que los segundos acogen al acta de conciliación, tanto judicial como extrajudicial, y los laudos arbitrales (*Vid.* por todos, AA.VV., *Comentario...*, op. cit., pág. 1475.)

que el incumplimiento de la decisión arbitral permite al trabajador esgrimir ante la autoridad judicial el laudo como título ejecutivo.

En cuanto a la conciliación extrajudicial, como es sabido, uno de los trámites exigidos en el procedimiento laboral consiste en el intento de conciliación (art. 68 LPL), tras el cual la autoridad conciliadora deberá reflejar documentalmente la existencia de acuerdo o discrepancia entre trabajador y empresario en relación tanto con la existencia misma del crédito como con su cuantía. Si el acto de conciliación finalizara con un reconocimiento de la deuda y de su cuantía por parte del empresario, pero, posteriormente, éste no procediera al pago de la misma, el trabajador se encontrará en posesión de un documento que le permitirá exigir, esta vez ante la autoridad judicial, la ejecución de dicho título.

Con carácter previo al juicio oral, nuevamente exige la LPL un intento de conciliación, denominada judicial por ser practicada ante la presencia del juez, si bien sin su intervención (art. 84.4 LPL)⁶³. El documento en el que se constate -en su caso- el acuerdo entre empresario y trabajador constituirá, asimismo, título ejecutivo.

En el caso de no darse avenencia en la conciliación judicial, el titular del eventual derecho de crédito laboral se verá en la necesidad de obtener una sentencia declarativa de su derecho y de condena al pago del crédito, sentencia que constituirá título que permite al trabajador solicitar la ejecución en caso de impago de su crédito.

La sentencia, que debe ser firme, constituye el título ejecutivo más evidente, y a su ejecución se dedica expresamente el libro cuarto de la LPL; libro respecto del que, pese a su denominación, coincide la doctrina en afirmar su aplicación a la ejecución de los restantes títulos que pueden reflejar el crédito laboral.

⁶³ «...el juzgador ha de evitar con especial diligencia prejuzgar el contenido de la sentencia que en su día pudiera dictarse; lo que, entre otras cosas, significa que no puede proponerles una solución, sino, como precisa con rigor el precepto, informarles de los derechos y deberes que pudieran corresponderles...» MONTOYA MELGAR (y otros), *Comentarios...*, op. cit., pág. 285.

La totalidad de los títulos contemplados en la LPL se encuentran reconocidos como ejecutivos por la LEC (párrafos 1º a 3º del artículo 517.2 de la LEC), a excepción del acta de conciliación extrajudicial. Respecto a esta última, no obstante, su naturaleza ejecutiva se encuentra implícitamente reconocida en la remisión que el apartado 9º del mencionado art. 517.2 LEC realiza a «...las demás resoluciones judiciales y documentos que, por disposición de ésta u otras Leyes, lleve aparejada ejecución⁶⁴.»

Además de los citados, existen otros títulos contemplados por la LEC como ejecutivos, pero ignorados por la norma procesal laboral, que son susceptibles de formalizar una deuda laboral como tal obligación dineraria. Es el caso de la primera copia de una escritura pública (art. 517.2.4º LEC) en la que se contenga un reconocimiento de deuda a favor de un trabajador, así como de los títulos valores, al portador o nominativos, cuyo efecto más característico es el de la legitimación por la posesión⁶⁵.

Dado el carácter de norma supletoria que la LEC posee frente a la LPL, se plantea la cuestión de la virtualidad de tales títulos para provocar una actuación ejecutiva en el ámbito laboral de la jurisdicción, cuestión sobre la que se ha pronunciado la doctrina considerando que aquellos títulos no contemplados en la norma laboral carecen de fuerza ejecutiva para provocar el apremio laboral⁶⁶.

⁶⁴ AZAGRA LOZANO: «Títulos ejecutivos en la Ley 1/2000. Títulos judiciales y títulos extrajudiciales», en AA.VV., *Incidencia de la Ley de enjuiciamiento civil en el procedimiento laboral*; Navarra (Aranzadi), 2001, pág. 482. La argumentación del autor no es, sin embargo, totalmente asumible, pues parece condicionar el carácter ejecutivo del título a su reconocimiento por la norma civil, lo que en el fondo implica eliminar la legitimidad de la norma laboral para regular esta materia.

⁶⁵ Como recuerdan GARBERI, TORRES y CASERO, la LEC confiere ejecutividad a los títulos al portador y los nominativos, quedando fuera de ello los títulos a la orden. (*El cobro ejecutivo...*, op. cit., pág. 140 y ss.)

⁶⁶ Para AZAGRA LOZANO la respuesta a la cuestión es contundente: «...Los títulos ejecutivos que posibilitan el acceso a la ejecución laboral son los expresamente recogidos en la Ley Procesal Laboral, no pudiendo dotar de fuerza ejecutiva directa, en el ámbito laboral, a títulos ajenos a los expresamente regulados, pese a que los mismos aparezcan como títulos ejecutivos en la ley procesal común...». («Títulos ejecutivos...», op. cit., pág. 483.)

Según SALINAS MOLINA, la completa equiparación que en la LPL se produce entre los títulos judiciales y los extrajudiciales comporta la inaplicabilidad a la ejecución laboral de las

Concretamente, RIOS SALMERÓN afronta la cuestión distinguiendo las diferentes perspectivas que adoptan las normas procesales laboral y civil en materia de títulos ejecutivos. Mientras que la LPL parte de la existencia de un conflicto en una relación jurídica, configurando como títulos ejecutivos a las distintas maneras de solventar ese conflicto, esto es, la sentencia, la conciliación y el laudo, la LEC contempla la relación jurídico-privada desde una perspectiva más amplia, de manera que, junto a los mecanismos de solución de conflictos, «...retiene además el momento de la creación de la relación jurídica documentada, que nace para atender necesidades del tráfico, pero que incorpora una previsión, con la cual se tiende a evitar, caso de incumplimiento del deudor en la fecha prevista, el costo y la lentitud de un proceso declarativo ordinario, lo que se consigue atribuyendo fuerza ejecutiva al correspondiente documento»⁶⁷. En opinión del autor, estos títulos extrajudiciales, contemplados en los números 4º y 6º del apartado segundo del art. 517 LEC, no pueden provocar una actuación ejecutiva en el orden social, obligando al trabajador a

normas civiles relativas a títulos no judiciales ni arbitrales. («Ejecución definitiva laboral», en *Tribuna Social*, núm. 130, 2001, pág. 81.)

⁶⁷ RIOS SALMERÓN, B.: «La incidencia...», op. cit., pág. 19.

En la relación crediticia empresario-trabajador la legislación laboral exige a este último la firma de un documento (el *recibo justificativo de salarios*) que acredita el cumplimiento de la obligación salarial por parte del empresario. Sin embargo, no proporciona al trabajador ningún documento acreditativo de su derecho de crédito, fenómeno también habitual en las prestaciones de servicios no laborales. Ciertamente, el empresario tiene la obligación de informar por escrito al trabajador de la cuantía del salario y la periodicidad de su pago (art. 2 R.D. 1659/1988); sin embargo, ese documento no constituye, a mi entender prueba suficiente de la existencia de un crédito, sino únicamente de la existencia de una obligación. El crédito laboral carece, por ello, de un soporte formal o documental, circunstancia que coloca a este derecho de crédito en una posición desventajosa frente a aquellos documentados. Ello es debido a que la publicidad, a través del documento, constituye el pilar básico sobre el que se asienta todo el sistema crediticio, especialmente preocupado por la seguridad del tráfico económico. A través de aquélla, se impide que sobre un patrimonio recaigan las denominadas cargas ocultas, de manera que el documento dota de publicidad al crédito, permitiendo su conocimiento al resto de acreedores del deudor, que de esta manera disponen de datos fiables sobre el valor real del patrimonio del deudor. Pese a la trascendencia de la publicidad para el tráfico jurídico y económico, el nacimiento del crédito laboral no adopta una forma precisa; no obstante, el sistema crediticio no prohíbe expresamente la existencia de créditos que, como el laboral, carecen de publicidad, si bien limita su efectividad a la relación jurídica entre deudor y acreedor y exige la prueba de su existencia ante la alegación de incumplimiento.

acudir a un declarativo, «...bien que el correspondiente documento poseyera una fuerza probatoria considerable»⁶⁸.

En mi opinión, la posesión de un título dotado de ejecutividad civil permite al acreedor laboral optar entre dos actuaciones: o bien la señalada por RIOS SALMERÓN, esto es, hacer uso del título civil en un declarativo laboral como medio reforzado de prueba de la existencia y cuantía de su crédito, obteniendo con ello un título dotado de ejecutividad en el ámbito laboral; o bien hacer valer el carácter ejecutivo del documento civil, aunque, en este caso, manteniéndose en el ámbito civil de la jurisdicción.

Habiéndose inclinado el acreedor laboral por esta segunda opción resulta discutible la eficacia de la alegación por parte del trabajador del carácter laboral de la deuda y, por ende, de las preferencias que le protegen. En mi opinión, la respuesta a esta cuestión ha de ser negativa con base en las dos consideraciones siguientes: en primer lugar, la atribución de carácter ejecutivo a determinados documentos por parte de la norma civil no se encuentra relacionada con la naturaleza del crédito documentado, ni siquiera con su realidad, sino que viene referida al cumplimiento de los requisitos formales que debe integrar el título⁶⁹; en segundo lugar, y, en el supuesto de que el título contuviera una referencia expresa al carácter laboral de la deuda –como podría ocurrir con una escritura pública en la que el empresario reconociera una deuda salarial-, la competencia para conocer de la reclamación recaería en los órganos judiciales del orden social, para quienes el título esgrimido por el trabajador carecería de carácter ejecutivo⁷⁰.

Finalmente, la LEC contempla una serie de documentos que, pese a no encontrarse entre los enumerados por el art. 517 de la LEC, y, por tanto,

⁶⁸ RIOS SALMERÓN, B: «La incidencia...», op. cit., pág. 20.

⁶⁹ Como claramente indican GARBERÍ, TORRES y CASERO, «...que el derecho de hipoteca que refleja la escritura pública, o el préstamo documentado en la póliza, o el derecho de crédito que se infiere aparentemente del Auto de cuantía máxima, o la obligación impuesta en la sentencia existan o no al tiempo de despachar ejecución, es cuestión ajena al título.» (El cobro..., op. cit., pág. p115.)

⁷⁰ En el mismo sentido, AZAGRA LOZANO: «Títulos ejecutivos...», op. cit., pág. 483.

careciendo del carácter de títulos ejecutivos, permiten a su poseedor acudir a un proceso especial denominado juicio cambiario, en el cual se prevé un inmediato requerimiento de pago al deudor, así como el embargo de bienes para la satisfacción del crédito, todo ello sin tener que obtener una sentencia declarativa del mismo. Se trata de la letra de cambio, el cheque o el pagaré, títulos valores que, teóricamente, pueden representar una obligación crediticia laboral, pero que, por su propia naturaleza, ignoran y dejan imprejuzgada la relación sustantiva que subyace a la emisión del documento⁷¹. Nuevamente en este caso, el acreedor laboral que dispone de un título cambiario en el que consta su derecho de crédito deberá optar entre acudir a este rápido procedimiento de cobro, en el que no es valorada la naturaleza laboral de su crédito, o bien utilizar el título cambiario como instrumento cualificado de prueba de su crédito laboral en el correspondiente proceso declarativo.

1.2. El ejercicio de la acción ejecutiva.

Obtenido el título ejecutivo, el acreedor laboral habrá de ejercitar la acción ejecutiva para que la autoridad judicial intervenga en orden a la satisfacción de su crédito. Esta circunstancia es consecuencia del principio dispositivo que rige en materia de ejecución contenido en el art. 237 LPL, el cual exige petición de parte para el despacho de la ejecución, si bien, a continuación, consagra su tramitación de oficio⁷².

La LPL no contiene ninguna otra previsión formal respecto a la instancia de la ejecución, por lo que se debe acudir a la LEC. De acuerdo con la norma

⁷¹ La sola entrega del documento no constituye por sí misma satisfacción del crédito, puesto que el pago se entiende perfeccionado cuando el trabajador percibe, físicamente o a través de entidad bancaria, la suma reflejada en el documento.

⁷² La LEC acoge el principio contrario, por lo que se exige la instancia de parte ya iniciada la ejecución. En opinión de SALINAS MOLINA este dato ha de ser tenido en cuenta al interpretar los preceptos del texto civil aplicables a la ejecución laboral. (*Código procesal laboral*, Valladolid (Lex nova), 2001, Pág. 168.)

procesal civil, la ejecución ha de solicitarse mediante demanda, a la que se acompañará, necesariamente, el título ejecutivo (arts. 549 y 550 LEC⁷³).

No resulta pacífica la aplicación a la ejecución laboral del plazo de espera de 20 días que el art. 548 LEC impone para el despacho de ejecución (para títulos judiciales o asimilados). Entre la doctrina, el sector favorable a tal aplicación argumenta la compatibilidad del mandato de la LEC con la regulación específica laboral, así como su utilidad en la evitación de ejecuciones inmediatas⁷⁴. La posición contraria se sostiene sobre el carácter cuasialimenticio al que atiende la condena judicial social, así como el no sometimiento a dicho plazo de la ejecución del título obtenido en conciliación extrajudicial⁷⁵. En mi opinión, la LPL regula expresamente aquellos supuestos en los que considera conveniente conceder un plazo al obligado al pago para el cumplimiento de su obligación, como es el caso de la opción entre readmisión o indemnización por despido improcedente. Por ello, me inclino por la posibilidad de una ejecución del título no sometida al plazo previsto en la LEC.

2. El procedimiento de ejecución social.

En todos aquellos casos en los que la ejecución del crédito laboral no se lleve a cabo por la vía concursal, la actividad a desplegar por parte del

⁷³ Salvo que éste sea una resolución judicial que conste en autos.

⁷⁴ Sostiene el primer argumento MUERZA ESPARZA: «Sobre el despacho de la ejecución», en AA.VV., *La incidencia de la Ley de enjuiciamiento civil en el procedimiento laboral*; Elvano (Navarra) (Aranzadi), 2001 pág. 513. También GARBERÍ, TORRES y CASERO, para quienes (si bien respecto a la ejecución civil), el plazo de espera que sigue al pronunciamiento de la resolución de condena permite constatar el que, junto al título ejecutivo, el incumplimiento del obligado constituye presupuesto de la acción ejecutiva. (*El cobro ejecutivo...*, op. cit., pág. 173.) Se sostiene el segundo argumento en *Comentario a la Ley de Procedimiento laboral*, obra en la que se considera que lo criticable no es el período, sino su aplicabilidad únicamente a los títulos judiciales o asimilados, entre los que no se encuentra la conciliación extrajudicial (AA.VV., *Comentarios...*, op. cit., pág. 1504)

⁷⁵ Vid. RIOS SALMERÓN, B.: «La incidencia...», op. cit., pág. 21. Vid. también MONTROYA MELGAR y otros, *Comentarios...*, op. cit., pág. 767. Por su parte, SALINAS MOLINA considera sostenible la inaplicabilidad del precepto civil «...si existe constancia de que por su situación el ejecutado no va a poder cumplir con su obligación en tal plazo o si de tal demora pudiera derivar la imposibilidad de ulterior cumplimiento en sus propios términos, en todo o en parte, pues se vulneraría la propia finalidad del art. 548 L.E.C. y el principio de tutela judicial efectiva ex art. 24.» («Ejecución definitiva...», cit., pág. 81.)

acreedor en aras a la satisfacción coactiva de su crédito se encuentra regulada en la LPL, cuyo articulado discurre, salvo relevantes peculiaridades en materia de concurrencia de ejecuciones, por los cauces trazados como régimen general para el cobro ejecutivo de las deudas en la LEC.

La pretensión del trabajador en el proceso ejecutivo, delimitada estrictamente por el título del que trae su causa, consiste en obtener un comportamiento por parte del deudor, esto es, el pago de la suma debida, si bien instando a la autoridad para que intervenga como mecanismo para obtener aquél comportamiento. Ésa es la razón por la que, en cualquier momento del procedimiento de ejecución, el empleador puede adoptar la decisión de satisfacer el crédito, lo que, de producirse en su totalidad, dejaría sin objeto el propio proceso.

Obtenido el título ejecutivo e instada ejecución, ésta transcurre por los cauces procedimentales previstos en el título IV de la LPL⁷⁶. Como ya se ha indicado, la ejecución se iniciará a instancia de parte, mediante la presentación de la correspondiente solicitud de ejecución, que adoptará la forma de demanda.

La LPL establece dos principios básicos en torno a la ejecución. Por una parte, en su art. 239 exige que las sentencias se ejecuten en sus propios términos; por otra, en el art. 245 se prohíbe toda transacción o renuncia a los derechos que hayan sido reconocidos en sentencia firme. Pese a lo primero, la norma procesal admite una ejecución por sustitución cuando la prestación a realizar por parte del deudor deviene imposible, supuesto que no afecta a la ejecución del crédito laboral al tratarse de una ejecución dineraria. Por su parte, la prohibición a la renuncia no puede evitar que la inactividad en la defensa de su derecho por parte del acreedor finalice con la prescripción de la acción, por lo que la renuncia prohibida es aquella expresa y activa pero no la pasiva.

⁷⁶ Titulado «de la ejecución de las sentencias», si bien la regulación en él contenida es aplicable a la ejecución de la totalidad de los títulos a los que la norma procesal reconoce ejecutividad.

De otro lado, y en atención a intereses laborales del resto de trabajadores de la empresa, el órgano judicial puede conceder un aplazamiento de la ejecución "*por el tiempo imprescindible*", concepto excesivamente indeterminado⁷⁷. Se producirá entonces una suspensión de la ejecución, cuya duración será decisión del órgano judicial, la cual se inserta en el conjunto de supuestos de suspensión de la ejecución, esto es, junto a la solicitud del propio ejecutante y a la remisión general a lo dispuesto por ley, supuestos todos ellos contemplados en el art. 243 LPL.

La norma procesal contempla la posibilidad de que el Juzgado o Tribunal imponga al deudor apremios pecuniarios en función de factores tales como la finalidad del apremio, la resistencia del obligado al cumplimiento o su propia situación económica, siendo de absoluta discreción de la autoridad judicial tanto su establecimiento como la cuantía, duración o suspensión de la medida. En caso de que estas medidas coercitivas no conlleven el cumplimiento de la obligación de pago, el órgano judicial adoptará medidas de aprehensión sobre los bienes del deudor según el orden legalmente establecido (arts. 252 LPL y, por remisión, 592 LEC), si bien cabe pacto entre deudor y acreedor sobre los concretos bienes a embargar⁷⁸. Para la efectividad de la medida, la LPL contempla tanto la colaboración obligada del propio deudor mediante la manifestación de sus bienes y derechos (art. 247.1 LPL)⁷⁹, como la posibilidad (que se transforma en deber en caso de no tener conocimiento de la existencia de bienes suficientes) de que la autoridad judicial se dirija a otros organismos y registros públicos en los que pueda existir constancia de los bienes del deudor

⁷⁷ Como señala BLASCO SEGURA, en el ordenamiento laboral la supervivencia de la empresa y el mantenimiento de los puestos de trabajo son valores a atender frente a pretensiones de satisfacción de crédito. («Problemas específicos...», op. cit., pág. 262.)

⁷⁸ De la totalidad de los bienes que constituyan el patrimonio empresarial, únicamente serán trabados el número o valor de los mismos que resulte estrictamente necesario para la satisfacción del derecho de crédito concreto cuya satisfacción se pretende, incluidos lógicamente los intereses y las costas que el propio procedimiento vaya generando. Por otra parte, serán preferidos para el embargo aquellos bienes que no se encuentren directamente relacionados con la actividad empresarial, así como aquéllos sobre los que no recaigan otras cargas.

⁷⁹ La LPL introdujo una regulación pormenorizada de este deber de colaboración, que ha sido posteriormente seguida por la LEC 1/2000 en sus arts. 589 y ss.

(art. 248 LPL), actuación que puede considerarse como una manifestación del impulso de oficio en la ejecución laboral, pese a su inicio a instancia de parte.

El embargo se practicará tanto sobre bienes muebles como inmuebles, remitiéndose en este último caso mandamiento al Registrador con la finalidad de que se practique, a su vez, el asiento correspondiente. Se contempla en la norma procesal la posibilidad de que, atendiendo a la naturaleza de los bienes embargados, sea necesario constituir una administración judicial sobre los mismos, sin ofrecer mayor regulación de la misma que la relativa al nombramiento del administrador, por lo que habrá que remitirse a las normas de la LEC al respecto (arts. 630 y ss.). Por otra parte, los bienes muebles serán objeto de depósito, pudiendo ser nombrado depositario bien el propio deudor o bien un tercero.

Los bienes embargados, previa su tasación, si ello fuera necesario, serán liquidados mediante alguno de los procedimientos contemplados por la Ley, pero, también con carácter previo, será necesario que del valor de aquéllos sea deducido el correspondiente a aquellas cargas que debieran quedar subsistentes (como podría ser el caso de usufructos o hipotecas).

En aquellos supuestos en los que no sea necesaria la realización de los bienes, por consistir éstos en dinero en efectivo, saldos de cuentas corrientes, divisas o cualquier otro bien cuya entrega sea aceptada por el acreedor, el órgano judicial procederá a la entrega directa del mismo por su valor nominal, todo ello de acuerdo con lo dispuesto en el art. 634 LEC⁸⁰.

Cuando, por el contrario, sea necesaria la liquidación de los bienes, se procederá a la misma mediante venta en entidad autorizada, subasta ante fedatario público o subasta judicial (art. 261.1. a), b) y c) respectivamente). Cabe asimismo el acuerdo entre las partes e interesados en la realización, que deberá ser aprobada por la autoridad judicial (art. 640 LEC), si bien la subasta judicial es considerada como el procedimiento ordinario de liquidación.

⁸⁰ Así lo indica ALONSO GARCÍA, R. M^a. : *El proceso de trabajo y la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Madrid (Civitas (colección: estudios de derecho laboral)), 2001, pág.183.

La reforma de la LEC de 2000 supuso la eliminación del sistema de triple subasta, aún contemplado en el texto de la LPL (art. 262 LPL). Ello no supone una alteración sustancial de la regulación contenida en ésta, pues seguirán siendo inadmisibles posturas que no superen el 25 por 100 del justiprecio de los bienes. Asimismo, se mantiene como posible la adjudicación de los bienes en favor del ejecutante por el 25 por 100 del avalúo, lógicamente en el supuesto de que no existan posturas que mejoren ese porcentaje. El ejecutante, además, podrá adquirir en calidad de cesión a terceros.

Las cantidades que se hubieran obtenido se destinarán, por ese orden, a la cobertura del principal, intereses y costas, con la excepción de la existencia de gastos de la propia ejecución, en cuyo caso su satisfacción será preferente.

En caso de que el patrimonio empresarial resulte insuficiente -o, en empresas de pequeña dimensión, sin necesidad de ello-, determinados créditos laborales ven reforzada la posibilidad de su percepción a través de un organismo específicamente laboral, el FOGASA, que cubrirá, al menos parcialmente, tales créditos (art. 33 ET y 23 y 24 LPL).

3.- La concurrencia de créditos en la ejecución social: preferencia y prelación de créditos.

En esta breve aproximación a la ejecución social del crédito laboral no puede ignorarse la posibilidad de que, existiendo otros créditos ostentados frente al mismo deudor vencidos y no satisfechos, alguno de sus titulares opte por su intervención en la ejecución instada por un acreedor laboral con la intención de obtener la satisfacción de su crédito. Se producirá, en ese caso, una concurrencia de derechos de crédito en la ejecución laboral que obligará al órgano ejecutor social a pronunciarse sobre el valor o preferencia que el ordenamiento jurídico atribuye a cada crédito de los concurrentes, así como a graduarlos u ordenarlos con carácter previo a dar cumplimiento a la fase de

pago⁸¹. Y ello porque, aquél de los créditos al que el ordenamiento jurídico atribuya mayor valor, será el destinatario preferente de las cantidades obtenidas como remate de la ejecución, sea o no su titular quien instó la ejecución laboral en curso.

La intervención de ese acreedor no ejecutante deberá producirse haciendo uso de los derechos que la LPL ofrece a los terceros para ello. En su articulado, la LPL proporciona dos diferentes instrumentos: la intervención de terceros con interés legítimo y personal (art. 238 LPL) y la tercería de mejor derecho (art. 273 LPL).

El primero de ellos, pese a ser concebido en la Ley de manera muy amplia, no permite alcanzar el efecto buscado por otro acreedor en la ejecución ajena. Y ello porque, el acreedor tercero, no pretende únicamente conocer la situación del procedimiento o alegar lo que a su derecho convenga, sino desviar el destino ordinario de las cantidades obtenidas en ejecución, de manera que no se empleen para la satisfacción del crédito del ejecutante, sino de su propio derecho de crédito.

Para provocar esta alteración, el tercero habrá de acreditar el carácter preferente y la prelación de su crédito frente al del ejecutante, utilizando para ello la vía de la tercería de mejor derecho⁸². La interposición de la tercería no altera excesivamente la tramitación de la ejecución, que prosigue con carácter simultáneo a la sustanciación de aquélla como incidente. Tramitación que habrá de detenerse en el momento anterior a proceder a la aplicación de las

⁸¹ La posibilidad de que se produzca una concurrencia de créditos a satisfacer sobre un mismo patrimonio (en ocasiones unida a una insuficiencia de bienes para la cobertura de todos ellos) y el hecho de que, la mayor parte de ellos, haya sido declarado preferente por alguna norma del ordenamiento, determina la necesidad de establecer un orden de preferencias o, como se suele denominar, una graduación o prelación de créditos (la inexistencia de una regulación unitaria de la materia convierte la tarea de ordenar los derechos de crédito en aras a su satisfacción en compleja, arriesgada y discutible en su resultado; *vid.*, al respecto, GARRIDO: *Tratado de las preferencias del crédito*, Madrid (Civitas), 2000, pág. 534 y ss.). El anteproyecto citado en la nota anterior contempla una nueva –y más racional– regulación del sistema de graduación de créditos. *Vid.*, al respecto, ADDENDA.

⁸² La LPL dedica a la tercería de mejor derecho un único precepto (art. 273 LPL), en el que remite su tramitación al incidente concursal (art. 236 LPL). La insuficiencia de la regulación específica laboral obliga a acudir a los preceptos de la LEC al respecto (arts. 614 a 620 LEC). Para un análisis más detenido de la figura, *vid.* PRIMERA PARTE, II, 3.2.2, B).

cantidades obtenidas a la satisfacción de uno u otro crédito, las cuales permanecerán en depósito hasta que la resolución del incidente permita conocer su destino (art. 273.2 LPL).

El órgano judicial habrá de resolver el incidente de tercería de mejor derecho atendiendo a la preferencia y graduación que el ordenamiento jurídico haya proporcionado a cada crédito. Al respecto, el crédito laboral se encuentra dotado, desde su devengo, de una serie de preferencias, así como de una posición destacada en la graduación de créditos⁸³, preferencia y prelación aplicables a cualquier supuesto en el que el crédito laboral concorra con otro u otros, laborales o no, tanto en su ejecución como en ejecución ajena (art. 32 ET).

La declaración de preferencia que protege al crédito laboral se estructura en tres niveles que se diferencian tanto en lo que se refiere al crédito protegido como al vigor de la acción protectora⁸⁴. Los números primero y tercero del art. 32 ET formulan en favor del crédito laboral privilegios generales, esto es, que pueden ser alegados para obtener la satisfacción del crédito sobre cualquiera de los bienes que constituyen el patrimonio del deudor. Por el contrario, el número segundo contiene un privilegio especial, cuyos efectos recaen sobre concretos bienes.

La preferencia o "superprivilegio" del art. 32.1 ET se formula en términos extraordinariamente amplios, puesto que el crédito por él protegido se superpone a cualquier otro, incluidos aquellos que gozan de garantía real. No obstante, el crédito está sometido a un doble límite: junto al temporal, referido a los últimos treinta días de trabajo, se aplica un límite de carácter cuantitativo,

⁸³ El crédito laboral se encuentra privilegiado, también (y con carácter previo a que lo hicieran normas laborales), por normas mercantiles y civiles, si bien en la actualidad la intensidad de la protección dispensada por aquéllas resulta sensiblemente mayor. La preferencia del crédito laboral puede verse profundamente alterada si, finalmente, se aprueba en su actual redacción el "Anteproyecto de Ley sobre concurrencia y prelación de créditos en caso de ejecuciones singulares" (*vid.*, en este estudio, ADDENDA).

⁸⁴ Como sostiene PÉREZ PÉREZ, no es posible hablar de "crédito salarial privilegiado", sino, en plural, de "créditos salariales privilegiados". ("Concepto, naturaleza jurídica y clases de privilegios del crédito salarial", en REDT, 1980, Madrid, núm. 4, pág. 500).

de acuerdo con el cual únicamente goza de preferencia la parte del crédito que no supere el doble del salario mínimo interprofesional.

La referencia a los últimos treinta días no exige la previa extinción del contrato de trabajo ni el carácter consecutivo de su devengo, si bien esta segunda característica no es predicada con carácter unánime⁸⁵. Por otra parte, y salvo excepciones, se interpreta que el salario mínimo que debe tomarse como referencia será el vigente en el momento de su devengo por parte del trabajador, y no aquél que pueda estarlo al producirse la concurrencia con otro crédito⁸⁶.

Por su parte, la preferencia general ordinaria del art. 32.3 ET no prevalece frente a la que confiere una garantía real declarada preferente por ley⁸⁷. La cuantía protegida está limitada por un tope máximo, calculado utilizando nuevamente como referencia el salario mínimo interprofesional -con las precisiones realizadas anteriormente-, si bien en este caso triplicado. La cuantía del crédito que exceda de dicho límite carecerá de protección vía ET, si bien gozará de la posición que le atribuyan las normas civiles en caso de concurrencia (arts. 1923 y 1924 CC). El privilegio, en todo caso, se extiende a las indemnizaciones por despido, excluidas del concepto de salario (art. 26.2

⁸⁵ En el mismo sentido que el expuesto, COSTA REYES, *El crédito salarial*, Sevilla (CES Andalucía), 2005, pág. 347. Mostrando reticencias a esta interpretación, RIOS SALMERÓN y SALINAS MOLINA, «La preferencia de los créditos laborales», en AA.VV., *Preferencias de créditos*, Madrid (CGPJ (Manuales de formación continuada)), 2000, pág. 383. Nuevamente, RIOS SALMERÓN en «Garantías del salario y Fondo de Garantía Salarial: el privilegio y la institución de garantía como mecanismos de protección del crédito salarial», en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 38, 2002, pág. 152.

⁸⁶ *Vid.*, RIOS y SALINAS, «La preferencia...», op. cit., pág. 384. Como posición excepcional, COSTA REYES, *El crédito salarial*, Sevilla (CES Andalucía), 2005, pág. 339.

⁸⁷ Con anterioridad a la reforma de 1994, el precepto estatutario añadía el adjetivo de hipotecaria al sustantivo ley; al suprimirlo, la reforma amplió el conjunto de normas que pueden declarar preferente un crédito frente al laboral. Junto a las dificultades para elaborar un listado de garantías reales, el supuesto más controvertido se concreta en figura del embargo, esto es, si la obtención de esta medida aseguradora confiere al crédito que protege de una garantía real. Al margen de las discrepancias doctrinales al respecto, el TS se ha manifestado reiteradamente en contra de dicha concesión (ss 3 julio 1990 (RJ 1990\5771), 1 febrero 1994 (RJ 1994\855) o 16 junio 1998 (RJ 1998\4898), entre otras. La sentencia de 30 noviembre 2004 (RJ 2004\7857) considera que el embargo origina un derecho de análogas características al real, pero no resuelve una colisión con el crédito del art. 32.3 ET). Para un listado de garantías reales, *vid.* SEGUNDA PARTE, V., 4., 4.2.

ET). La referencia expresa al despido impide generalizar la protección a indemnizaciones generadas por otros conceptos. No obstante, una interpretación amplia del precepto ha permitido incorporar a la protección a cualquier indemnización derivada de la extinción del contrato de trabajo por voluntad del empleador⁸⁸.

Finalmente, el número 2 art. 32 ET formula una preferencia absoluta que protege a los créditos salariales, no sometida a límite alguno, la cual recae sobre aquellos objetos que hayan sido elaborados por los trabajadores, conteniendo un privilegio de carácter refaccionario que enlaza con la protección originariamente dispensada a los créditos por salarios en las primeras normas laborales⁸⁹.

Dentro del concepto “objetos” se considera incluido todo bien producido por la empresa -aunque no los servicios-, sea mueble o inmueble. La exigencia de que dichos objetos hayan sido *elaborados* por los trabajadores no permite integrar en el conjunto de actividades que generan la preferencia a las reparaciones que pueda encontrarse realizando el trabajador sobre bienes cuya propiedad pertenezca a terceros. Imposibilidad que ha de sostenerse pese a que la línea de cierre del precepto incluye entre los afectados por la preferencia a aquellos objetos que se encuentren *en posesión del empresario*. Una interpretación distinta del precepto resultaría inaceptable para el tráfico económico, pues extendería los efectos de la relación de débito-crédito entre empresario y trabajador a todos aquellos terceros que bien hubieran momentáneamente atribuido la posesión de un objeto al empresario, o bien adquirieran la propiedad de alguno de los bienes elaborados por los trabajadores sin haberse producido la entrega física del bien⁹⁰.

⁸⁸ Vid., junto a otras, ssTS 29 noviembre 1993 o 2 marzo 1994. Incluso, a instancia del trabajador fundada en incumplimiento empresarial (s TS 26 febrero 1990).

⁸⁹ La Ley del Contrato de Trabajo de 1926 –y posteriores de idéntico nombre de 1931 y 1944– así como la LRL de 1977, hacían recaer los privilegios sobre bienes elaborados por los trabajadores.

⁹⁰ Ejemplo frecuente de ello son las reparaciones sobre vehículos, cuya posesión se encuentra temporalmente en el ámbito jurídico del empresario.

A fecha de depósito definitivo del presente estudio, ha sido emitido el Dictamen del CES (de 31 de mayo 2006) y se encuentra pendiente de Informe por parte del CGPJ el denominado "Anteproyecto de ley sobre concurrencia y prelación de créditos en caso de ejecuciones singulares", presentado por el Gobierno el 22 de marzo de 2006. De aprobarse el texto en los términos actuales (o similares), la regulación del art. 32 ET se verá profundamente alterada. El carácter provisionalísimo del texto no es óbice para que se haya dedicado una addenda al análisis de su contenido regulador.

II. LA CONCURRENCIA DE LA EJECUCIÓN SINGULAR CON OTROS PROCEDIMIENTOS DE EJECUCIÓN SINGULAR O CON EL PROCEDIMIENTO CONCURSAL.

1. Delimitación de supuestos.

Puede que, junto al acreedor laboral ejecutante, otros titulares de crédito hayan obtenido título ejecutivo e instado ejecución ante el órgano ejecutor correspondiente, circunstancia que da lugar a una concurrencia de ejecuciones. Tal concurrencia puede producirse en el marco de una situación económica desahogada del empresario deudor o bien en una circunstancia económica negativa, en la que se pone de manifiesto la incapacidad de su patrimonio para cubrir la totalidad de las deudas. En este segundo caso, el ordenamiento pretende la agrupación de la totalidad de las pretensiones de los acreedores insatisfechos en un único y colectivo procedimiento, denominado por ello concursal o universal, si bien admitiendo, excepcionalmente, la continuación de ciertas ejecuciones singulares laborales (junto a otras) que resultarán concurrentes con la ejecución concursal. En el primer caso, por el contrario, cada acreedor conserva su acción ante el juez natural según su derecho de crédito, por lo que diferentes ejecuciones singulares van a coincidir en el patrimonio a afectar.

Por todo ello, la concurrencia de créditos puede desembocar en una concurrencia de la ejecución social bien con cualquier otra ejecución singular, bien con una ejecución concursal que consienta en la prosecución de la social previa. La LPL contempla, expresamente, tanto la concurrencia surgida entre ejecuciones sociales (arts. 36 a 41, así como 256.1 LPL) como la que se produce entre una ejecución social y una ejecución no laboral (art. 256 LPL) y una ejecución social y un procedimiento concursal (art. 246.3º LPL).

Cada uno de los supuestos de concurrencia constituye objeto de análisis pormenorizado en los siguientes epígrafes. Con carácter previo, no obstante, se ofrecen de manera global y sintética las distintas soluciones que el ordenamiento jurídico aporta para la resolución de la concurrencia.

2. Reglas de solución de los distintos supuestos de concurrencia de ejecuciones.

La concurrencia de ejecuciones no recibe un único régimen jurídico por parte del ordenamiento, sino que, por el contrario, cabe observar muy diversas respuestas frente a este fenómeno. Su exposición puede ordenarse distinguiendo dos grandes supuestos: aquél en el que los bienes existentes en el patrimonio deudor son suficientes para la cobertura de la totalidad de las deudas y aquél en el que los bienes resultan ser insuficientes.

Existiendo bienes suficientes, la respuesta del ordenamiento jurídico varía en función de la coincidencia o no de aquéllos que han sido trabados en cada una de las ejecuciones concurrentes.

En caso de que los bienes trabados en cada ejecución resulten, además de suficientes, distintos, cabe que todas las concurrentes transcurran con absoluta autonomía y en ausencia de interferencias mutuas a lo largo de la totalidad de su tramitación⁹¹. Cabe, incluso, que cada ejecución concluya

⁹¹ Cosa distinta es que un tercer acreedor irrumpa en la ejecución ajena. Como se ha indicado, ello no puede considerarse como una concurrencia de ejecuciones, sino como una concurrencia de créditos en una única ejecución.

habiendo ignorado en todo momento la existencia de otra u otras con idéntico sujeto pasivo pero diferente objeto de traba⁹². Ahora bien, nuestro ordenamiento también prevé la posibilidad, con base en una filosofía totalmente contraria a la que inspira la solución anterior, la acumulación de las ejecuciones concurrentes, a fin de que, a partir de una determinada fase de la tramitación, se fusionen para discurrir, desde ese momento, por un único cauce. Así pues, aun habiéndose trabado bienes distintos y suficientes en cada ejecución singular, objetivos de pura economía procesal pueden llevar a una tramitación acumulada, es decir, a la convergencia de todas las ejecuciones en una única vía que evite la reiteración de actos de procedimiento y la multiplicación de los costes.⁹³

En el supuesto de que, siendo los bienes suficientes, uno de ellos -o varios- haya resultado trabado en dos o más ejecuciones concurrentes⁹⁴, cada ejecución se habrá tramitado de forma independiente hasta la traba del bien, habitualmente mediante la constitución en cada una de embargos. Pero, por razones obvias, las actuaciones posteriores al embargo, -esto es, realización del bien, adjudicación y pago a acreedores- sólo podrán ser dirigidas o practicadas por un único órgano ejecutor y en un solo acto. En este supuesto, junto al interrogante principal relativo al orden en que vayan a ser satisfechos los distintos créditos con el producto de la realización del bien sucesivamente

⁹² La coincidencia en el tiempo y en el sujeto pasivo no conlleva, necesariamente, el surgimiento de un conflicto entre órganos ejecutores, puesto que cada ejecución puede dirigirse contra bienes del patrimonio deudor distintos y suficientes para la satisfacer cada crédito, consumándose todas las pretensiones ejecutivas.

⁹³ Esta acumulación de ejecuciones se encuentra prevista en el ordenamiento, únicamente, entre ejecuciones todas ellas civiles (art. 555 LEC) y entre ejecuciones todas ellas sociales (arts. 36 a 41 LPL).

⁹⁴ Esta circunstancia es posible debido a que, en virtud del principio de responsabilidad universal, la totalidad del patrimonio del deudor responde de la totalidad de sus deudas, de manera que ni el hecho de que un bien se halle gravado o trabado en otra ejecución ni la existencia de otros bienes libres en el patrimonio del deudor impiden la constitución de una nueva carga o la traba del bien. Motivo por el cual es posible hipotecar o embargar varias veces el mismo bien. Los motivos por los que puede surgir ese interés plural por un concreto bien del patrimonio deudor van a estar relacionados bien con su vinculación específica a la satisfacción de un determinado derecho de crédito, bien con el importante valor de realización del mismo, o bien con la inexistencia en el patrimonio a trabar de otros bienes de sencilla realización.

embargado surge otro, de carácter instrumental pero de resolución previa, relativo a cuál de los órganos ejecutores que han coincidido en la traba del bien ha de considerarse investido de la autoridad para, precisamente, ordenar la satisfacción. Al respecto, la norma general señala que el órgano ejecutor “preferido” será aquél que primero trabó el bien, si bien –como habrá ocasión de analizar- se prevén excepciones. Las restantes ejecuciones, las “no preferidas”, ven alterada su tramitación ordinaria, ya que el órgano ejecutor quedará autorizado para adoptar, únicamente, medidas de protección del crédito que se halla ejecutando, tales como el embargo del sobrante.⁹⁵

Como se ha dicho, cuando los bienes que conforman el patrimonio deudor resulten insuficientes, el ordenamiento jurídico resuelve la posible concurrencia de ejecuciones exigiendo la declaración de concurso. Y, aunque para ello no es imprescindible que se produzca una previa pendencia de varias ejecuciones singulares (basta con que el patrimonio del empresario se muestre, en abstracto, insuficiente para cubrir los créditos no satisfechos de varios acreedores), éste será, sin embargo, el supuesto normal de partida del concurso. Declarado el concurso, las ejecuciones iniciadas con anterioridad a éste quedan en suspenso, y el crédito que ejecutaban integrado en el procedimiento concursal, mientras que cualquier ejecución singular instada con posterioridad a la declaración del concurso adolecerá de nulidad (art. 55.1 LC). No obstante, como más adelante habrá ocasión de analizar en profundidad, esta última respuesta del ordenamiento a la concurrencia de ejecuciones nunca llega a aplicarse de manera absoluta o pura, pues la propia legislación laboral admite la existencia de ejecuciones singulares al margen del concurso, entre ellas ciertas ejecuciones sociales. En ese caso, la declaración de concurso no

⁹⁵ De esta manera, los conflictos entre órganos ejecutores que pretenden realizar actuaciones incompatibles se resuelven aplicando una norma paralela a la empleada para resolver conflictos entre trabas: cuando existen varias cargas o varios embargos sobre el mismo bien los coincidentes se ordenan según criterio temporal, de manera que el orden en que cada traba se ha adoptado va a ser respetado escrupulosamente. La aplicación de esta norma lleva a que las cargas y embargos posteriores tengan una menor capacidad de protección del crédito en cuyo beneficio se adoptan, puesto que las anteriores reducen el valor del bien. Llevado al conflicto entre órganos ejecutores, aquél rezagado en la traba del embargo ve reducida su capacidad de actuación como órgano ejecutor.

habrá resuelto la concurrencia, pues ambas, ejecución social y ejecución concursal, podrán tramitarse coetáneamente. El ordenamiento jurídico, sin embargo, no prevé ni regula este último supuesto.

3. La concurrencia con ejecuciones singulares.

3.1. Presupuestos.

No toda concurrencia de créditos desemboca, necesariamente, en una concurrencia de ejecuciones. Muy al contrario, son varios los supuestos en los que la presencia de otros derechos de crédito no impide que la ejecución social del crédito laboral siga siendo la única que recae sobre el patrimonio del deudor común.

Como ya ha habido ocasión de señalar, pese al incumplimiento de varias de sus obligaciones de pago el deudor disfruta de plena disponibilidad sobre su patrimonio, en tanto no haya sido declarada una situación concursal o sus bienes hayan sido vinculados a un procedimiento. Como consecuencia de ello, la concurrencia de derechos de crédito puede resolverse o disolverse, sencillamente, por la decisión del deudor de satisfacer uno o varios de los concurrentes, sin necesidad de que sus titulares insten ejecución⁹⁶.

La pluralidad de acreedores tampoco generará la citada concurrencia de procedimientos de ejecución en aquellos casos en los que los acreedores coetáneos al laboral ejecutante bien no dispongan de título ejecutivo bien -en la medida en que el procedimiento de ejecución se inicia a instancia de parte- disponiendo del mismo, decidan no instar ejecución.

Finalmente, ni tan siquiera la existencia de una pluralidad de acreedores con título ejecutivo que pretendan, de modo simultáneo al laboral, la

⁹⁶ Tan sólo en aquellos casos en los que pudiera considerarse que la satisfacción de un determinado crédito se ha llevado a cabo por parte del deudor con ánimo defraudatorio, en perjuicio de acreedores, podrían estos últimos ejercitar la acción Pauliana, procurando retrotraer los efectos de ese pago.

satisfacción de su crédito concluye, necesariamente, en una concurrencia de ejecuciones singulares. Dichos acreedores, en vez de instar la ejecución de sus créditos, pueden limitarse a intervenir en la ejecución social, haciendo uso de la vía de alegación de preferencias sustantivas que contempla la normativa, esto es, la tercería de mejor derecho. Supuesto en el que seguirá siendo un único órgano judicial –el ejecutor social- quien resuelva sobre las pretensiones de la totalidad de los concurrentes, acreedor laboral ejecutante y tercer o terceros acreedores⁹⁷.

Por todo lo dicho, la concurrencia de créditos desemboca en una concurrencia de procedimientos singulares de ejecución cuando dos o más acreedores del mismo deudor deciden ejercitar las acciones ejecutivas que el ordenamiento les concede para la satisfacción de su derecho de crédito⁹⁸.

3.2. La concurrencia con ejecuciones laborales.

Como se ha señalado anteriormente, el ordenamiento jurídico ofrece muy diversas soluciones a la concurrencia de ejecuciones singulares, siendo todas ellas aplicables al supuesto de concurrencia entre ejecuciones laborales. La elección entre una u otra solución va a depender de los presupuestos y circunstancias presentes en el caso concreto a resolver. Así, junto a la posibilidad de la autonomía en el desarrollo de cada ejecución cuando en cada una se embarguen bienes diferentes, la LPL contempla en sus arts. 36 a 41 la posibilidad de proceder a la acumulación de las concurrentes. Por su parte, es sabido que la coincidencia en los bienes embargados no impide la prosecución

⁹⁷ Evidentemente, no sólo los restantes acreedores; también el acreedor laboral que desea la satisfacción de su crédito puede optar entre obtener título ejecutivo e instar ejecución – ejecución en la que podrían intervenir otros acreedores- o intervenir en ejecución ajena, utilizando para ello los instrumentos proporcionados por esta última. O, incluso, combinar ejecución propia e intervención en ejecución ajena. En la elección influirán diversos elementos, fundamentalmente la preferencia y prelación que proteja a cada crédito y el estado en el que se halle el patrimonio del deudor común.

⁹⁸ Cada crédito habrá de ejecutarse por el órgano judicial competente, determinado por la naturaleza del derecho de crédito cuya ejecución se insta.

de todas las ejecuciones concurrentes, si bien exige la alteración de la tramitación de todas ellas menos una, en los términos que luego se verá. Por último, aun en el caso de que todas las concurrentes resulten exclusivamente laborales, la insolvencia del deudor puede llevar a la declaración de concurso.

De entre estos supuestos en los próximos apartados la atención se centra, por un lado, en la acumulación de ejecuciones laborales, y, por otro lado, en la prosecución de totalidad de las ejecuciones laborales existiendo coincidencia en los bienes embargados. Y ello porque, mientras la prosecución autónoma de cada ejecución no presenta interrogantes específicos frente al supuesto de no concurrencia, la ejecución concursal de los créditos laborales (proceda o no de la previa concurrencia de ejecuciones singulares laborales) recibe un minucioso tratamiento en la segunda parte de este estudio.

3.2.1. La acumulación de ejecuciones laborales.

Como se acaba de indicar, la LPL contempla la posibilidad de proceder a la acumulación de procedimientos ejecutivos laborales, siempre y cuando concurren los presupuestos exigidos en los arts. 36 a 41 LPL⁹⁹.

La previsión de una acumulación de ejecuciones como solución a su concurrencia, introducida en la LPL a través de la Ley de Bases 7/1989¹⁰⁰, constituyó una novedad fundamental en la materia¹⁰¹. Desde sus primeros

⁹⁹ Las previsiones contempladas en los preceptos indicados resultan, sin embargo, insuficientes para dar respuesta a la totalidad de interrogantes que la acumulación de ejecuciones plantea, por lo que se hace necesario completar su regulación desde lo previsto en los arts. 267 a 271 LPL en relación con el pago de acreedores en caso de insuficiencia patrimonial, así como, con carácter general, con las previsiones de la norma procesal relativas a la ejecución de sentencias.

¹⁰⁰ La Ley 7/1989 de Bases del Procedimiento Laboral, de 12 de abril, que autorizaba al Gobierno para la elaboración de un Texto Articulado, se impuso el propósito novedoso de introducir en la fase ejecutiva del procedimiento laboral la figura de la acumulación de ejecuciones, dedicando a la materia su Título IX (bases 38ª a 40ª) -si bien otras bases de la ley adquirirían relevancia en la materia, especialmente la Base 11ª-. La Ley de Bases se transformó en el Texto Articulado de Ley de Procedimiento Laboral de 1990, en el que se dedicaron los artículos 36 a 41 a la regulación de la acumulación de ejecuciones.

¹⁰¹ Esta previsión resultaba desconocida para la normativa procesal civil hasta la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil. Actualmente, el artículo 555 de la LEC contempla dos supuestos de acumulación de ejecuciones: cuando existan varias ejecuciones pendientes entre el mismo

análisis, la doctrina coincide en que son tres los principales objetivos a alcanzar a través de la introducción de esta figura: la economía procesal, evitando la reiteración de trámites costosos que recaen sobre el patrimonio del ejecutado¹⁰²; la desaparición de actividades ejecutivas contradictorias, derivadas de que ante varios juzgados se sigan ejecuciones paralelas sobre un mismo deudor y unos mismos bienes¹⁰³; y, finalmente, posibilitar la aplicación de un principio de proporcionalidad en la satisfacción de los créditos laborales concurrentes, procurando un reparto equitativo del patrimonio empresarial trabado entre la totalidad de los acreedores laborales en ejecución en un momento concreto, evitando que elementos tan poco controlables para el acreedor como la rapidez en la obtención de embargo puedan generar situaciones de desigualdad entre acreedores que merecen para el ordenamiento jurídico similar tratamiento en cuanto a la satisfacción de su crédito¹⁰⁴.

ejecutante y el mismo ejecutado, y cuando exista una pluralidad de ejecutantes frente al mismo ejecutado, siempre que la acumulación sea instada por alguno de los ejecutantes y el tribunal que conozca del proceso más antiguo lo considere conveniente. En ambos supuestos, la solicitud de acumulación se tramitará según las previsiones contenidas en los art. 74 y ss. LEC para la acumulación de autos. (el precepto contiene una regulación específica para el supuesto de que la ejecución se dirija *exclusivamente sobre bienes especialmente hipotecados*, en cuyo caso la acumulación únicamente podrá producirse respecto a otras ejecuciones en las que se pretenda así mismo hacer efectiva una garantía hipotecaria). La regulación expresa de la acumulación de ejecuciones supone un giro trascendental en el proceso civil, pues, como señala MONTERO AROCA «...la jurisprudencia procesal civil se ha manifestado con reiteración en el sentido de no considerar posible la acumulación a los juicios cuando se hallan ya en fase de ejecución de sentencia...» (*La acumulación en el proceso laboral. (Acciones, autos, recursos y ejecuciones) (Doctrina, Jurisprudencia y Formularios)*, Valencia (Tirant lo blanch), 1999, pág. 166). En el mismo sentido, GONZÁLEZ PILLADO, E.: *La acumulación de ejecuciones en el proceso laboral*, Valencia (Tirant lo blanch (monografías)), 1998, pág. 64. No obstante, GARRIDO PALACIOS y AIZPURU ARROYO destacan la reiterada solicitud de la figura por parte de la doctrina civilista. (*La fase ejecutiva en el proceso laboral. (Problemas derivados de la acumulación de ejecuciones)*), Madrid (Mc Graw Hill), 1999, pág. 16.)

¹⁰² La propia EM de la Ley de Bases marca como uno de los objetivos de la acumulación el de agilizar y hacer eficaz esta manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva.

¹⁰³ Lo que puede provocar que se lleguen a efectuar dos tasaciones periciales, dos anuncios de subasta, dos subastas, etc.

¹⁰⁴ Con respecto a este último objetivo debe recordarse que, entre las numerosas críticas vertidas sobre el derecho de ejecución separada del art. 32.5 ET y 246.3 LPL, una de las más reiteradas -y fundadas- hacía referencia al su efecto insolidario e injusto cuando los créditos concurrentes eran de naturaleza laboral, en concreto salarial. En este sentido, la ruptura del principio de igualdad de trato entre acreedores provocado por el artículo 32.5 ET, considerado positivo frente a la integración en un concurso civil de acreedores, adquiriría una connotación negativa cuando era utilizado para evitar un reparto equitativo de los bienes del deudor común

De los enumerados, la acumulación tiene como principal objetivo superar situaciones injustas entre los acreedores laborales, propiciando un reparto equitativo de las cantidades obtenidas con la realización de los bienes del deudor¹⁰⁵.

La ejecución acumulada laboral plantea numerosos interrogantes, relativos a los presupuestos para su declaración, al carácter preceptivo o facultativo de la misma, al momento-límite para ser decretada, al órgano judicial competente para conocer de la acumulada, a su tramitación, al pago a acreedores y a la naturaleza jurídica de la figura. Por lo demás, la regulación de esta solución es susceptible de serias críticas, como va a verse a continuación.

A) Presupuestos de la acumulación.

La acumulación de ejecuciones sólo resulta procedente en aquellos casos en los que se presentan determinados presupuestos relacionados con la situación económica del deudor, la pluralidad de acreedores ejecutantes y títulos ejecutivos y la unidad pasiva entre ejecuciones.

En efecto, la situación en la que se encuentra el patrimonio del deudor ejerce una influencia decisiva en la decisión de declarar o no la acumulación de ejecuciones laborales.

Así, cuando la empresa ha sido declarada en insolvencia en alguna de las ejecuciones laborales concurrentes la LPL no permite que la acumulación sea solicitada ni decretada (art. 41.1 LPL). Como consecuencia de ello, la insolvencia se convierte en un límite para decretar la acumulación, motivo por

entre acreedores de la misma naturaleza. *Vid.*, entre otros, GIL SUÁREZ: «Los créditos laborales y los procesos concursales», *REDT*, núm. 13, 1983, pág. 141.

¹⁰⁵ En el mismo sentido, RAMOS TORRES, «La protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador: a propósito de la entrada en vigor del convenio nº 173 de la OIT», en *Tribuna Social*, núm. 74, 1997, pág. 25. *vid.*, así mismo, MUÑOZ RUIZ y RUIZ CUESTA: «Artículo 36», en AA.VV., *Ley de Procedimiento laboral. Comentada y con jurisprudencia* (Dir. DE LA VILLA GIL), Madrid (La Ley), 2006, pág. 380.

el cual un estudio más detenido de este supuesto queda remitido al apartado en el que se analizan dichos límites (C).

Cuando la insolvencia no ha sido declarada, pero se prevé que la empresa pueda hallarse en un futuro en una situación de insuficiencia de bienes para la satisfacción de los créditos en ejecución, el órgano ejecutor que haya observado esta circunstancia está obligado a decretar la acumulación (art. 37 LPL).

En el resto de casos, la acumulación puede ser solicitada por los legitimados para ello o decretada a iniciativa del órgano ejecutor competente, bastando para ello la simple concurrencia de dos o más ejecuciones sociales sobre un mismo patrimonio y la conveniencia de la propia acumulación¹⁰⁶.

Por tanto, en función de la situación económica del deudor, la acumulación está prohibida (supuesto de insolvencia), resulta preceptiva (supuesto de insuficiencia de bienes) o facultativa. El carácter preceptivo o facultativo de la acumulación constituye exclusivo objeto de análisis del siguiente apartado (B).

Junto a la ausencia de declaración de insolvencia, constituye presupuesto de la acumulación de ejecuciones la presencia de una pluralidad de sujetos ejecutantes, peticiones y títulos ejecutivos, pues la mera existencia de varios títulos ejecutivos frente a un mismo deudor por parte de un único acreedor no origina acumulación alguna.

Además, las pretensiones susceptibles de ser acumuladas son aquellas que cumplen ciertos requisitos en lo que se refiere tanto a la petición que contienen como al título ejecutivo o causa de pedir esgrimido por el ejecutante. Respecto a la petición, si bien no existe regulación expresa, la doctrina coincide en admitir una acumulación de ejecuciones de naturaleza dispar en lo que se

¹⁰⁶ En este sentido, resulta significativa la no inclusión entre los objetivos a alcanzar con la acumulación del reparto equitativo entre los acreedores concurrentes del riesgo de insatisfacción de su crédito –aunque, ciertamente, este puede ser el resultado de la misma–, pues si bien la situación de dificultad económica de la empresa es contemplada de manera especial por los preceptos reguladores de la acumulación no constituye presupuesto para la declaración de la misma.

refiere al comportamiento exigido al deudor (dar, hacer o no hacer), siempre y cuando pueda encontrarse una coincidencia en cuanto al "petitum" o petición dirigida al órgano ejecutor¹⁰⁷. En otras palabras, la equivalencia entre peticiones únicamente se exige respecto a la actuación del órgano ejecutor (objeto inmediato de la pretensión) y no respecto al comportamiento pretendido del deudor (objeto mediato)¹⁰⁸. Así, cumpliría este requisito una acumulación de pretensiones de hacer o no hacer a la ejecución de pretensiones pecuniarias, cuando el cumplimiento específico de las primeras ha devenido imposible -o la imposición de multas y apremios al deudor no ha sido efectiva- y, por ello, aquel cumplimiento ha sido sustituido por una indemnización económica que requiere del mismo comportamiento del ejecutor para su satisfacción¹⁰⁹.

En cuanto al título, de un lado la ley exige que los derechos de crédito a acumular se encuentren reflejados en títulos distintos, es decir, que las

¹⁰⁷ Pese a la amplitud con que se resuelve la cuestión de la identidad de las pretensiones acumulables, ciertamente el interés del legislador se centra en la regulación de la acumulación de la ejecución más generalizada en el proceso laboral, esto es, la relativa a prestaciones consistentes en la entrega de una cantidad de dinero, a la que puede llegarse, además de por el carácter originariamente dinerario de la pretensión, por adquisición del mismo al no ser posible el cumplimiento *in natura* de la pretensión de hacer o no hacer (aunque es relevante recordar que, en el proceso laboral, la ejecución de las sentencias en sus propios términos se encuentra reforzada, de manera que el cumplimiento por equivalente sólo es posible cuando, en cada caso concreto, se hayan agotado de manera razonable los mecanismos que proporciona la norma procesal para alcanzar aquélla. *Vid.*, al respecto, SALINAS MOLINA: «Principios generales del proceso de ejecución laboral», en *AL*, tomo I/93, pág.125 y ss.)

¹⁰⁸ La petición que integra toda pretensión de ejecución posee un objeto mediato y un objeto inmediato; el primero hace referencia al comportamiento pretendido del deudor (entrega de dinero o cosa distinta, un hacer o no hacer). El segundo identifica la actividad jurisdiccional solicitada, esto es, la actuación que se pretenda del órgano ejecutor, provocadora de un cambio en la realidad que conlleve la satisfacción del derecho contenido en el título ejecutado (esta distinción tiene profundas raíces en el derecho procesal y es indiscutida desde antiguo por la doctrina). La identidad del objeto mediato no sólo no es exigible, sino que resulta, en última instancia, imposible. *Vid.* MONTERO, IGLESIAS, MARÍN y SAMPEDRO, *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, Tomo I, Madrid (Civitas), 1993, pág. 257; GONZÁLEZ PILLADO, E: *La acumulación...*, op. cit., pág. 110. Para BAYLOS, CRUZ y FERNÁNDEZ, «...cuando la actividad judicial de ejecución (...) se homogeneiza con las técnicas a utilizar (...) la conexión puramente instrumental entre obligaciones se produce, y procede la acumulación...» (*Instituciones de derecho procesal laboral*, 2ªed., Madrid (TROTTA), 1995, pág. 522.

¹⁰⁹ La constitucionalidad del cumplimiento por equivalente ha sido afirmada por el Tribunal Constitucional en numerosas sentencias, entre ellas STC 205/ 1987, de 21 de diciembre. *Vid.* también las citadas en RODRÍGUEZ RAMOS: «La doctrina del tribunal Constitucional en materia de proceso laboral», en *Temas Laborales (Revista andaluza de trabajo y bienestar social)*, núm. 15, 1989, págs. 99 a 141.

pretensiones a acumular tengan un fundamento o causa de pedir distintos. De otro lado, cada uno de los títulos ejecutivos habrá de encontrarse en proceso de ejecución iniciado previamente a proceder a la acumulación, en el cual se haya dictado auto firme despachando ejecución a favor del ejecutante¹¹⁰. Y, por último, no es pacífico el que sean acumulables cualquiera de los títulos ejecutivos reconocidos como tales por la LPL. Sin embargo, la mayoría de la doctrina considera acumulables a todos ellos, esto es, sentencias, certificaciones de conciliación previa y judicial, etc.¹¹¹.

Finalmente, resulta significativo que el acuerdo doctrinal en exigir pluralidad de acreedores y títulos no alcance a la cuestión relativa a la necesidad de una unidad pasiva, esto es, a la necesidad de un único e idéntico deudor contra el que se dirijan todas las pretensiones contenidas en los títulos ejecutivos.

La posición mayoritaria en la doctrina parece inclinarse por la exigencia de una coincidencia absoluta en la posición del ejecutado, aunque, evidentemente, esta posición puede ser ocupada por una pluralidad de personas¹¹². El disenso surge cuando la coincidencia en la figura pasiva de la ejecución es únicamente parcial. Y ello porque, de manera ambigua, el art. 37.1 LPL se refiere a la posible insuficiencia de bienes por parte del “deudor o deudores”. Esta coincidencia parcial puede, a su vez, presentar diferentes características. Así, es posible que entre los títulos esgrimidos se produzca

¹¹⁰ La firmeza del auto se considera un requisito excesivo, abogando la doctrina en general por una interpretación flexible de la ley en cuanto a su exigencia, cuando no por una eliminación total del mismo.

¹¹¹ En este mismo sentido, BAYLOS, CRUZ y FERNÁNDEZ, *Instituciones...*, op. cit., pág. 509. Por el contrario, MONTERO, IGLESIAS, MARÍN y SAMPEDRO reducen el listado de títulos acumulables, al excluir del mismo a los títulos del art. 266 (actual 267 LPL), relativos a la liquidación de intereses y tasación de costas, por carecer de autonomía frente al título que contiene la petición principal del pleito. Ello no debe interpretarse en el sentido de negar a estos títulos su carácter ejecutivo, sino únicamente su idoneidad para ser objeto de acumulación. (*Comentarios...*, op. cit., pág. 259.)

¹¹² Así, ya en los primeros comentarios a la LBPL VALDÉS DAL-RE considera que el elemento de conexión entre las ejecuciones acumuladas es la identidad de la persona del ejecutado. («La reforma del proceso laboral en la Ley de Bases de Procedimiento Laboral», en *RL*, tomo I/1989, pág. 348, y también en «La ley de bases de procedimiento laboral. Aspectos más sobresalientes de una reforma procesal anunciada», en *Temas Laborales (Revista andaluza de trabajo y bienestar social)*, núm. 15, 1989, pág. 30).

absoluta coincidencia en cuanto a los ejecutados reflejados en el título, pero sin embargo en alguno de ellos se produzca la vinculación de terceros al cumplimiento de la obligación contenida en el mismo¹¹³; pero también es posible que, en alguno de los títulos, junto al común o comunes, aparezcan obligados que no lo son en otros.

En mi opinión, la acumulación de ejecuciones de coincidencia pasiva parcial encuentra un grave inconveniente. En efecto, como consecuencia de la acumulación, la totalidad de los bienes afectados en cada una de las ejecuciones acumuladas pueden ser destinados a la satisfacción de cualquiera de los créditos en ejecución, por el orden que se desprende de lo dispuesto en la norma procesal sobre el pago a acreedores. Ocurre, sin embargo, que en caso de coincidencia parcial, no todos los deudores lo son de todos los acreedores, esto es, no existe legitimidad pasiva común. Esta legitimidad pasiva deriva del concreto título en ejecución, y no es admisible que la acumulación suponga la extensión de responsabilidades patrimoniales a quienes no corresponden. No obstante, este inconveniente podría salvarse decretando una acumulación de ejecuciones en la que los acreedores sólo participarían proporcionalmente en el reparto de las cantidades que se obtuvieran del deudor que aparece como tal en su título¹¹⁴.

B) Carácter preceptivo o facultativo de la acumulación.

La acumulación puede ser preceptiva o facultativa, según las circunstancias concurrentes¹¹⁵. Así, de acuerdo con los arts. 39.4 y 37.1 LPL, el

¹¹³ Surgida de una relación de responsabilidad solidaria o subsidiaria con el ejecutado.

¹¹⁴ Para resolver el supuesto de identidad parcial entre ejecutadas, la STSJ Cataluña 1 julio 2003 (JUR2003\2122384) hubiera aplicado este criterio (reparto proporcional de las cantidades obtenidas en cualquiera de las ejecuciones, siempre que procedan de la ejecutada común) si las ejecuciones se hubieran encontrado acumuladas.

¹¹⁵ En cualquiera de ambos supuestos, el carácter preceptivo o facultativo de la acumulación hace referencia a la actividad a llevar a cabo por el juzgador, por lo que, en ningún caso, se relaciona con la actitud posible de los titulares de los créditos susceptibles de ser llamados a acumulación ejecutiva. La única discrecionalidad permitida a dichos titulares es la de instar o no la acumulación en caso de que no haya sido decretada de oficio. A partir del momento en

órgano jurisdiccional “deberá” acordar la acumulación cuando concurren los requisitos siguientes. En primer lugar, las pretensiones ejercitadas deberán tender, todas ellas, a obtener la entrega de una cantidad de dinero, si bien puede haberse llegado a ello por novación. Junto a este primer requisito, la Ley exige, en segundo término, la presencia de indicios de que los bienes del deudor resultan insuficientes para satisfacer la totalidad de los créditos que se ejecutan¹¹⁶. En tercer lugar, se precisa la instancia de parte en aquellas acumulaciones en las que las ejecuciones estén siendo conocidas por Juzgados distintos¹¹⁷.

Por tanto, el órgano judicial se ve obligado a valorar la situación económica de la empresa, tarea para la que constituirá una importante ayuda el cumplimiento, por parte de ejecutado, de los deberes de manifestación de bienes que le impone la LPL (art. 247 LC)¹¹⁸. No parece necesario que el juez se apoye en informes de expertos en cuestiones económicas, pues la propia ley exige únicamente que la insuficiencia en el patrimonio del deudor pueda deducirse a través del sistema de indicios, y no de su constancia de forma indubitada¹¹⁹.

que se inicia la tramitación del incidente de acumulación, todos los créditos laborales cuyas ejecuciones se encuentren pendientes se verán obligados a formar parte del mismo, con la única salvedad de que su ejecución, por diversas circunstancias, permanezca oculta durante la tramitación del incidente de acumulación.

¹¹⁶ La imprecisa exigencia de que la situación económica de la empresa presente “indicios de insuficiencia” genera dificultades de interpretación. MONTERO AROCA considera que el artículo 37.1 LPL se refiere «... a que en alguno de los procesos de ejecución se hayan puesto de manifiesto hechos de los que pueda llegarse a la conclusión de que la solvencia total del deudor es dudosa. La mera duda, basada en hechos acreditados, debe obligar al juzgador a decretar la acumulación». (*La acumulación...*, op. cit. pág. 183)

¹¹⁷ Por tanto, si el Juzgado fuera único la acumulación puede ser decretada de oficio.

¹¹⁸ Así mismo, el órgano judicial podrá valerse de los datos del ejecutado de que dispongan organismos y registros públicos, obligados a facilitar la *relación de todos los bienes o derecho del deudor de los que tengan constancia* (art. 248 LPL).

Para MUÑOZ RUIZ y RUIZ CUESTA, el incumplimiento de la obligación de manifestación de bienes puede ser suficientes para presumir la insuficiencia patrimonial. («artículo 37», en AA.VV. *Ley de procedimiento laboral. Comentada y con jurisprudencia* (Dir. DE LA VILLA GIL), Madrid (La Ley), pág. 386.)

¹¹⁹ GAMERO LÓPEZ-PELÁEZ y LOUSADA AROCHENA se manifiestan en sentido contrario al considerar que, si la pretensión es la de dotar a la valoración judicial de la situación patrimonial de la empresa del máximo grado de objetividad, el término suficiencia sólo puede tener un contenido objetivo a través de la tasación pericial, única vía para eliminar la subjetividad de las partes y el posible desconocimiento del órgano ejecutor. (*La ejecución*

Si los indicios de insuficiencia poseen consistencia, el juez social deberá decretar la acumulación¹²⁰. Téngase en cuenta que el dato de la suficiencia o insuficiencia no debe buscarse ni establecerse por el órgano judicial con carácter general o absoluto, sino que el mismo encuentra como parámetro el conjunto de la totalidad de los créditos laborales a acumular. El propio art. 37.1 LPL habla de los *créditos que se ejecuten*, por lo que el juez deberá decidir la acumulación si la insuficiencia se manifiesta con respecto a los mismos, independientemente de la existencia de otros derechos de crédito que no se encuentren en condiciones de ser acumulados -cuya valoración, en todo caso, no haría otra cosa que reforzar la presunción de incapacidad patrimonial para la cobertura de las deudas-.

La acumulación preceptiva con base en los indicios de insuficiencia de bienes acerca esta figura a la del concurso, pues éste último puede ser declarado no sólo cuando el deudor se encuentra en insolvencia, sino también cuando tal insolvencia se advierte como futura (*insolvencia inminente*). Esta cuestión se enmarca en una más general, relativa a la influencia de la declaración de concurso sobre la acumulación de ejecuciones laborales, respecto de la cual deben tenerse en cuenta varios extremos. En primer lugar, en caso de insolvencia inminente el concurso sólo puede ser declarado a instancias del propio deudor (art. 2.3 LC), por lo que, en tanto éste no lo solicite, las ejecuciones singulares que se estén tramitando sobre su patrimonio deben proseguir, siendo posible decretar la acumulación de ejecuciones laborales. En segundo lugar, como habrá ocasión de analizar con detenimiento, la declaración de concurso no impide la prosecución de aquellas ejecuciones laborales en las que se haya ordenado el embargo con anterioridad (art. 55.1 LC), por lo que dicha declaración no impide decretar una acumulación de aquellas ejecuciones laborales que no hayan de ser suspendidas y sí lo impide

concursal laboral (El tratamiento de la crisis de empresa en el procedimiento laboral de ejecución), Granada (Comares), 1996, pág. 16.)

¹²⁰ MARÍN CORREA: «Notas sobre ejecución en el nuevo texto de Procedimiento Laboral», en *REDT*, núm. 47, 1991, págs. 374.

respecto a las que hayan de serlo (art. 55.2 LC). Finalmente, la LC decreta la nulidad de cualquier ejecución laboral instada con posterioridad a la declaración de concurso.

Por todo ello, la posibilidad de decidir la acumulación de ejecuciones tras la declaración de concurso queda ceñida a aquellos supuestos que cumplen los requisitos del art. 55.1 LC, esto es, embargo anterior a la declaración de concurso, siempre que afecte a bienes no necesarios para la prosecución de la actividad empresarial¹²¹.

Resueltos estos extremos, puede afrontarse la cuestión relativa a si la declaración de concurso por insolvencia inminente conlleva, en sí misma, el carácter necesario de la acumulación de dichas ejecuciones. La respuesta positiva puede sostenerse sobre el evidente paralelismo entre las expresiones “insolvencia inminente” empleada por la LC e “indicios de insuficiencia” que utiliza la LPL. Sin embargo, y ese a que, posiblemente, la jurisprudencia considere que la insolvencia inminente que haya dado lugar a la declaración de concurso resulte, por sí misma, indicio de insuficiencia a efectos de acumulación, me inclino por una respuesta negativa, ya que interpreto que para provocar la acumulación necesaria los conceptos debieran ser idénticos¹²².

El tercer requisito que ha de concurrir para que la acumulación sea preceptiva, esto es, la exigencia de la solicitud a instancia de parte (en aquellos casos en que las ejecuciones simultáneas estén siendo conocidas por órganos distintos), genera una crítica unánime entre la doctrina, dado que será precisamente este supuesto el que mayores problemas de descoordinación presente¹²³. La doctrina interpreta este requisito como la respuesta legislativa a

¹²¹ Aun en el supuesto de que todas las deudas fueran laborales, solicitada la declaración de concurso con base en una insolvencia inminente, el concurso habría de tramitarse y del mismo sólo “escaparían” aquellos créditos laborales que cumplieran los requisitos del art. 55.1 LC.

¹²² En aplicación de la anterior legislación concursal, la s TSJ Galicia de 5 febrero 1998 (AS 1998\430) consideró la declaración de suspensión de pagos indicio suficiente de insolvencia determinante del carácter preceptivo de la acumulación.

¹²³ Entre otras cosas, las partes no disponen de los mecanismos de averiguación que la LPL proporciona al órgano judicial (arts. 247 y 248 LPL). *Vid.* GONZÁLEZ PILLADO, E.: *La acumulación...*, op. cit., pág. 64; GAMERO LÓPEZ-PELÁEZ y LOUSADA AROCHENA: *La ejecución concursal...*, op. cit., pág. 22; MONTERO, IGLESIAS, MARÍN y SAMPEDRO,

la mayor dificultad que, sin duda, representa el hecho de que las ejecuciones a acumular se encuentren tramitando en sedes distintas. No obstante, resulta evidente que las mismas o incluso mayores dificultades van a encontrar las partes en la averiguación de la existencia de otras ejecuciones simultáneas, por lo que el requisito se antoja absurdo. Pese a ello, la solicitud a instancia de parte constituye requisito ineludible para la LPL.

Entre los legitimados para instar la acumulación se encuentran cada uno de los sujetos activos de cada una de las ejecuciones simultáneas acumulables, con independencia de que, una vez instada, el órgano judicial que está ejecutando la pretensión del solicitante no resulte ser el competente para conocer de la acumulación. El art. 39.1 LPL declara legitimados a *cualquiera de las partes*, expresión amplia que obliga a plantearse la posible legitimación activa del propio ejecutado¹²⁴. Por otra parte, caben fenómenos de sucesión en las partes, esto es, que personas que no figuran en el título ostenten por algún mecanismo jurídico de transmisión la condición de ejecutante o ejecutado¹²⁵.

La legitimación de otros sujetos plantea dudas. Así, cabe sostener que la acumulación pueda ser decretada de oficio por cualquier órgano jurisdiccional que adquiera el conocimiento de la tramitación simultánea de otras ejecuciones acumulables a la suya, siempre que sea el competente para conocer de la

Comentarios..., op. cit., pág. 261. Quizá una excepción a esta generalidad viene representada por lo señalado por MARÍN CORREA, el cual afirma que si las ejecuciones «...se siguen ante distintos Juzgados, no cabe presumir que cada uno tenga noticia de la ejecución seguida en el otro, por lo que no se prevé la actuación "de oficio", sino que deberá ser la parte quien noticie al Juzgado aquella multiplicidad de trámites y le inste su acumulación...» («Notas...», op. cit., pág. 374.)

¹²⁴ A favor de su legitimación cabe alegar su posible interés en la acumulación, dado que la misma permitiría al deudor alcanzar el objetivo de padecer el menor desgaste posible en su patrimonio como consecuencia de las ejecuciones, cuyos costes recaen siempre sobre aquél.

¹²⁵ Los supuestos más frecuentes serán la sucesión *mortis causa* en la posición de ejecutante y la transmisión de empresa en la posición de ejecutado. La doctrina cuestiona la sucesión *inter vivos* en la posición de ejecutante, limitada por lo dispuesto en el art. 245 LPL, que prohíbe la transacción sobre derechos reconocidos en sentencia, así como el art. 3.5 ET, en el que se consagra la indisponibilidad de derechos. *Vid.* GONZÁLEZ PILLADO, E., *La acumulación...*, op. cit., pág. 177. De manera contundente, ANDINO AXPE, *Ejecución en el orden jurisdiccional laboral*, 2ªed., Granada (Comares), 1996, pág. 79. Por el contrario, no es problemática la sucesión en la posición ejecutante en virtud de subrogación del Fondo de Garantía Salarial.

acumulación resultante¹²⁶. Por otra parte, no existe unanimidad en la doctrina a la hora de admitir la legitimación de los terceros del art. 238 LPL -todos aquellos que, no siendo parte, tengan interés en una ejecución¹²⁷- para instar la acumulación. Me inclino por una respuesta negativa¹²⁸ y, por tanto, no estarán legitimados ni aquellos acreedores laborales en fase declarativa ni aquéllos que, dotados de título ejecutivo, no han obtenido del órgano judicial auto despachando ejecución, esto es, cuya ejecución no se ha iniciado de manera efectiva¹²⁹. Finalmente, los representantes de los trabajadores y el Fondo de Garantía Salarial están llamados a intervenir en toda ejecución, el segundo en previsión de que el resultado de la misma sea la declaración de su responsabilidad en la satisfacción parcial de las pretensiones económicas del ejecutante (art. 23 LPL) y los primeros cumpliendo una doble función, de representación de los intereses de otros trabajadores a los que puede influir la ejecución y de colaboración con el órgano judicial en sus investigaciones sobre la situación patrimonial de la empresa (art. 250 LPL). No obstante, la concreta cuestión de su legitimidad para solicitar la acumulación de ejecuciones no recibe una respuesta doctrinal unánime¹³⁰.

¹²⁶ Vid., entre otros, BAYLOS, CRUZ y FERNÁNDEZ, (*Instituciones...*, op. cit., pág.496) o GONZÁLEZ PILLADO (*La acumulación...*, op. cit., pág. 173)

¹²⁷ Supuesto que no debe ser confundido con las posibilidades de intervención en un ejecutivo ajeno, reconocidas ampliamente por el mismo precepto a todo aquel poseedor de un interés legítimo.

¹²⁸ En favor de la legitimación se argumenta el claro interés de estos terceros en la acumulación (*Vid.*, entre otros, MONTERO, IGLESIAS, MARÍN y SAMPEDRO, *Comentarios...*, op. cit., pág. p260 y GONZÁLEZ PILLADO, E *La acumulación...*, op. cit., pág. 179.) En contra, el hecho constatado por BAYLOS, CRUZ y FERNÁNDEZ de que «...la acumulación de ejecuciones no puede equipararse a una ejecución universal...» (*Instituciones...*, op. cit., pág. 526). Los autores se manifiestan claramente contrarios a la legitimación de aquellos acreedores que en el momento de solicitar la acumulación no son titulares de un crédito en ejecución, pese a que con ello se hace referencia a una clase de tercero que no agota el amplio espectro del art. 238 LPL. Comparto la opinión contraria a la legitimación.

¹²⁹ De otro modo estos terceros se encontrarían instando una acumulación en la que no podrían ser parte al no cumplir los requisitos exigidos por la norma para ello, imponiendo su criterio a aquellos que disponen de créditos acumulables.

¹³⁰ Así, MONTERO, IGLESIAS, MARÍN y SAMPEDRO entienden que tanto representantes como Fondo de Garantía Salarial deben considerarse legitimados; (*Comentarios...*, op. cit., pág. 260). Por el contrario, BAYLOS, CRUZ Y FERNÁNDEZ se muestran contrarios a la legitimación de los representantes de los trabajadores, pues «...intervienen para la defensa de un interés diverso del de las partes en la ejecución y, hasta cierto punto, subordinado al de ellas...» (*Instituciones...*, op. cit., pág. 527). No es, sin embargo dudosa, la capacidad del

Cuando no concurren los requisitos y circunstancias analizadas, la acumulación debe ser calificada como facultativa –para el juzgador, no para el ejecutante-, pudiendo ser decretada tanto a instancia de parte como de oficio por parte del órgano ejecutor (arts. 36 y 37.2 de la LPL). El órgano judicial ante el que se haya planteado el incidente de acumulación deberá valorar el posible efecto beneficioso de la acumulación, atendiendo a criterios de “economía y de conexión entre las diversas obligaciones cuya ejecución se pretenda” (art 37.2LPL). La decisión adoptada por el juzgador deberá ser razonada y fundamentada, no pudiendo negar la acumulación cuando quede acreditado que existe conexión entre las obligaciones y, además, con ella, se cumpla el objetivo de la economía, expresión que debe entenderse tanto desde la perspectiva procesal como patrimonial¹³¹.

En este supuesto la acumulación no deriva automáticamente de la concurrencia de los requisitos previstos en el artículo, sino que será el producto de una decisión del órgano judicial, con independencia de que la iniciativa en la acumulación haya procedido de éste o de alguno de los legitimados para su solicitud.

C) Momento/límite de la acumulación.

Sea preceptiva o facultativa, la acumulación se extiende a la totalidad de los ejecutivos laborales en tramitación. La LPL establece un margen muy amplio para decretar la acumulación¹³², introduciendo dos momentos-límite

Fondo de Garantía Salarial para instar la acumulación cuando, a través de la subrogación, se haya convertido en parte ejecutante de uno de los ejecutivos acumulables (art. 24 LPL).

¹³¹ MONTERO AROCA puntualiza la existencia de diferencias entre esa facultad del juzgador y lo que sería una decisión discrecional del mismo: «...cuando una norma concede al juzgador la posibilidad de hacer o de no hacer un acto, o de darle un contenido u otro, la actuación concreta del juez no puede basarse en el mero voluntarismo; por ello debe siempre el juzgado razonar lo que hace...» (La acumulación..., op. cit., pág. 184, nota 61)

¹³² Circunstancia que contrasta vivamente con el hecho de que la norma laboral no contemple la obligación para todo acreedor en ejecución de manifestar su crédito ante el órgano judicial que se encuentra tramitando la ejecución acumulada, quedando probablemente sin sanción una conducta pasiva al respecto. Tampoco prevé la LPL ningún mecanismo a través del cual pueda obtenerse el conocimiento de la existencia de otros ejecutivos que debieran ser

cuyo carácter resulta no tanto temporal cuanto procedimental. Así, el art. 41 LPL indica que la acumulación es posible bien hasta que quede cumplida la obligación que se ejecuta¹³³, bien hasta que sea declarada la insolvencia del ejecutado.

La expresión “obligación que se ejecuta” puede hacer referencia bien a la obligación que se encuentra ejecutando el órgano judicial competente para conocer la acumulación, bien a la obligación contenida en el título del acreedor que solicita la acumulación, o bien a toda obligación acumulada. Ciertamente, la totalidad de las obligaciones acumuladas se ejecutan, por lo que entiendo debe interpretarse que la expresión abarca cualquiera de estos supuestos. Ello a su vez implica concluir que el límite se entenderá cumplido sólo cuando se hayan satisfecho todas y cada una de las obligaciones acumuladas. Interpretado en este sentido, comparto las críticas doctrinales respecto a la amplitud con la que se concibe este momento preclusivo para la acumulación; incluso, es posible negar su carácter de límite, pues, el cumplimiento de la obligación no impide la acumulación por estar dispuesto en el art. 41 LPL, sino porque ésta nunca será posible a partir del momento en el que, con el cumplimiento, concluye la ejecución.

Junto a lo anterior, la doctrina critica con especial dureza los efectos de este “límite” en el supuesto concreto en el que la acumulación afecta a dos ejecuciones en fases absolutamente distintas, una de ellas en los primeros trámites, y, la otra, prácticamente culminada. Y ello porque resulta imposible que la acumulación cumpla con su finalidad de ahorro de trámites

acumulados, lo que, *de facto*, dificulta la consecución de uno de los objetivos principales de la acumulación, esto es, la unidad en la ejecución del patrimonio del deudor que permita un reparto proporcional de las cantidades obtenidas entre la totalidad de los créditos en ejecución en un momento temporal determinado.

¹³³ Tanto si la ejecución se ha iniciado antes como con posterioridad a la decisión judicial de acumular, deberá incorporarse a la acumulación mientras se encuentre tramitándose, pues el límite para dicha incorporación se encuentra en el cumplimiento de la totalidad de las obligaciones o, lo que es lo mismo, en la finalización de la propia acumulación con el pago a acreedores. Ciertamente es que, mientras no se ha incorporado, es posible que lleve a cabo actos procesales que, sin embargo, no alteran la tramitación de la acumulada, pues serán asumidos por ésta cuando se produzca su incorporación.

procesales¹³⁴, y porque la acumulación conllevaría efectos injustos sobre el acreedor cuyo procedimiento de ejecución se encuentre más avanzado por su mayor diligencia en ejercitar su derecho o, incluso, por el hecho de que su crédito se devengó con anterioridad. Circunstancia especialmente criticable en aquellos casos en los que ha surgido una crisis económica en la empresa en un momento en el que la ejecución del crédito del primer ejecutante se encuentra en una fase muy avanzada, incorporándose numerosos créditos posteriores a su ejecución -aprovechándose de los trámites ya realizados hasta entonces-, reduciendo las expectativas de satisfacción del primer crédito en ejecución.

También resulta objeto de crítica el que la insolvencia sea un límite para decretar la acumulación. Ello se debe tanto a su indeterminación, -dado que la LPL no especifica el momento preciso en que haya de declararse la insolvencia- como a su inoportunidad, pues no parece necesaria la paralización de las acumulaciones cuando la insolvencia decretada en una ejecución laboral siempre es provisional (art. 274.3 LPL) y no supone una alteración ni sustancial ni definitiva de la situación de la empresa.

Respecto a su declaración, los preceptos que la LPL dedica a la insolvencia (arts. 274 y 275 LPL) no especifican el momento en el que se produce¹³⁵. Únicamente contemplan como necesarios dos trámites previos: la intervención del Fondo de Garantía Salarial y el embargo de bienes, que habrá de resultar insuficiente para satisfacer el o los créditos en ejecución. El juez dictará auto declarando insolvencia “dentro de los treinta días siguientes” a la práctica de las diligencias para la averiguación de la existencia de bienes

¹³⁴ En opinión de la doctrina, este hecho pone claramente de manifiesto cómo el objetivo de la economía procesal queda en segundo plano, resultando desplazado por el interés del legislador en propiciar una distribución proporcional de las cantidades obtenidas en la ejecución entre el mayor número posible de acreedores y el mayor volumen posible de créditos que cumplan el requisito de encontrarse en ejecución, a pesar de las distintas fases procedimentales en las que puedan encontrarse. *Vid.*, entre otros, GONZÁLEZ PILLADO, E. *La acumulación...*, op. cit., pág. 71, y MONTERO AROCA, *Acumulación...*, op. cit., pág. 190.

¹³⁵ El momento de la declaración de insolvencia puede referirse al término de las diligencias en averiguación de bienes. (AA.VV. *Comentario...*, op. cit., pág. 1685.)

instadas por el Fondo de Garantía Salarial (art. 274.1 LPL). No precisa la norma si el juez podrá precisar en su auto que la insolvencia es una realidad desde una fecha anterior a la del propio auto, aunque no es probable.

Por otra parte, la insolvencia pueda ser declarada en cualquiera de las varias ejecuciones que puedan estar tramitándose sobre el patrimonio del deudor común, antes o después de la acumulación de todas o parte de las mismas. Así, la insolvencia puede ser declarada en alguna de las ejecuciones en tramitación con carácter previo a la existencia misma de acumulación, supuesto en el que, entiendo ninguna acumulación podrá ya ser solicitada ni decretada entre ejecuciones que compartan el mismo deudor insolvente (art. 41 LPL)¹³⁶. Cuando la insolvencia será declarada con posterioridad a haberse decretado la acumulación de ejecuciones, pueden distinguirse dos supuestos: que la declaración de insolvencia se produzca en un procedimiento de ejecución no acumulado –por no reunir los requisitos para ello-, o bien que la insolvencia se declare en la propia ejecución acumulada. En el primer supuesto, a mi juicio, la ejecución acumulada debe seguir su tramitación (sin incorporación a la misma de la ejecución en la que se ha declarado la insolvencia). Ello se debe a que la insolvencia es límite para la declaración de la acumulación pero no condición suspensiva de la ya iniciada¹³⁷. Si la insolvencia se declara en la ejecución acumulada, la consecuencia será que no podrá incorporarse a la acumulada ninguna otra ejecución con posterioridad a dicha declaración¹³⁸.

Por último, cabe que la insolvencia sea declarada en un procedimiento concursal. Como se ha dicho, como norma general el concurso prevé la suspensión de la totalidad de las ejecuciones en tramitación, por lo que,

¹³⁶ La insolvencia declarada extiende sus efectos a todos los ejecutivos en tramitación, que se ven liberados de la tarea de averiguación de bienes.

¹³⁷ Ahora bien, dado que la insolvencia declarada en la ejecución no acumulada extiende sus efectos a toda ejecución, entiendo que la tramitación de la acumulada deberá ceñirse a partir de ese momento a lo previsto en los arts. 275 y 276 de la LPL.

¹³⁸ Circunstancia que podría generar una tramitación paralela de la acumulación y la o las ejecuciones singulares que no hayan sido acumuladas, no sometidas –entiendo- al principio de proporcionalidad en el reparto de los bienes.

evidentemente, no podrá decretarse la acumulación de las ejecuciones laborales suspendidas. Tan sólo se plantea la duda, por tanto, en relación con aquellas ejecuciones sociales que, pese al concurso, continúan su tramitación (art. 55.1 LC). Entiendo que, respecto a éstas, la declaración de concurso va a provocar diferentes efectos, según la misma haya tenido como presupuesto una insolvencia inminente o actual. Cuando la declaración tenga su origen en una insolvencia inminente, la declaración de concurso no impide la acumulación, sino que, en todo caso, genera dudas sobre su obligatoriedad (B). Cuando la insolvencia sobre la que se sostiene la declaración de concurso resulta actual –en los términos en que la define la LC (art. 2 LC)-, es dudoso si, declarado el concurso, es posible decretar la acumulación entre ejecuciones laborales que permanecen al margen del mismo. En mi opinión, la única insolvencia relevante a efectos de impedir la acumulación de ejecuciones es aquella que pueda declararse en una ejecución laboral¹³⁹.

Una segunda crítica a la insolvencia como límite se centra en su inoportunidad. Ciertamente, parece un contrasentido que la LPL considere preceptiva la acumulación de ejecuciones cuando únicamente existen *indicios de insuficiencia patrimonial* y, al mismo tiempo, la prohíba cuando una insuficiencia actual ha llevado a una declaración de insolvencia¹⁴⁰. No debe olvidarse que la insolvencia declarada por el orden social es provisional, en ningún caso concluye las ejecuciones ni convierte en imposible la reclamación del cumplimiento de las obligaciones, sino que, simplemente, deja la ejecución en suspenso, por lo que las pretensiones de los ejecutantes se conservan intactas. En cualquier caso, debe recordarse que, de acuerdo con el art. 41.1 LPL, la declaración de insolvencia solamente impide que la acumulación sea

¹³⁹ A lo que cabría añadir que el concurso no procede a una declaración formal de insolvencia. En el mismo sentido, MUÑOZ y RUIZ, «artículo 36», op. cit., pág. 380.

¹⁴⁰ Tanto GARRIDO y AIZPURU como BAYLÓS, CRUZ y FERNÁNDEZ se muestran especialmente críticos, al considerar que la declaración de insolvencia convierte en más necesaria y operativa que nunca la acumulación. (*La fase ejecutiva...*, op. cit., pág.26. *Instituciones...*, op. cit., pág. 525, respectivamente).

decretada, pero no supone la paralización de aquélla que se decretó con anterioridad.

D) Órgano judicial competente.

El órgano judicial competente para conocer de la ejecución acumulada va a pertenecer, en todo caso, al orden jurisdiccional social, pues la totalidad de los créditos acumulables debe tener naturaleza laboral¹⁴¹.

De acuerdo con la LPL, cuál sea el órgano competente va a depender de las circunstancias propias de la acumulación (art. 38 LPL). Así, por pura lógica, conocerá el órgano judicial único cuando todas las ejecuciones se encuentren tramitándose ante él. La competencia corresponderá al juzgado que haya iniciado la ejecución con anterioridad, «...si las ejecuciones penden ante Juzgados de lo social de la misma circunscripción...»¹⁴². Por último, cuando las ejecuciones se encuentran en tramitación ante Juzgados de lo Social de diferente circunscripción la competencia se atribuye bien según la fecha de inicio de la ejecución o bien, concurriendo determinadas circunstancias, en función de la fecha del embargo. De manera que será competente el órgano judicial que primero haya ordenado un embargo sobre la mayor parte de los bienes del deudor cuando en la ejecución iniciada con anterioridad no se encuentren incluidos la mayor parte de los trabajadores ni de los créditos en ejecución, ni, lógicamente, embargados la mayor parte de los bienes, exigiéndose la concurrencia simultánea de todos los requisitos

¹⁴¹ La existencia de otros derechos de crédito de naturaleza no laboral no va a impedir que se proceda a la acumulación, pero tampoco va a transformar al ejecutor laboral en competente para resolver sobre su ejecución, de forma que quedan absolutamente al margen de la acumulación.

¹⁴² Así lo consideran también GONZALEZ PILLADO, E., *La acumulación...*, op. cit., pág. 152, y MONTERO, IGLESIAS, MARÍN y SAMPEDRO, *Comentarios...*, op. cit., pág. 274. No se altera aquí la competencia judicial, sino las normas de carácter administrativo que regulan el reparto de asuntos entre juzgados de una misma jurisdicción. Respecto a la polémica doctrinal en torno al acto procedimental concreto a partir de cuya realización debe considerarse iniciada la ejecución, si con la entrada en el Registro de la demanda ejecutiva o hasta la fecha del auto del juzgado despachando ejecución, *vid.* GONZÁLEZ PILLADO, E, *La acumulación...*, cit., pág. 164 y ss.

mencionados para que el órgano que inició anteriormente ejecución pierda la competencia para conocer de la acumulación¹⁴³.

La norma competencial que el art. 38 LPL formula como norma general, esto es, la atribución de competencia al juzgado que primero inició ejecución, parece requerir la conjunción de tres requisitos, como son la inclusión de la mayor parte de los trabajadores y créditos afectados y el embargo de la mayor parte de bienes. Exigencia que podría llevar a una situación absurda, pues, en el supuesto de que en la ejecución primera se hubieran embargado la mayor parte de los bienes (uno de los mencionados requisitos), pero no se encontraran incluidos la mayor parte de trabajadores o créditos, ese órgano ejecutor no sería competente; pero tampoco cabría aplicar la excepción del párrafo 2º art. 38 LPL, ya que la misma atribuye la competencia al órgano que primero haya ordenado el embargo sobre la totalidad o mayoría de los bienes (circunstancia que, en el caso que nos ocupa, coincide con aquel que inició antes ejecución). De tal manera que no existiría norma aplicable para designar al órgano competente para conocer de la acumulación¹⁴⁴.

Ante este absurdo no cabe más que acudir a una interpretación finalista, tratando de alcanzar el objetivo que, supuestamente, se marcó el legislador al establecer las reglas de competencia. En este sentido, considero que las previsiones del art. 38 LPL pretenden evitar que la aplicación de la regla de la prioridad temporal en iniciar ejecución convierta en competente a un órgano

¹⁴³ La enrevesada redacción del párrafo 2º del art. 38 LPL hace que pueda distinguirse entre una norma general -fecha de inicio de la ejecución-, una norma excepcional -primero en trabar embargo-, y una excepción a la excepción -mayor número de acreedores, créditos o bienes embargados-, que en ocasiones obligará a volver a la norma general -competencia del juzgado de lo social que inicio primero ejecución-. La incorporación de una norma excepcional de atribución de competencia no formaba parte de la autorización que la Ley de Bases otorgó al Gobierno, por lo que excedió de los límites de la capacidad legislativa del gobierno. Por otra parte, como señala RIOS SALMERON, «...se asigna preferencia procedimental al "órgano que con prioridad trabó dichos bienes" (...) solución por lo demás muy tradicional en nuestra jurisprudencia de conflictos.» («El proceso de ejecución en el Anteproyecto de LPL», en *AL*, tomo I/90, pág. 160.)

¹⁴⁴ La problemática puede expresarse desde la perspectiva contraria, esto es, para que sea aplicable la excepción es necesario que en el primer ejecutivo no se encuentren ni la mayoría de los trabajadores, ni de los créditos, ni de los bienes, requisitos que deben concurrir acumulados; la problemática, en todo caso, se mantiene intacta.

judicial que no haya embargado la mayor parte de los bienes (entendida como el mayor valor patrimonial), lo que dificultaría sin duda la ejecución. Pierden relevancia, pues, los parámetros relativos al número de trabajadores o de créditos, y la prioridad en el embargo de los bienes se convierte en norma última para atribuir la competencia¹⁴⁵.

E) Tramitación.

El órgano competente para conocer de la ejecución acumulada habrá de resolver, *prima facie*, el denominado “incidente de acumulación”, esto es, el incidente a través del cual se declara viable la misma. Sólo tras ello, deberá practicar las actuaciones propias de la ejecución acumulada.

El incidente de acumulación debe tramitarse según lo dispuesto en el art. 39 y ss. LPL¹⁴⁶, tramitación en la que destaca la no suspensión de las ejecuciones hasta que alcancen la fase de pago a acreedores. Así lo establece el art. 40 LPL, en el cual, junto a la paralización de los actos relativos al pago a acreedores, se incluye una norma de no retroacción de los pagos que ya se hubieran practicado con anterioridad al planteamiento del incidente de acumulación.

¹⁴⁵ Ya en una de las primeras interpretaciones del precepto, BARRIO CALLE apuesta por la regla del lugar de ubicación del patrimonio principal del deudor para atribuir la competencia. («Apuntes a la figura de la acumulación de ejecuciones creada por la Ley de Bases de Procedimiento Laboral», en *AL*, tomo I/90, pág. 9.) Para GARRIDO PALACIOS y AIZPURU ARROYO ha de seguirse un criterio cualitativo, relativo al valor de los bienes, y no el cuantitativo, «... pues poco importa que haya más trabajadores, créditos afectados y bienes embargados si en conjunto el rendimiento económico para todos los ejecutados va a ser menor.» (*La fase...*, op. cit., pág. 24.) En el mismo sentido, BAYLOS, CRUZ y FERNÁNDEZ, *Instituciones...*, op. cit., pág. 524, y GONZÁLEZ PILLADO, E, *La acumulación...*, op. cit., pág. 170. El precepto plantea una última cuestión al emplear la expresión “*mayor parte de los bienes*”, de la que cabe una interpretación literal o finalista. La doctrina se inclina por esta segunda, de acuerdo con la cual la intención del legislador es la de procurar que continúe aquella ejecución con mayor capacidad de efectividad; desde esta perspectiva, debiera declararse competente al órgano judicial que haya embargado aquellos bienes que posean un mayor valor patrimonial, con independencia de que sea otro juzgado en el que, cuantitativamente, se haya trabado un número mayor de bienes.

¹⁴⁶ Este precepto contiene una regulación insuficiente del incidente, lo que obliga a la remisión a otras normas, concretamente el art. 236 LPL, que regula los incidentes en la ejecución social con carácter general.

De la no suspensión de las ejecuciones acumulables se desprenden dos efectos negativos. De un lado, se convierte en prácticamente utópico el supuesto objetivo de la economía procesal, pues es posible que en varias de las ejecuciones se practique la totalidad de los actos procedimentales previos al pago al acreedor, constituyendo la acumulación tan sólo un incidente añadido a la ejecución en la que se ha planteado. Y es que la continuidad de la tramitación de las ejecuciones acumuladas puede conllevar la reiteración de actos de aseguramiento, puesto que las medidas de administración o embargo de los bienes del deudor común no se adoptarán por un único órgano judicial, sino individualmente por cada uno de los órganos que conservan competencias ejecutivas. Cada embargo practicado lo será por la cuantía del crédito que se pretenda y protegerá, en exclusiva, a dicho crédito, sin que puedan extenderse sus efectos a otros créditos laborales mientras no se declare la acumulación. De otro lado, la no paralización de las ejecuciones va a motivar lo que BAYLOS, CRUZ Y FERNÁNDEZ califican de «...curiosa “tramitación por goteo de las acumulaciones”, que sólo terminará con el pago de las deudas o con la insolvencia del ejecutado»¹⁴⁷. Efectivamente, el inicio de los trámites para la acumulación no constituye un acto preclusivo que impida la incorporación de otros créditos al proceso, sino que, al contrario, ya se ha indicado que ésta puede producirse hasta un momento muy avanzado de dicha tramitación.

Por todo ello, tanto la fase en la que se encuentren las ejecuciones a acumular como la composición del conjunto de créditos de ejecución acumulada puede ir variando durante la tramitación del incidente de acumulación.

Decretada la acumulación, la LPL no contiene ninguna previsión relativa a la tramitación conjunta¹⁴⁸, lo que refuerza la impresión de que el verdadero interés de la acumulación no es la economía procedimental sino el reparto

¹⁴⁷ BAYLOS, CRUZ y FERNÁNDEZ, *Instituciones...*, op. cit., pág. 529. En el mismo sentido, GONZÁLEZ PILLADO, E., *La acumulación...*, op. cit., pág. 72.

¹⁴⁸ Únicamente indica que el órgano jurisdiccional común deberá adoptar todas las medidas necesarias para la efectividad de las ejecuciones, sin mayores precisiones (art. 38 LPL).

proporcionado de lo obtenido entre los créditos de ejecución acumulada. En cualquier caso, parece que el órgano competente requerirá al resto de órganos ejecutores la remisión de las actuaciones practicadas hasta la resolución del incidente de acumulación. En el supuesto de que, no estando de acuerdo con la acumulación -o con la competencia del órgano requirente-, el órgano judicial requerido hubiera mostrado previamente su discrepancia ante el superior jerárquico, la remisión de las actuaciones se llevará a cabo cuando el superior así lo acuerde. A partir del auto aceptando o decretando la acumulación deben calificarse como nulas las actuaciones que hayan podido llevar a cabo los ejecutores no competentes¹⁴⁹.

En ausencia de régimen jurídico específico, la tramitación de la acumulada deberá transcurrir por las vías previstas por la LPL para la ejecución de sentencias, de la que se destacan ciertos aspectos. Por una parte, todos aquellos acreedores laborales no acumulados podrán intervenir en la ejecución en defensa de sus intereses. La norma procesal posibilita esta intervención a través del mecanismo que, con carácter general, ofrece el art. 238 LPL, así como mediante el empleo de la tercería de mejor derecho que contempla el art. 273 LPL. Esta última va a permitir a un acreedor que no cumple con los requisitos para la acumulación participar en el reparto de los bienes que se lleve a cabo en la ejecución acumulada¹⁵⁰. Los efectos de la tercería, sin embargo, deben reconducirse a sus propios límites, de manera que va a permitir al acreedor no acumulado cobrar su crédito con preferencia a aquellos acumulados cuyo crédito sea de grado inferior¹⁵¹.

¹⁴⁹ No obstante, GONZALEZ PILLADO considera que «...cuando de no realizarse esas actuaciones pueda sufrirse un perjuicio, debería permitirse su realización por el órgano ahora incompetente.» (*La acumulación...*, cit., pág. 325.)

¹⁵⁰ La s TSJ Andalucía 22 febrero 2002 (AS 2002\3747) resuelve un supuesto en el que un acreedor plantea tercería en ejecución acumulada en la que ocupa la posición de ejecutante, si bien aquella se refiere a créditos no acumulados. El Tribunal rechaza la condición de tercero de quien es ejecutante.

¹⁵¹ La tercería permite al acreedor eludir la instancia de la ejecución de su propio crédito. No obstante, es sabido que la tercería exige que el crédito del tercerista resulte preferente a aquél que se ejecuta, exigencia que, de manera criticable, deja sin vía de alegación a la identidad de preferencias entre crédito ejecutante y crédito tercerista. Al respecto, la STS 16 febrero 1998 (RJ 1998\870) admitió la tercería como mecanismo para validar un título de igual derecho

Por otra parte, debido al distinto desarrollo en que pueden encontrarse las ejecuciones a acumular, es posible que entre dos embargos sobre un mismo bien, decretados desde ejecuciones acumuladas, se haya intercalado algún otro embargo procedente de ejecución ajena a la acumulación. En ese caso, deberán aplicarse los principios generales de sucesión de embargos, de manera que el tercer embargo sólo podrá afectar al valor del bien que exceda de las cantidades por las que se embargó previamente, tanto por el primero como por el segundo embargante¹⁵².

F) El pago a acreedores. Preferencia y consenso frente a proporcionalidad.

Para determinar el orden de pago a acreedores y el destino de las cantidades obtenidas en ejecución debe acudir a los preceptos de la norma procesal laboral que, con carácter general, regulan el pago a acreedores (art. 268 y ss. LPL). La Ley, en su art. 268, regula expresamente el supuesto en el que las ejecuciones se encuentran acumuladas, optando por la aplicación de criterios de proporcionalidad cuando los bienes embargados –en verdad, lo obtenido de su realización- son insuficientes para satisfacer la totalidad de los créditos concurrentes. Simultáneamente, el mismo precepto exige que, al proceder a dicha satisfacción, sea respetado el grado de preferencia sustantiva que pueda ostentar cada uno de los créditos acumulados en ejecución¹⁵³. No obstante, el criterio de la preferencia también se verá desplazado en aquellos casos en los que los acreedores alcancen un consenso sobre el reparto.

abriendo un camino esperanzador al respecto que, desgraciadamente, no ha sido hasta la fecha recorrido por otras resoluciones.

¹⁵² Norma aplicable aun en el supuesto de que la última solicitud de embargo se realice desde el mismo procedimiento en que se instó la primera. Y ello porque, si bien como señala GONZALEZ PILLADO la interpretación literal de la Ley llevaría a la ampliación del primer embargo, dado que la acumulación constituye un único procedimiento, esta interpretación vulneraría el principio de exactitud registral. (*La acumulación...*, op. cit., págs. 334 y ss.)

¹⁵³ Las declaraciones de preferencia contenidas en los tres primeros números del art. 32ET son también aplicables en caso de concurrencia de créditos, todos ellos, laborales. Para un breve análisis de tales preferencias, *vid.*, en el presente estudio: PRIMERA PARTE, I, 3.

El sistema de reparto de cantidades a aplicar varía en función de la alegación o no del carácter preferente del crédito por parte de alguno de los acumulados. En ausencia de alegación de preferencia, el reparto se producirá aplicando el principio de proporcionalidad¹⁵⁴. En caso de que alguno de los concurrentes alegue el carácter preferente de su crédito, la LPL muestra su clara preferencia por el consenso entre los concurrentes y, tan sólo en ausencia del mismo, el juez adopta las decisiones pertinentes al respecto.

La doctrina discute si para desplazar al criterio de proporcionalidad resulta imprescindible la alegación de preferencia o, por el contrario, el carácter preferente del crédito, dado su origen legal y su indisponibilidad, debe ser apreciado de oficio por parte del órgano judicial¹⁵⁵. En mi opinión, la ausencia de alegación de preferencias determina que la regla de la proporcionalidad se aplique con todo rigor, en base a la cual lo obtenido se reparte entre los concurrentes proporcionalmente al importe de su crédito y sin tener en cuenta prioridad temporal alguna, ni la mayor actividad o pasividad en la defensa del crédito. Cosa distinta es que se admita que los acreedores alcancen un

¹⁵⁴ Como indica GONZÁLEZ PILLADO, la efectividad práctica del principio de proporcionalidad sólo puede alcanzarse si «...se garantiza la presencia de la totalidad de acreedores en la ejecución (...)»; (*La acumulación...*, op. cit., pág. 267). Ocurre, sin embargo, que, como ya se mencionó, no se prevé ningún mecanismo que permita obtener una información fiable sobre la totalidad de las ejecuciones laborales que, en un momento determinado, puedan estar tramitándose. Para la autora la solución podría venir de la aplicación analógica de los mecanismos previstos para la publicidad de los procedimientos concursales –anteriores a la reforma concursal–, consistentes en la publicación de edictos en Juzgados y periódico de difusión provincial, así como la inscripción en el Registro Mercantil. Por su parte, GAMERO LÓPEZ-PELÁEZ y LOUSADA AROCHENA entienden que acudir a los mecanismos previstos en la LPL para procurar la publicidad de las ejecuciones podría facilitar la integración de las ejecuciones en la acumulación. Dichos mecanismos se contienen en el art. 247 LPL, que obliga al ejecutado no sólo a manifestar sus bienes, sino también a señalar la existencia de cualquier derecho e incluso proceso en tramitación que pueda afectar a aquellos y, por ende, ser de interés en la ejecución; y junto a éste, el art. 250 LPL, relativo a la intervención de los representantes de los trabajadores en el precepto. No obstante, considero excesiva la confianza en este último mecanismo, pues de la literalidad del art. 250 LPL únicamente se desprende la posibilidad para dichos representantes de recibir notificación de las resoluciones en las que se decreten embargos, y decidir con base en ello su comparecencia en el proceso. (*La ejecución...*, op. cit., pág. 23). GARRIDO y AIZPURU proponen la creación de una base de datos informática a nivel nacional y la posibilidad de decretar la acumulación de oficio cuando de las ejecuciones conozcan distintos juzgados. (*La fase...*, op. cit., pág. 21.)

¹⁵⁵ Entre los primeros, BLASCO SEGURA, «Problemas específicos...», op. cit. pág. 297. Entre los segundos, GONZÁLEZ PILLADO, E., *La acumulación...*, op. cit., pág. 344.

consenso sobre el reparto que, en mi opinión, sólo podría versar en torno a la adjudicación de bienes, sin que pueda suponer la alteración de la regla de la proporcionalidad¹⁵⁶.

Pese a su aparente sencillez, la aplicación del sistema de reparto proporcional presenta ciertas dificultades originadas por la propia regulación de la acumulación y no resulta exenta de críticas.

Respecto a las dificultades, ya se ha dicho que en virtud de la norma del art. 41 de la LPL la incorporación de créditos laborales a la ejecución acumulada es posible hasta un momento muy avanzado de la misma. Esta incorporación escalonada de créditos exige resolver la cuestión de cómo afectan las incorporaciones de créditos al reparto de los bienes. La lógica hace pensar que la totalidad de los créditos que pueden incorporarse a una acumulación habrán de ser tenidos en cuenta en el reparto de las cantidades obtenidas. Sin embargo, el art. 268 LPL exige que el reparto de las cantidades procedentes de la realización de los bienes del deudor se lleve a cabo a medida que las mismas se vayan obteniendo y no en un único acto liquidatorio posterior a haberse producido todas las incorporaciones posibles de acreedores. Ello determina que en el reparto de lo obtenido con la realización de cada bien únicamente participen los acreedores acumulados a fecha de la obtención, y no los incorporados con posterioridad (art. 272LPL). De manera que el listado de los acreedores entre los que repartir lo obtenido puede variar con respecto a cada bien, ya que el momento de incorporación de un crédito en la ejecución acumulada va a determinar que el producto de un determinado bien se destine a su satisfacción o no.

Este sistema resulta necesario, pues para llevar a cabo el reparto es imprescindible conocer con exactitud la totalidad de créditos que deben ser cubiertos con la cantidad obtenida, operación imposible si continuamente se

¹⁵⁶ ANDINO AXPE entiende que en este supuesto, pese a la ausencia de una mención expresa, los ejecutantes podrán acordar un sistema de reparto que debiera ser aceptado por el juez. No especifica, sin embargo, si tal acuerdo podría suponer la inaplicación del principio de proporcionalidad. (*Ejecución...*, op. cit., pág. 209.)

incorporan nuevos derechos de crédito a dicho reparto, ya que esto obligaría a cálculos sucesivos de proporcionalidad sin llegar a cumplir ninguna de las obligaciones¹⁵⁷. En otras palabras, excluir las ejecuciones que no cumplen en un momento concreto todos los requisitos del art. 268 LPL hace posible el cálculo de la proporcionalidad entre los créditos que sí participan en el reparto, lo cual es compatible con la norma del art. 41 LPL, pese a que éste prevé un plazo más amplio para la acumulación de ejecuciones posteriores, pues es la única manera de garantizar que, en el próximo reparto de las cantidades obtenidas de la realización de otro bien del patrimonio del deudor, se va a aplicar la norma de la proporcionalidad entre todos los acreedores que forman el nuevo conjunto de acumulados. Habrá, pues, acreedores acumulados que no son tenidos en cuenta para participar en el reparto de ciertas cantidades, cuya actitud puede ser activa en la búsqueda de nuevos bienes para satisfacer su crédito, pero nunca reivindicativa en aquél.

En definitiva, la participación en el reparto - aún sería más correcto decir en cada reparto- está condicionada a la acreditación por parte del acreedor de su condición de ejecutante acumulado en el momento concreto en el que se hayan obtenido las cantidades a repartir. Para ello, el acreedor deberá disponer de auto firme despachando ejecución¹⁵⁸ y su ejecución debe haber sido

¹⁵⁷ La norma que permite la acumulación hasta el cumplimiento trata de incorporar el mayor número posible de derechos de crédito a la acumulación. Frente a ella, el precepto relativo al pago a acreedores introduce un plazo máximo para participar en el reparto del producto obtenido con los bienes del deudor con la finalidad de que este reparto sea practicable. Como señalan MONTERO, IGLESIAS, MARÍN y SAMPEDRO, «Este sistema, que podría denominarse de pagos a cuenta, presupone que los acreedores ejecutantes vayan aumentando en número, de modo que en un segundo momento de distribución y pago pueden ser más que en el primer momento, y en el tercero más que en el segundo y así sucesivamente». (Comentarios..., op. cit., pág. 1505.)

¹⁵⁸ La doctrina critica la necesidad de que el auto por el que se despacha ejecución tenga carácter firme, lo cual no depende de la voluntad del ejecutante sino de la celeridad del Juzgado en despachar ejecución, y, además, convierte en especialmente dañinas posibles estrategias dilatorias del proceso por parte del ejecutado. MARÍN CORREA: «Notas...», op. cit., pág. 384. GAMERO LÓPEZ-PELÁEZ y LOUSADA AROCHENA: *La ejecución...*, op. cit., pág. 384. ANDINO AXPE: «La satisfacción de los créditos de los trabajadores en el seno de la ejecución laboral», en *AL*, tomo III/93, pág. 833.

La ejecución debe encontrarse acumulada, lo que significa, en mi opinión, que debe haberse superado satisfactoriamente el trámite del incidente de acumulación –el cual, inevitablemente, ha de repetirse cada vez que se plantea la acumulación de una ejecución-, habiendo sido remitidos los autos al órgano ejecutante competente. En sentido contrario, SALINAS MOLINA,

acumulada, y todo ello con anterioridad a que se hayan obtenido las cantidades a repartir¹⁵⁹.

Pese a la apariencia de justicia inherente a la regla del reparto proporcional entre acreedores y eliminación de toda preferencia temporal, no existe unanimidad doctrinal al respecto. El origen de la discrepancia no se encuentra, evidentemente, en un rechazo al principio de igualdad, sino en la excesiva amplitud de la fase procedimental hasta la cual puede decretarse o solicitarse la ejecución, circunstancia que puede dar lugar a situaciones injustas para el acreedor cuya ejecución se encuentra más avanzada¹⁶⁰. Los principales argumentos se centran tanto en el esfuerzo que el acreedor diligente ha realizado para la satisfacción de su crédito, como en la posibilidad de que una situación de insuficiencia patrimonial haya sobrevenido con posterioridad a la generación y reclamación del crédito del primer ejecutante¹⁶¹. En este sentido, debe recordarse que la ejecución de los derechos laborales reconocidos en sentencia se inicia a instancia de parte, de manera que la acumulación puede llevar al injusto de que un acreedor diligente y preocupado por la satisfacción de su derecho de crédito laboral deba compartir el producto de su esfuerzo

para quien es suficiente que esté planteado incidente de acumulación, pues el pago estará suspendido hasta su resolución («artículo 272», en AA.VV., *Ley de Procedimiento Laboral. Comentada y con jurisprudencia*. Madrid (La Ley), 2006, pág. 1838)

¹⁵⁹ Ello obliga a resolver dos interrogantes: 1) cuándo se adquiere la condición de ejecutante; 2) cuándo se consideran obtenidas las cantidades a repartir. El primer interrogante encuentra un supuesto paradójico en aquellos casos en los que, habiendo sido planteado el incidente de acumulación por un acreedor en ejecución, “ese acto suspende el reparto de cantidades, pero no convierte al instante en ejecutante, motivo por el cual no participará en el reparto de cantidades obtenidas entre la fecha en que planteó el incidente y la fecha en que se resuelve” (*vid.*, en este sentido, s TSJ País Vasco 18 diciembre 2002 (JUR 2002\58831). Respecto al segundo interrogante, la s TSJ Madrid 11 abril 2005 (JUR 2005\200993) interpreta como tal momento la fecha en que se acuerda embargo preventivo de bienes.

¹⁶⁰ Puede interpretarse que los principios de *par conditio creditorum* y *prior tempore potior iure* responden a una misma situación, pues, precisamente porque todos los acreedores son iguales, no cabe otro criterio para establecer un orden de satisfacción más que el del tiempo.

Por otra parte, se da la paradoja de que, si el principio de prioridad temporal resulta injusto para los acreedores mas rezagados, el de proporcionalidad lo es para los más diligentes

¹⁶¹ Concretamente, GARRIDO PALACIOS y AIZPURU ARROYO hacen mención a la posibilidad de burlar la ley, puesto que la misma no prevé el supuesto de que en la tramitación de la ejecución acumulada se produzca la adjudicación de bienes al ejecutante en la subasta judicial, la cual «...no reportaría cantidad alguna para la posterior ejecución acumulada y uno de los ejecutantes ya habría logrado satisfacer mayor parte de su crédito que los demás acumulados». (*La fase...*, op. cit., pág. 29.)

procesal con otros acreedores que, con idénticas posibilidades, prefirieron mantener una postura pasiva hasta un momento posterior.

Ciertamente, se perciben rasgos de injusticia en aquellos supuestos en los que, habiendo transcurrido un prolongado lapso de tiempo entre el ejercicio inicial del derecho por parte del primer ejecutante y la reclamación posterior de una pluralidad de acreedores, esta última sea el producto de una situación de crisis empresarial inexistente cuando se inició la primera reclamación y, por *ende*, también cuando se generó el derecho de crédito primeramente exigido¹⁶².

Pese a las críticas doctrinales, con la actual regulación la diligencia en la ejecución del derecho de crédito no permite introducir diferencias entre acreedores laborales de ejecución acumulada. De acuerdo con el mandato legal, tan sólo el grado de preferencia debe ser respetado en el reparto de los bienes existentes, de manera que la proporcionalidad se aplica escalonadamente sobre el orden interno de cada uno de los diferentes grados preferenciales previstos en el art. 32 ET, siempre que haya habido previa alegación de preferencia¹⁶³. Incluso, cuando se trate de créditos laborales excluidos de todos los supuestos del mencionado precepto, habrá de respetarse la posición relativa que le puedan proporcionar otras normas, como

¹⁶² La injusticia de la proporcionalidad aplicada a estos supuestos ya fue advertida por BARRIO CALLE en su inmediato análisis de la acumulación de ejecuciones («Apuntes...», op. cit., pág. 9). En el mismo sentido, GARRIDO y AIZPURU: «...la proporcionalidad en el reparto de las cantidades (...) es injusta cuando las circunstancias que hacen nacer tales créditos están muy separadas en el tiempo» (*La fase...*, op. cit., pág. 25.) Por el contrario, GONZÁLEZ PILLADO afirma que la limitación que el principio de proporcionalidad supone al derecho a la ejecución de las sentencias se justifica en el hecho de que aquél sea una manifestación del derecho constitucional a la igualdad, así como de la solidaridad que debe existir entre los trabajadores (*La acumulación...*, op. cit., pág. 267.) Por su parte, BLASCO SEGURA se inclina, aunque no expresamente, por una solución distinta, como es la del reembolso: «...esto es, estar a las resultas de una anterior traba sobre los bienes del deudor, pero sin perturbar el crédito de quien supo defenderlo con mejor actividad y mayor eficacia. No se trata (...) de una afirmación rotunda del "prior..." que desconozca mejores derechos, tercerías, prioridades, privilegios...» («Problemas específicos...», op. cit., pág. 298.)

¹⁶³ La aplicación de la escala de preferencias puede resultar claramente injusta; imagínese que un acreedor embarga por un crédito del art. 32.3 ET, cuya ejecución se acumula a la de un crédito del art. 32.1 ET, la cual no aporta embargo alguno a la acumulación. Si lo obtenido de la realización de los bienes fuera insuficiente, se destinaría prioritariamente a la cobertura de este último crédito.

el CC o el CCom, pues el art. 268 LPL utiliza la expresión “preferencias de crédito establecidas por las leyes”, lo que, evidentemente, permite sostener el respeto a cualquier preferencia, sea cual sea su origen normativo¹⁶⁴.

En efecto, si bien la norma general es que cada embargo vincula un bien a la resulta del procedimiento en el que se decreta, al decretarse la acumulación de ejecuciones deja de tener relevancia el dato de la ejecución de las acumuladas en la que se embargó y, por ende, carece de trascendencia el crédito en concreto cuya satisfacción se pretendió asegurar con el mismo, pues todo lo obtenido se reparte entre todos los acreedores concurrentes, se haya embargado más, menos o incluso nada en sus respectivas ejecuciones.

En caso de alegación de preferencia por parte de alguno o varios de los concurrentes¹⁶⁵, la LC consagra el dominio del criterio de la preferencia frente al de proporcionalidad para proceder al reparto de las cantidades. No obstante, también la preferencia cede ante un posible consenso entre los acreedores concurrentes.

El predominio de la preferencia frente a la proporcionalidad permite salvar la inicial contradicción del art. 268 LPL, el cual consagra ambos principios siendo intrínsecamente incompatibles. Observando las reglas de reparto, puede concluirse que la exigencia de un reparto proporcional no se contraponen al respeto a los privilegios, sino a la regla del *prior in tempore potior iure* que rige en ejecuciones singulares en materia de embargo. En otras palabras, la acumulación de ejecuciones salariales pretende superar el injusto que supone la satisfacción prioritaria de un derecho de crédito laboral frente a otros derechos de idéntica naturaleza y grado preferencial cuando deriva de

¹⁶⁴ MONTERO, IGLESIAS, MARÍN y SAMPEDRO consideran que las preferencias de crédito deberán ser respetadas no sólo cuando su origen sea legal, sino también cuando se deriven de negocios jurídicos realizados por el deudor. (*Comentarios...*, op. cit., pág. 276.)

¹⁶⁵ MONTERO AROCA constata el hecho de que la norma no resuelve las cuestiones de quién puede hacer la alegación, cómo debe hacerla, hasta qué momento es posible y con qué contenido. (*La ejecución dineraria en el proceso laboral. (Doctrina, jurisprudencia y formularios)*, Valencia (Tirant lo blach (tratados)), 1999, pág. 482.)

una mayor rapidez en la traba de embargo¹⁶⁶. Por ello, cada acreedor está obligado al reparto proporcional de lo obtenido con los acreedores de su mismo grado preferencial, pero no con los de distinto grado. No se pretende, por el contrario, el desplazamiento de las preferencias consagradas en la regulación sustantiva en aras a la aplicación de un criterio proporcional de reparto.

Sea como fuere, la prevalencia de la preferencia frente a la proporcionalidad pierde relevancia en el momento en el que la LC antepone a ambos el criterio del reparto por consenso. En efecto, cabe la presentación de una *propuesta común de distribución*, la cual no necesariamente debe haber sido suscrita por la totalidad de los ejecutantes pero sí aceptada por unanimidad entre los mismos.

La doctrina se muestra especialmente dividida en relación con contenido posible de la propuesta, esto es, respecto a la capacidad de regulación del reparto de las cantidades obtenidas que se concede a la autonomía de la voluntad de los acreedores participantes en la distribución, si bien puede encontrarse una coincidencia en someter la capacidad de negociación de las partes a un cierto grado de limitación que oscila entre el respeto absoluto a los límites que constituyen el principio de proporcionalidad junto al respeto a las preferencias¹⁶⁷, y el respeto a uno sólo de estos límites¹⁶⁸.

¹⁶⁶ Como señala RIOS SALMERÓN, «...los jueces y tribunales y tribunales del orden jurisdiccional social denerán interpretar y aplicar las normas reguladoras del pago a los acreedores ejecutantes, buscando conseguir soluciones de proporcionalidad, aunque con respeto, en todo caso, a las preferencias de créditos establecidos en las leyes» («artículo 268», en AA.VV. *Ley de procedimiento laboral. Comentada y con jurisprudencia* (Dir. DE LA VILLA GIL), Madrid, (La Ley), 2006, pág. 1827)

¹⁶⁷ GONZALEZ PILLADO entiende que, en todo caso, la propuesta debe respetar el principio de proporcionalidad y las preferencias legales de crédito. Ocurre, sin embargo, que, sometido a ambos límites, no es posible encontrar excesivas diferencias entre alcanzar un consenso y la aplicación directa de la ley por parte del órgano judicial, diferencias que el autor sitúa en el hecho de que mientras el reparto judicial se realiza con base en operaciones matemáticas, los acreedores pueden ponderar los créditos como consideren conveniente. (*La acumulación...*, op. cit., pág. 354.) Considero que, aun siguiendo esta interpretación, las posibilidades de negociación quedarían limitadas a consensuar una posible dación en pago de determinados bienes trabados para satisfacer algunos créditos y la satisfacción de otros con el producto en metálico de la realización del resto del patrimonio afectado a la ejecución.

¹⁶⁸ Se muestran partidarios de la posibilidad de renunciar a la posición relativa del crédito con respecto a la proporcionalidad BAYLOS, CRUZ Y FERNÁNDEZ, *Instituciones...*, op. cit., pág. 531. Por el contrario, MONTERO, IGLESIAS, MARÍN y SAMPEDRO se muestran firmes en el

No obstante, la discusión doctrinal posee relativa relevancia práctica, ya que la propuesta de distribución que se formule únicamente vinculará al órgano judicial si cuenta con el consenso unánime de los acreedores. Al respecto, considero altamente improbable una renuncia a la proporcionalidad en favor de una satisfacción mayor del crédito de otro acreedor, tanto como una posible renuncia a la posición privilegiada de cada crédito¹⁶⁹. El consenso, en caso de alcanzarse, tendrá un contenido más que probablemente limitado, no tanto por la imposibilidad de negociar, sino por la ausencia de utilidad que una renuncia supone para cada acreedor.

En el supuesto de que dicha propuesta no se produzca o bien no se alcance un consenso entre los acreedores, el órgano judicial deberá establecer los criterios provisionales de distribución, que únicamente alcanzarán carácter definitivo si no se formula oposición (art 270 LPL)¹⁷⁰. Formulada oposición, la LPL abre un procedimiento incidental -que se tramitará según lo dispuesto en el art. 236 LPL con carácter general para las cuestiones incidentales- dentro de la propia ejecución, donde nuevamente prevalece en la regulación el deseo de alcanzar un reparto consensuado de las cantidades obtenidas¹⁷¹.

respeto por parte del acuerdo alcanzado entre los acreedores de las preferencias de crédito establecidas por las leyes, de tal manera que si el contenido de aquél no supone una estricta observación de las mismas el órgano judicial no resultaría vinculado con la propuesta de acuerdo, ni siquiera habiendo sido unánimemente aceptada por los ejecutantes. (*Comentarios...*, op. cit., pág. 1512.)

¹⁶⁹ Es difícil imaginar un supuesto en el que el acreedor esté dispuesto a renunciar al privilegio; tan sólo resulta factible en caso de que un acreedor sea titular de un crédito salarial protegido por el número 1 art. 32 ET y, al mismo tiempo, de un crédito protegido por el número 3, siendo éste de cuantía muy superior al anterior. Si el número de acreedores dotados de créditos del artículo 32.1 es muy elevado, aquél saldría beneficiado de un reparto proporcional en el que no se respetaran las preferencias de crédito. Sin embargo, en este supuesto lo imposible sería la aceptación de un acuerdo en este sentido por parte del resto de acreedores protegidos por dicho privilegio.

¹⁷⁰ El conjunto de los sujetos legitimados para formular oposición es muy amplio, pues incluye a la totalidad de los acreedores, hayan formulado propuesta o no, al Fondo de Garantía Salarial, e, incluso, al propio ejecutado.

¹⁷¹ Comparto la opinión de GONZALEZ PILLADO en el sentido de entender que en dicho incidente podrán participar únicamente los directamente interesados en el procedimiento de distribución y no terceros que, aún afectados por el procedimiento de ejecución, no tienen interés alguno en las concretas decisiones en materia de distribución. (*La acumulación...*, op. cit., pág. 360.)

Tan sólo en el supuesto de que la totalidad de los intentos de consenso resulten fallidos continuará la tramitación del incidente, en el que deberá llevarse a cabo una actividad probatoria por parte de aquel o aquellos de los acreedores que aleguen el carácter preferente de su crédito. La LPL mantiene cierta ambigüedad en relación con la efectividad de la preferencia sobre la distribución de los bienes, pues, tras exigir la mencionada actividad probatoria, únicamente ordena que sean resueltas mediante auto «*las cuestiones planteadas y se establecerá la forma de distribución* (art. 270 LPL). Pese a ello, considero que el auto que establezca la distribución de lo obtenido deberá respetar las preferencias de créditos establecidas por las leyes¹⁷².

En definitiva, la diferencia fundamental que supone la alegación de preferencias frente a la no alegación está constituida por la posibilidad contemplada para el primero de los supuestos de alcanzar un consenso entre los acreedores para la distribución y, en su defecto, la necesidad de tramitar un incidente de distribución previamente a la adopción de su decisión por parte del órgano judicial¹⁷³. La acumulación no supone la pérdida de los privilegios sustantivos ni de su eficacia, sino sólo la posibilidad -que no obligación- de negociar la distribución de los bienes. La regulación de una ejecución acumulada laboral supone, sin duda, un reforzamiento del principio de la *par conditio creditorum*, si bien no como anverso de los privilegios del crédito laboral, sino como mecanismo de introducción de una paridad procesal entre acreedores dotados de igual rango preferencial, procurando una distribución consensuada y más justa de lo obtenido, todo ello frente a la desigualdad que

¹⁷² En el mismo sentido, BLASCO SEGURA, «Problemas...», op. cit., pág. 299.

¹⁷³ Esta tramitación va suponer un retraso -variable en función de la existencia o no de consenso y del momento en el que se alcance- en el reparto de las cantidades, siendo imposible un cumplimiento estricto del art. 272 LPL, según el cual las cantidades se reparten a medida que se van obteniendo. Este retraso, unido a la no detención de la acumulación de ejecuciones, puede determinar que entre la obtención de las cantidades y la distribución de las mismas se hayan incorporado nuevos créditos a la acumulación. Pese a ello, debe recordarse que estos acreedores no serán tenidos en cuenta en el reparto de las cantidades, pues sigue siendo aplicable la norma según la cual sólo participan en el reparto aquellos créditos acumulados hasta la fecha de la obtención de aquéllas, con independencia de que su distribución se produzca tras su incorporación a la ejecución acumulada.

se desprende de la aplicación del principio *prior in tempore potior iure*, que impide la intervención en condiciones de igualdad procesal al acreedor posterior¹⁷⁴.

G) Naturaleza de la ejecución acumulada laboral.

Como ha podido observarse, tanto en su finalidad como en sus efectos la ejecución acumulada laboral presenta un indudable paralelismo con la ejecución concursal. Partiendo de esta consideración, la doctrina se ha planteado una equiparación de la acumulación de ejecuciones laborales con el concurso, es decir, si es posible hablar de un concurso laboral, reflejo en el ámbito procesal laboral de la ejecución universal civil¹⁷⁵.

En mi opinión, existen diferencias básicas entre ambos procedimientos que impiden su equiparación. Citaré seis. Primera, el juicio universal tiene entre sus presupuestos la insolvencia del empresario; contrariamente, sólo es posible acordar la acumulación de ejecuciones laborales cuando la situación patrimonial del empresario no constituye insolvencia. Segunda, mientras la LPL no prevé la acumulación de la totalidad de los créditos que recaen sobre un mismo patrimonio, sino únicamente los de naturaleza laboral, el concurso sin embargo presenta la clara vocación de reunir en un único procedimiento a la

¹⁷⁴ La acumulación supera el concepto de rivalidad que subyace en toda tercería, propiciando que los créditos laborales de igual preferencia sean tratados de forma idéntica.

¹⁷⁵ El sostenimiento del carácter concursal de la ejecución acumulada laboral ha obtenido un apoyo minoritario en la doctrina; así, ambigüamente SALINAS MOLINA consideró que con la acumulación se sentaban las bases para permitir una especie de concurso de acreedores en un proceso de ejecución singular. («De las acumulaciones. De la acumulación de ejecuciones», en AA.VV., *Ley de Procedimiento Laboral, análisis y comentarios al R.D. legislativo 521/1990, de 27 de abril*, Bilbao, 1990, pág. 136). También GAMERO LÓPEZ-PELÁEZ y LOUSADA AROCHENA, según los cuales «...la ejecución laboral tiene unos evidentes tintes y finalidades que la configuran, en determinados supuestos, como una ejecución concursal». Los autores titulan su obra como *La ejecución concursal laboral. (La ejecución..., op. cit., pág. 12.)*.

Más sencillo es encontrar pronunciamientos en sentido contrario. Así, MONTERO, IGLESIAS, MARÍN y SAMPEDRO son muy explícitos al indicar que «La Ley no ha regulado un concurso de acreedores (...) lo único que hace es acumular las ejecuciones que estén pendientes en un determinado momento y establecer para ellas soluciones de proporcionalidad. (Comentarios..., op. cit., pág. 203.) Vid. también BAYLÓS, CRUZ Y FERNÁNDEZ, *Instituciones..., op. cit., pág. 519*.

totalidad de los créditos concurrentes. Tercera, la acumulación laboral no prevé excepciones a su fuerza atractiva (si bien la ausencia de mecanismos coercitivos y la inexistencia de una vinculación de la totalidad del patrimonio del deudor pueden llevar, *de facto*, a la pervivencia de ejecuciones aisladas de la acumulación), mientras que la LC, por el contrario, permite la continuación de ciertas ejecuciones laborales, administrativas y de garantías reales, e, incluso, el inicio de otras ejecuciones singulares tras la declaración de concurso. Cuarta, a diferencia del concurso, la acumulación de ejecuciones no altera la posición del empresario, que conserva intactas sus facultades procesales y de dirección empresarial (lógicamente debiendo soportar los embargos o administraciones sobre sus bienes que se hayan podido decretar en ejecución); el empresario concursado queda sometido a intervención o suspensión por parte de la administración concursal. Quinta, la ejecución acumulada laboral no afecta a la totalidad del patrimonio del deudor, sino únicamente a aquellos bienes que, o en las ejecuciones individuales o en la posterior acumulada, hayan sido vinculados a la resulta del procedimiento; en otras palabras, en la acumulada no se forma una masa activa que abarque a la totalidad de los bienes del empresario. Y sexta, el concurso, si bien es calificado como procedimiento de ejecución, presenta aspectos declarativos de derechos inexistentes en la ejecución acumulada.

Un último argumento de diferenciación entre concurso y ejecución acumulada lo proporciona la propia LEC de 2000. En efecto, la introducción de la figura de la acumulación de ejecuciones en la misma, regulada como un procedimiento distinto y al margen de la ejecución concursal, permite afianzar la afirmación de que la acumulación de ejecuciones laborales no es equiparable a un concurso.

Todos estos argumentos no ceden pese a la existencia de relevantes similitudes entre ejecución acumulada y ejecución concursal, como son la posibilidad de alcanzar un acuerdo entre una pluralidad de acreedores sobre el reparto de lo obtenido para la satisfacción de sus créditos, el objetivo de unidad

ejecutiva y la generación de distintas categorías de créditos laborales, esto es, aquellos acumulados o integrados en el concurso frente a los no acumulados o no integrados.

H) Críticas a la regulación de la ejecución acumulada laboral.

La incorporación de una acumulación de ejecuciones laborales en la LPL creó considerables expectativas respecto a la superación de los problemas que genera la concurrencia¹⁷⁶. Expectativas que se han demostrado desproporcionadas, ya que aquélla no ha alcanzado prácticamente ninguno de sus objetivos¹⁷⁷.

La posibilidad de una prosecución de cada una de las ejecuciones singulares acumulables hasta una fase muy avanzada de su tramitación, junto a las dificultades en la distribución de lo obtenido con la realización de los bienes, impiden la consecución de los objetivos de economía procesal y no reiteración de actos procesales. El primero por razones obvias, y el segundo porque cada crédito debe procurar la adopción en su propia ejecución de medidas aseguratorias, pues, finalmente, cada una de las adoptadas en cada una de las ejecuciones va a extender sus efectos protectores sobre todos los créditos ejecutados.

Y, por lo que se refiere al objetivo de la proporcionalidad, encuentra un obstáculo tan evidente como es el respeto a las preferencias entre créditos¹⁷⁸. Como consecuencia, la regulación de una ejecución acumulada laboral sólo

¹⁷⁶ Así, VALDÉS DAL-RE consideró que «...la LBP ofrece cobertura precisa para la regulación de un procedimiento de ejecución general laboral, de un proceso en el que se reúnan todos los créditos existentes contra un mismo deudor y que permita, por lo mismo, la satisfacción de las deudas, en todo o en parte, según criterios de unidad». «La reforma...», op. cit., pág. 348, y también en «La ley de bases...», op. cit., pág. 30.

¹⁷⁷ Para un análisis de los problemas prácticos que puede suscitar la tramitación en un procedimiento único derivado de la acumulación no previstos por la ley, especialmente aquéllos relacionados con el registro, *vid.* MONTERO AROCA, *La ejecución...*, op. cit., pág. 201 y ss.

¹⁷⁸ La consecución de este último objetivo únicamente se verá favorecido por la circunstancia de que, en la práctica, la concurrencia se va a producir entre créditos generalmente dotados de idéntico rango preferencial.

permite eludir la aplicación del principio de prioridad temporal en la traba del embargo entre créditos dotados del mismo rango de preferencia, salvo que se produzca un improbable consenso entre acreedores.

Por último, resulta criticable que la ejecución acumulada laboral no responda a las últimas tendencias en materia de derecho de crisis, orientadas hacia la conservación de la empresa. Al contrario, no parece que un acuerdo entre los acreedores en ejecución que conlleve sacrificios crediticios a cambio de la conservación de sus puestos de trabajo pueda modificar el único resultado de la tramitación de la acumulación que contempla la LPL, esto es, el reparto proporcional y con respeto a las preferencias de los bienes existentes en la empresa a falta de consenso. Qué duda cabe que, con ello, se está favoreciendo una actual o futura situación de crisis empresarial.

3.2.2. La prosecución de la totalidad de las ejecuciones laborales concurrentes.

Como ha habido ocasión de señalar, la acumulación no constituye la única solución de la concurrencia de ejecuciones laborales, pues puede no ser solicitada por las partes legitimadas y que el juez no aprecie de oficio su conveniencia, o cabe, sencillamente, que no sea posible la acumulación.

En ausencia de la misma, se presentan diversos supuestos y soluciones paralelas que conviene recordar. En efecto, en aquellos casos en los que la situación del patrimonio del deudor sea de insolvencia actual, éste se verá obligado a solicitar la declaración de concurso, por lo que las ejecuciones singulares laborales que no cumplan los requisitos del art. 55.1 LC se verán suspendidas e integradas en el mismo –supuesto analizado en la segunda parte-. Cuando en cada ejecución de las concurrentes se hayan embargado bienes diferentes y suficientes para cubrir el crédito en ejecución todas ellas podrán discurrir ignorando la existencia de otras. Por último, cuando, no existiendo insolvencia, las ejecuciones laborales hayan coincidido en el

embargo de uno o varios bienes, la solución presenta aspectos complejos. El primero de ellos se refiere al orden en que vayan a ser satisfechos los distintos créditos con el producto obtenido de la realización del bien. El segundo, de resolución previa, exige decidir cuál de los órganos ejecutores que han coincidido en la traba ha de considerarse competente para resolver el principal y, por ende, cuál será la actuación posible del no competente. Para resolver ambos, la LPL prevé una serie de normas que han de ser complementadas con base en lo previsto en la LEC¹⁷⁹.

Ante la concurrencia de embargos, la norma procesal laboral se muestra continuista respecto a la solución que, con carácter general, proporciona el ordenamiento jurídico. Así, en caso de coincidir varias ejecuciones en el embargo de un mismo bien, la LPL contempla la prosecución de la totalidad de las concurrentes, si bien con diferentes competencias, de manera que una de ellas –generalmente, aquella que embargó primero– proseguirá la vía de apremio ordinaria, realizando el bien embargado, mientras que las restantes limitarán su actuación a la adopción de medidas aseguratorias del crédito que ejecutan¹⁸⁰. Una vez realizado el bien, con respeto escrupuloso a las cargas anteriores en el registro (principio de preferencia registral), el remate se destinará a la satisfacción del crédito en ejecución (principio de preferencia procedimental), salvo alegación de preferencia (en este caso sustantiva) por parte de otro acreedor mediante tercería de mejor derecho.

Se observa, pues, que el segundo aspecto o problema a resolver condiciona la solución que merezca el primero. Por ello se comienza por el análisis de las competencias de cada órgano ejecutor.

¹⁷⁹ Como ya se indicó, la traba de bienes no constituye un acto excluyente de la competencia de otros órganos judiciales para constituir nuevo embargo sobre el mismo bien, pudiendo acceder todos ellos a la publicidad que proporciona el Registro de la Propiedad.

¹⁸⁰ Dado que pueden ser ordenados sucesivos embargos por diferentes órganos ejecutores, surge la necesidad de ordenarlos. La fecha de adopción de cada embargo se convierte en el criterio para llevar a cabo dicha tarea y, simultáneamente, resolver un posible conflicto entre órganos ejecutores, el cual únicamente llegará a manifestarse en el momento en el que varios de ellos pretendan ejecutar sobre el bien actuaciones que resulten incompatibles, tales como la realización del mismo.

A) Las competencias de cada órgano ejecutor. El reembargo.

De acuerdo con el art. 246.1 LPL, en caso de concurrencia de embargos prosigue ejecución aquel órgano judicial que primero haya decretado embargo sobre el bien, mientras que el o los restantes órganos ejecutores deberán, desde ese momento, limitarse a adoptar medidas para la protección del crédito que ejecutan¹⁸¹. De esta manera, la orden de embargo provoca un efecto procesal no previsto como su fin originario, consistiendo éste en vincular concretos bienes del ejecutado a la resulta de una ejecución¹⁸².

Esta solución para la determinación de la competencia de cada órgano judicial en caso de concurrencia de embargos tiene alcance general y origen jurisprudencial, encontrando reflejo en la norma procesal laboral, aunque no, paradójicamente, entre los preceptos de la LEC¹⁸³. Ninguna norma, sin

¹⁸¹ Este criterio «...se formó primero con la solución de conflictos de jurisdicción entre órganos administrativos y jurisdiccionales». (MONTERO AROCA, *Ejecución dineraria...*, op. cit., pág. 280, nota 3). El autor se muestra muy crítico con la redacción del art. 246.1 LPL, al que califica de baladí y reiterativo, ya que simplemente asume una orientación jurisprudencial que califica de obvia. (*Ejecución dineraria...*, op. cit., pág. 280.) No obstante, considero excesivas las críticas, puesto que el precepto transformó en texto legal lo que no era sino criterio jurisprudencial. Por otra parte, la copiosa jurisprudencia de conflictos y la tarea interpretativa de la doctrina hubiera sido innecesaria en caso de haber existido una norma legal reguladora de la concurrencia conflictiva, de manera que la LPL se convierte, a partir de 1995, en ejemplo a seguir por otras normas procesales. Otros son, en mi opinión, los aspectos criticables del precepto, entre ellos lo escueto de su regulación. También su ubicación en la sección primera del capítulo dedicado a la ejecución dineraria resulta cuestionable, pues dicha sección pretende contener las normas generales de esta ejecución, calificativo que no parece que pueda ser atribuido al art. 246 LPL, dedicado a resolver una cuestión concreta, como es la concurrencia de embargos. Probablemente, hubiera resultado más acertada una integración de la norma en la sección segunda del mencionado capítulo, cuyo título literal es, escuetamente, *el embargo*. Pero, sin duda, el defecto de mayor gravedad de que adolece el precepto es conceptual, pues se concibe a sí mismo como resolutorio de un conflicto entre embargos, cuando en realidad lo es de un conflicto entre ejecuciones, conceptos que no son idénticos. La confusión del precepto reside en considerar el acto procesal utilizado para solucionar el conflicto entre ejecuciones -la fecha de embargo- como el conflicto en sí mismo -la preferencia para proseguir la vía de apremio-.

¹⁸² En otras palabras, mediante el embargo la potestad genérica del órgano ejecutor de utilizar los bienes del deudor para satisfacer el crédito en ejecución se concreta y actualiza sobre un concreto bien, de manera que es a partir del embargo cuando, de manera real, dicho bien se vincula a la concreta ejecución.

¹⁸³ Como indican RIOS SALMERÓN y SALINAS MOLINA, este principio se ha aplicado en todos los supuestos: embargos sobre derechos o bienes muebles no susceptibles de anotación registral; embargo sobre bienes anotado en el RHMPD; con independencia de la anotación

embargo, precisa cuál ha de ser el concreto acto a observar en la determinación de la competencia de cada órgano judicial, esto es, si el de adopción del embargo o el de su anotación en el registro de la propiedad. Entre la doctrina, la posición mayoritaria distingue entre la existencia misma del embargo, la cual se produce desde la fecha de su práctica judicial, y sus efectos sobre terceros, generados desde la anotación en el registro de la propiedad¹⁸⁴. Esta distinción no resuelve, sin embargo, la cuestión planteada, pues cabe dudar si el efecto analizado pertenece o no a la categoría de efectos sobre terceros; duda que no comparte la jurisprudencia, la cual resuelve esta cuestión sin fisuras atribuyendo a la anotación del embargo un carácter declarativo y no constitutivo y a la fecha del embargo el carácter de trámite determinante de las competencias de cada órgano judicial¹⁸⁵.

El resto de órganos ejecutores no detiene de forma absoluta su actividad, sino que ésta se transforma en virtud de su condición de órgano reembargante (art. 256.1 LPL). La actuación del órgano judicial rezagado en la traba del embargo se limita a la adopción de las medidas oportunas para asegurar su propio embargo -denominado, por ello, reembargo-, habitualmente la anotación preventiva del mismo.

Con el término *reembargo* se designa a un segundo o sucesivos embargos decretados sobre un mismo bien, que tan sólo presentan la peculiaridad, frente al primero, de haber sido ordenados con posterioridad. A todos los efectos, el reembargo constituye una medida completa e independiente del embargo o embargos que le preceden, de manera que la

finalmente del embargo; embargos que recaen sobre bienes inscritos en el Registro de la propiedad; embargo de créditos... («La preferencia...», op. cit., pág. 422). El «anteproyecto de ley sobre concurrencia y prelación de créditos en caso de ejecuciones singulares» incorpora este principio al art. 1925 CC-A. Para una valoración de dicho Anteproyecto, *vid.* ADDENDA.

¹⁸⁴ *Vid.*, entre otros, MONTERO AROCA y otros, *El nuevo proceso civil. (Ley 1/2000)*, Valencia (Tirant lo Blanch (Tratados)), 2000, pág. 682.

¹⁸⁵ *Vid.*, entre otras, ss Tribunal Conflictos de Jurisdicción 22 noviembre 1994 (RJ1994\9272), 7 julio 1997 (RJ1997\5917), 27 octubre 1997 (RJ 1997\7573), 18 octubre 2001 (RJ 2001\9251), 21 diciembre 2001 (RJ 2001\9253), 26 octubre 2002 (RJ 2002\5011), s Tribunal conflictos de Competencia 2 junio 1996 (RJ 1996\9186) o s TSJ Castilla y León (Valladolid) 10 octubre 2005 (JUR 2005\273984).

vida procesal de éstos no altera la de aquél; puede decirse que el reembolso no es un embargo dependiente sino expectante del resultado del embargo o embargos anteriores. En virtud del reembolso se establece un orden de preferencia entre los diferentes embargos coexistentes, «*determinado por la fecha de las distintas trabas, otorgándose preferencia a la de fecha anterior sobre la de fecha posterior*»¹⁸⁶.

El reembolso aparece expresamente regulado en las normas procesales, inicialmente en la LPL (art. 256) y, posteriormente, en la LEC (art. 610.1). Ninguno de ellos ofrece una definición de la figura, si bien resultan preceptos complementarios, pues, mientras la LPL desarrolla la actuación posible del órgano judicial, la LEC regula la actuación posible del acreedor ejecutante¹⁸⁷.

La literalidad del art. 256 LPL puede llevar a considerar que sólo es aplicable a aquellos supuestos en los que la ejecución laboral ha coincidido en el embargo con ejecuciones no laborales¹⁸⁸. No obstante, debe recordarse que el reembolso, como actividad del órgano judicial rezagado en embargar, constituye la consecuencia necesaria de la aplicación entre ejecuciones laborales de la norma sobre preferencia para proseguir vía de apremio contemplada en el art. 246.1 LPL. En otras palabras, el régimen de reembolso previsto en el art. 256 LPL únicamente tiene sentido si previamente se ha asumido como norma general en materia de concurrencia la relativa a la prosecución ordinaria de la ejecución del órgano primero embargante (art. 246.1 LPL)¹⁸⁹.

¹⁸⁶ DE LA OLIVA SANTOS y otros, *Derecho procesal civil. Ejecución forzosa. Procesos especiales (Conforme a la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil)*, Madrid (Centro de estudios Ramón Areces), 2000, pág. 219.

¹⁸⁷ Mientras el art. 610 LEC utiliza el término "reembargante" para referirse, no al órgano judicial sino al acreedor ejecutante, el art. 256 LPL emplea literalmente la expresión "órgano judicial reembargante".

¹⁸⁸ Art. 256.2 LPL: «El órgano judicial o administrativo al que se comunique el embargo acordará lo procedente para garantizarlo»

¹⁸⁹ Pese a tratarse de preceptos ubicados en secciones distintas -primera y segunda, respectivamente-, una lectura detenida permite observar una complementariedad entre ambos, constituyendo fragmentos de una misma regulación. Así, el art. 246 LPL, a pesar de referirse exclusivamente a la concurrencia entre ejecuciones sociales, enuncia la que es norma general

La capacidad de actuación sobre el bien por parte del órgano judicial reembargante queda reducida a la adopción de medidas asegurativas del reembolso, variando la medida, dentro de las previstas por la LPL, en función del tipo de derecho o bien reembargado; no pudiendo ni entorpecer una ejecución anterior ni ser incompatible con las adoptadas a favor de quien primero obtuvo el embargo (art. 610.3 LEC). A partir de la comunicación del reembolso, deberán ser comunicadas al órgano judicial reembargante la totalidad de las resoluciones que puedan afectar al crédito que ejecuta¹⁹⁰.

El propio acreedor reembargante puede solicitar la adopción de medidas garantizadoras de la traba¹⁹¹; acreedor que adquiere el derecho a percibir el producto de la realización de los bienes, si bien únicamente con posterioridad a la satisfacción del crédito de los ejecutantes a cuya instancia se decretaron embargos anteriores¹⁹².

a aplicar a cualquier concurrencia, de acuerdo con la cual la preferencia para seguir la vía de apremio corresponde al órgano que primero ha trabado los bienes. La consecuencia de la aplicación de dicha norma se contempla en el art. 256 LPL, según el cual, la actuación posible del órgano judicial social cuando el bien que pretende trabar se encuentra previamente embargado se reduce al reembolso, así como a la adopción o exigencia de la adopción en la ejecución que continúa de medidas de aseguramiento de ese reembolso. Probablemente, el motivo de la escisión se halla en la siguiente circunstancia: el legislador de 1995, consciente de los graves problemas que la falta de regulación expresa de la concurrencia entre ejecuciones provocaba, afrontó esta tarea respetando los límites derivados del ámbito de aplicación de la LPL: mientras la concurrencia conflictiva entre órganos judiciales de la jurisdicción social se encuentra claramente incardinada en el conjunto de materias que constituye la rama social, la regulación de una concurrencia con otras ejecuciones no laborales suponía desbordar los límites del orden social, motivo por el cual el legislador únicamente reguló la actuación posible de un órgano judicial perteneciente al orden social de la jurisdicción cuando el bien sobre el que pretendiera actuar se encontrara previamente embargado en una ejecución no laboral. Ahora bien, al limitar dicha actuación al reembolso, implícitamente extendía al supuesto la norma prevista en el art. 246 LPL para la resolución de la concurrencia de ejecuciones laborales.

¹⁹⁰ El órgano judicial que primero embargó también es declarado responsable de la garantía del reembolso (art. 256.2 LPL). No especifica, sin embargo, el precepto, qué tipo de medidas deberá adoptar este órgano. Junto a esta responsabilidad, el precepto le impone la obligación de informar en el plazo de diez días al reembargante de la totalidad de las circunstancias, tanto del embargo adoptado –cantidad objeto de apremio– como del propio bien –valor del mismo– y fase en que se encuentre la tramitación de su ejecutivo –estado de sus actuaciones–.

¹⁹¹ Si bien en el art. 256 LPL no se prevé la adopción de medidas cautelares a instancia de parte, sino que la misma se constituye en una actividad que debe llevar a cabo el órgano judicial de oficio, lo cierto es que el art. 610 LEC sí contempla tal solicitud, activándose en este caso el carácter supletorio de la norma adjetiva civil.

¹⁹² El artículo 610 de la LEC admite la existencia de sucesivos embargos, pues utiliza el plural al mencionar los embargos anteriores.

En definitiva, como norma general, seguirá la vía de apremio el órgano ejecutor que ha trabado los bienes con prioridad. Norma explícita para la concurrencia de embargos de órganos sociales (art. 246 LPL) e implícita para cualquier otro supuesto de concurrencia de embargos, en la medida en que se deduce de las previsiones sobre reembolso del art. 256 LPL¹⁹³. Los restantes órganos ejecutores podrán proceder al reembolso del bien y el aseguramiento de su embargo.

Siendo ésta la norma general, cabe que, excepcionalmente, prosiga ejecución el órgano judicial reembargante, circunstancia prevista tanto en la LPL (art. 246.2 LPL) como en la LEC (art. 610.2 LEC)¹⁹⁴. Tanto en uno como en otro precepto, la continuidad de la ejecución posterior sólo queda condicionada al respeto de los derechos de los embargantes anteriores, circunstancia que plantea dos cuestiones. En primer lugar, cómo puede llevarse a cabo esa protección. En segundo lugar, el estado en que deba hallarse la ejecución del órgano primero embargante, esto es, si debe encontrarse paralizada¹⁹⁵.

Respecto a la primera cuestión, la norma es muy criticada por la doctrina. Y ello porque, mientras los créditos con embargo anterior que haya accedido al registro no necesitan protección, ya que dicho embargo se conserva sobre el bien aunque éste se transmita, aquellos con embargo no registrado no pueden ser protegidos en forma alguna, pues, en la adjudicación del bien, el tercero sólo se subroga en las cargas registradas¹⁹⁶.

¹⁹³ Como señalan RIOS SALMERÓN y SALINAS MOLINA, «...la prioridad en el embargo constituye la clave para determinar los diversos medios de actuación de los ejecutantes concurrentes para intentar hacer valer sus derechos y predetermina, como regla, la real efectividad de los créditos incluso frente a acreedores de igual rango. E, incluso, puede llegar a determinar (...) la jurisdicción competente para determinar las prioridades en el reparto de las cantidades obtenidas en la ejecución». («Las preferencias...», op. cit., pág. 416.)

¹⁹⁴ Mientras el art. 246.2 LPL adopta la perspectiva del órgano judicial, el art. 610.2 LEC hace mención a la actuación posible del sujeto activo de la ejecución.

¹⁹⁵ Debe recordarse que cualquier embargo, aun posterior a otro, produce el efecto típico de atribuir al tribunal u órgano administrativo que lo adopte la «...potestad de actuar sobre el bien trabado para hacer efectiva sobre él la responsabilidad del ejecutado y satisfacer el derecho del embargante». DE LA OLIVA SANTOS y otros, *Derecho procesal...*, op. cit., pág. 186.

¹⁹⁶ Vid., entre otros, MONTERO AROCA, *La ejecución...*, op. cit., pág. 280.

Respecto a la segunda cuestión, ni la LPL ni la LEC condicionan la continuidad de la ejecución del reembargante a la paralización de la vía de apremio ante el órgano primero embargante; pese a ello, la doctrina coincide en considerar éste como un requisito ineludible¹⁹⁷.

Obsérvese que el cumplimiento de este requisito determina que lo dispuesto en el art. 246 LPL no constituya, realmente, una alteración o excepción a la norma general en materia de preferencia ejecutiva, sino que el precepto vendría a cubrir la necesidad de proteger los derechos de los ejecutantes reembargantes para el supuesto específico de que la ejecución preferente se paralice. En mi opinión, no puede ser de otra manera, pues si la prosecución de ejecución por parte del reembargante no exigiera la paralización de la primera, el precepto laboral (y también su complementario civil) estaría admitiendo la práctica de actos de apremio incompatibles sobre un mismo bien. En cualquier caso, en la concurrencia de ejecuciones laborales la paralización de la ejecución del primer embargante será extraordinariamente anómala, pues la misma está presidida por el principio de impulso de oficio.

En virtud del sistema descrito, basado en el embargo y el reembolso, el órgano judicial que ordene embargo en segundo o posterior lugar tan sólo puede adoptar las medidas pertinentes para el aseguramiento de su embargo, prosiguiendo ejecución únicamente en caso de paralización de la tramitada por el órgano designado inicialmente para continuar la vía de apremio sin

En caso de embargos anotados en registros públicos los acreedores anteriores encuentran ya adecuada protección a través de la norma de la subsistencia de sus cargas, y, por tanto, la adopción de medidas extraordinarias de precaución es innecesaria, por lo que las previsiones al respecto de los artículos 246 LPL y 610.2 LEC son superfluas. Por el contrario, cuando se trata de embargos carentes de reflejo registral la exigencia de garantía resulta de imposible cumplimiento, pues no alcanzo a atisbar la manera de dejar subsistentes esas cargas una vez que el bien se ha adjudicado a un tercero. Para este supuesto, pues, las previsiones legales merecen la calificación de inútiles.

¹⁹⁷ En este sentido, CRUZ VILLALÓN afirma que sólo cuando la ejecución primero embargante se encuentre paralizada es «...lícito admitir que el órgano reembargante continúe tramitando la ejecución (...) aceptar la posibilidad de que el Juzgado de lo Social, a pesar de su condición de reembargante, pueda proceder a la realización del bien o derecho en cuestión». («Concurrencia de la ejecución laboral con las universales y con las ejecuciones singulares civiles y administrativas», en *RL*, II/99, pág. 318.) *Vid.* también MONTERO AROCA, *la ejecución dineraria...*, op. cit., pág. 280, así como RIOS SALMERÓN y SALINAS MOLINA, «La preferencia...», op. cit., pág. 421.

alteración¹⁹⁸. La prosecución de la ejecución reembargante se somete, pues, al estricto criterio temporal.

B) Destino del remate y protección de los acreedores no destinatarios:
tercería de mejor derecho. Subsistencia de cargas.

Resuelta la cuestión competencial, ha de afrontarse la relativa al destino del remate. O, dicho en otros términos, se plantea la cuestión de a la satisfacción de qué derecho de crédito de los concurrentes (el actuado en la ejecución que continúa o el o los créditos sometidos a régimen de reembargo) deben destinarse las cantidades obtenidas como remate en la ejecución que prosigue su tramitación ordinaria.

La condición de acreedor ejecutante se convierte en un dato decisivo a efectos de atribuir un destino al remate obtenido en ejecución. Así, el art. 613 LEC señala que "...sin estar completamente reintegrado el ejecutante (...) no podrán aplicarse las sumas realizadas a ningún otro objetivo que no haya sido declarado preferente (...)". La LPL también acoge esta norma, aunque de forma más lacónica, cuando en su art. 266 señala que las cantidades que se obtienen en ejecución resultan "...en favor de los ejecutantes". De esta manera, el remate resultante de la enajenación de los bienes trabados tiene como destino

¹⁹⁸ Junto a la paralización de la ejecución del embargante, la LEC contempla el alzamiento del embargo anterior como otra circunstancia en la que el ejecutante reembargante puede solicitar la realización forzosa de los bienes. Concurriendo esta circunstancia, el primer reembargante -pues puede haber sucesivos reembargos- asume la posición de ejecutante. Dado que la competencia para proseguir el apremio se determina en función de la prioridad en el embargo, el alzamiento del primer embargo no sólo implicará el desplazamiento a la posición de ejecutante del reembargante, sino que trasladará la preferencia para ejecutar al órgano judicial que trabó el reembargo. En otras palabras, si la desaparición del primero de los embargos determina que éste ya no provoque efecto alguno y, simultáneamente, la activación de la totalidad de los efectos del segundo embargo, entiendo que entre ellos debe encontrarse el de la atribución de la preferencia para proseguir ejecución. La inexistencia de previsión al respecto en la norma laboral no impide la aplicación de idénticas consecuencias en aquellos casos en los que el reembargo fuera decretado por un órgano judicial social.

originario la satisfacción del derecho de crédito que se encuentra en ejecución. Circunstancia a la que se identifica como «*preferencia procedimental*»¹⁹⁹.

De forma algo menos evidente que en materia de competencia judicial, el embargo vuelve a ser, en ésta del destino del remate, una figura fundamental. Y ello porque no sólo el órgano judicial que primero embarga es el preferido para ejecutar, sino que, además, el acreedor cuya ejecución prosigue con carácter ordinario resulta ser el preferido como destinatario de las cantidades obtenidas como remate. No obstante, anteriormente se ha señalado la posibilidad de que pueda proseguir la ejecución un órgano reembargante. En este caso, la preferencia en el destino del remate seguirá teniéndola el crédito ejecutante, a pesar de no tratarse del crédito en cuya ejecución se embargó primero.

En uno y otro caso, el ordenamiento prevé diferentes medidas de protección de los acreedores no destinatarios del remate. Así, aquellos acreedores no ejecutantes cuyo derecho de crédito disfrute de una preferencia de mayor grado que la que adorna al crédito en ejecución podrán alegar tal circunstancia en la ejecución ajena a través del mecanismo de la tercería de mejor derecho. Por otra parte, en la realización del bien deberán ser respetadas y subsistir aquellas cargas que accedieron al registro con carácter previo a la que se encuentre ejecutando. Finalmente, en aquellos casos en los que, tras satisfacer el crédito que se ejecuta o el declarado preferente en tercería, quede un sobrante, éste se distribuirá entre el resto de acreedores concurrentes.

En efecto, la norma general en virtud de la cual debe satisfacerse, en primer lugar, el crédito del acreedor ejecutante -aquél en cuya ejecución se embargó primero, salvo paralización-, puede quedar relegada a favor de aquel acreedor no ejecutante que alegue una preferencia de mayor grado. De tal manera que la preferencia concedida al acreedor ejecutante, que simplemente

¹⁹⁹ RIOS SALMERÓN, B., «Aspectos procedimentales del privilegio salarial», en *REDT*, núm. 14, 1983, pág. 241.

viene a satisfacer una necesidad del proceso (la de que el remate tenga un destino originario), cede ante la alegación de una preferencia sustantiva por parte de un acreedor no ejecutante²⁰⁰.

El propio art. 613 LEC admite que las sumas obtenidas en ejecución se destinen a “otro objeto” declarado preferente por sentencia. Norma que se extiende al procedimiento laboral a través del art. 273 LPL, el cual contempla la tercería de mejor derecho como mecanismo de alegación de preferencias en ejecución ajena. De esta manera, concurriendo dos ejecuciones laborales, el acreedor cuya ejecución se ha visto restringida a la adopción de reembolso, pero que disfruta de una preferencia de mayor grado frente al crédito del ejecutante, deberá emplear el mecanismo de la tercería de mejor derecho del art. 273 LPL si desea desviar el destino del remate que se marca como originario²⁰¹.

La tercería de mejor derecho debe deducirse ante el órgano judicial social que esté conociendo de la ejecución, sustanciándose por el trámite incidental, el cual prevé la comparecencia de las partes alegando y probando lo que a su derecho convenga (art. 236 LPL)²⁰². Como acaba de indicarse, este mecanismo va a permitir al acreedor laboral cuya ejecución ha quedado rezagada o, incluso, no iniciada, intervenir en un procedimiento ajeno con la intención de desviar el destino del remate hacia la satisfacción de su propio crédito y no el del ejecutante²⁰³.

²⁰⁰ Como señala RIOS SALMERÓN, la preferencia procedimental que todo apremio comporta para el acreedor ejecutante no altera las preferencias sustantivas de las que puedan gozar los derechos de crédito enfrentados. («Aspectos procedimentales...», op. cit. pág. 241.)

²⁰¹ Para que triunfe la tercería no será suficiente que el crédito disfrute de preferencia, cualidad extendida prácticamente a cualquier derecho de crédito, sino que será necesario que, en la graduación de aquéllas, el crédito se halle situado en una mejor posición que la preferencia atribuida al crédito ejecutante.

²⁰² Como señala la s AP Santa Cruz Tenerife 25 noviembre 2003 (JUR 2003\72734), la tercería se dirigirá siempre frente al acreedor ejecutante, y frente al ejecutado sólo cuando el crédito cuya preferencia alegue el tercerista no conste en título ejecutivo.

²⁰³ Lo incompleto de la regulación procesal laboral obliga, como en otras ocasiones, a acudir a la LEC (arts. 614 a 620 LEC). El art. 615 LEC contempla dos trámites a partir de los cuales es posible interponer tercería en función de la preferencia del crédito del tercero. Si la preferencia es general, la tercería procede desde que se despache ejecución. Si la preferencia es especial, la tercería procede desde que se haya embargado el bien a que se refiera la preferencia. La

Resulta dudosa la transposición al incidente laboral de mejor derecho de la exigencia de la LEC según la cual el tercerista debe aportar un principio de prueba del crédito cuya preferencia se afirma para la admisión de la demanda (art. 614.2 LEC)²⁰⁴. Admitido el incidente, el acreedor laboral tercerista podrá emplear todos los medios de prueba contemplados por la ley para demostrar que su derecho de crédito es preferente a aquél que se ejecuta²⁰⁵.

La tercería no detiene la ejecución, sino que supone el depósito de las cantidades obtenidas tras la realización del bien (art. 273.2 LPL). La LPL no especifica el destino de las cantidades depositadas, por lo que habrá de acudir a la LEC. De acuerdo con ésta, la tercería se resuelve ordenando o graduando los créditos para su satisfacción en función de las preferencias sustantivas. Al respecto, la escala de preferencias que recoge el art. 32 ET ya analizada resulta aplicable también al supuesto en el que la totalidad de los

referencia al embargo debe ser entendida a cualquier modalidad del mismo, de manera que también es posible la tercería frente a un embargo preventivo (art. 729 de la LEC). Por lo que se refiere al *dies ad quo*, -momento a partir del cual no será posible interponer tercería- varía en función del método elegido de realización del bien. Cuando el bien haya sido realizado a través de enajenación forzosa por persona o entidad especializada, la tercería no será posible después de la entrega al ejecutante de las sumas obtenidas -lo cual permite afirmar que la subasta del bien no marca la imposibilidad de interposición de tercería, ya que al ser de mejor derecho su objeto no es el bien o los bienes en sí, sino su valor-. En el supuesto de que la realización se haya practicado mediante subasta judicial y adjudicación, la tercería no será posible a partir del momento de la transmisión de la titularidad del bien conforme a la legislación civil. Tratándose de bienes no requeridos de realización (dinero, saldos de cuentas corrientes, divisas y otros bienes en valor nominal, ex art. 634 LEC), parece que la entrega de los mismos por parte del tribunal al ejecutante será inmediata, por lo que el margen temporal dejado a las tercerías es escaso: si el ejecutante señala bienes en la demanda, éstos se embargan inmediatamente; después de embargados, tan sólo queda como trámite el depósito de los bienes y la entrega posterior al ejecutante; si el ejecutante no señala bienes, entonces previamente al embargo el tribunal debe llevar a cabo las tareas de localización que sean pertinentes; sin embargo, esta circunstancia no amplía el margen temporal de la tercería, únicamente interponible a partir del embargo. En cualquier caso, resulta incomprensible que en la regulación del destino del remate el art. 654 LEC ignore completamente la posibilidad de la existencia de un tercerista de mejor derecho. El precepto se limita a indicar que el precio del remate se entregará al ejecutante, y el remanente, en su caso, al ejecutado.

²⁰⁴ No es necesario que sea título ejecutivo, ni tan siquiera que contenga una declaración indubitada del crédito, si bien parece que, cuando menos, debe adoptar la forma de documento. Aunque el objeto principal de la tercería es ordenar los créditos, su resolución exige que el tribunal investigue y confronte los privilegios que adornan a cada crédito, e, incluso, implícitamente, el tribunal se estará pronunciando sobre la existencia misma del crédito del tercerista cuando éste no aporte título ejecutivo junto con su demanda.

²⁰⁵ Si el tercerista aporta título ejecutivo junto con la demanda podrá intervenir en la ejecución desde que sea admitida la demanda de tercería. Si, por el contrario, carece de título ejecutivo, no podrá intervenir hasta la resolución del proceso de tercería.

créditos concurrentes son laborales²⁰⁶. En aquellos casos en los que sea declarado preferente el tercerista y reste algún sobrante, el mismo se destinará a la satisfacción del crédito relegado.

Ni la LEC ni la LPL resuelven el supuesto en el que se tramiten varias tercerías simultáneamente. Las posibles soluciones oscilan entre mantener la autonomía de cada procedimiento, de manera que en cada una de ellas se decidiría la posición de dos créditos (el ejecutado y el del tercero) o admitir una tramitación conjunta o acumulada de las tercerías, de manera que no sólo se resuelva la posición de cada crédito respecto del ejecutado, sino también de los terceristas entre sí. En el primer supuesto, la tercería se convierte en una confrontación entres derechos de crédito fragmentada en tantos enfrentamientos como bienes componen el patrimonio del deudor común y acreedores alegan preferencias sobre cada uno de ellos. No cabe duda de que, siguiendo la segunda solución, la tercería se convertiría en un instrumento mucho más útil en la resolución de las preferencias de crédito²⁰⁷.

Por otra parte, resulta relevante el hecho de que, desde un punto de vista registral, la tercería de mejor derecho no altere el orden de prioridad registral determinado por el acceso al registro de cada embargo. Ello significa que el tercerista triunfante no intercambia la posición de su crédito en el Registro por la ocupada por el crédito vencido, sino que, simplemente, tendrá derecho a que el remate obtenido en la ejecución se destine preferentemente a la satisfacción de su crédito, subsistiendo en la realización del bien aquellas cargas que, aun protegiendo créditos de inferior preferencia sustantiva a la del tercero, hayan accedido al Registro con anterioridad a la ejecutada. Frente a esta circunstancia nada puede hacer el acreedor preferente, a excepción de

²⁰⁶ Vid., en el presente estudio, PRIMERA PARTE, I, 3.

²⁰⁷ Como señala RIOS SALMERÓN, «...el sentido común nos lleva a pensar que en alguna manera se enjuiciará conjuntamente sus correspondientes pretensiones, y que se establecerá así el orden final resultante en cuanto al cobro de lo recabado.» («La tercería de mejor derecho», en AA.VV., *Incidencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil en el procedimiento laboral* (RIOS SALMERON, dir.), Elcano (Navarra) (Aranzadi), 2001, pág. 639.). en el mismo sentido, SALINAS MOLINA «ART. 273», en AA.VV., *Ley de procedimiento laboral. Comentada y con jurisprudencia* (Dir. DE LA VILLA GIL), Madrid (La Ley), 2006, pág. 1847)

intervenir en la ejecución de los restantes créditos mediante el planteamiento de nueva tercería.

Finalmente, cabe recordar que este mecanismo está vedado no sólo a aquellos créditos de menor preferencia al que se ejecuta sino también a aquellos de idéntico nivel preferencial. Excepcionalmente, la sentencia TS 16 febrero 1998 (RJ 1998\870 y Iustel 235316)²⁰⁸ admitió la tercería como vía útil para la alegación de un mismo grado de preferencia. Sin embargo, no existe una reiteración de sentencias del Supremo en este sentido, si bien es cierto que tampoco desacreditando esta doctrina. De confirmarse esta mayor eficacia de la tercería de mejor derecho, amén de requerir una modificación de su denominación, se estaría posibilitando un reparto prorrateado del remate entre acreedores de idéntico nivel preferencial.

Junto a la tercería de mejor derecho, la LPL, a través de otro mecanismo, también procura protección a los créditos no destinatarios del remate. Esta protección, no obstante, se reserva para aquellos créditos que, con independencia de su preferencia sustantiva, gocen de embargo sobre el bien en realización, y siempre y cuando dicho embargo disponga de constancia registral. Cumpliéndose ambos requisitos, la LPL prevé la subsistencia de aquellas cargas que, recayendo sobre el bien que se ejecuta, hayan accedido al Registro con anterioridad al embargo decretado en la ejecución que continúa²⁰⁹. Por el contrario, aquellos actos o derechos no registrables resultan marginados, de manera que lo no inscrito no afecta al que adquiere confiando en el Registro (art. 34 LH, *principio de fe pública registral*), mientras que el derecho insscrito se presume existente, pues el Registro se presume exacto (art. 38 LH, *principio de legitimación registral*).

²⁰⁸ Comentada por GARCÍA VARELA: «Valimiento de un título de igual derecho por el mecanismo de la tercería de mejor derecho», en *Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, Tomo 2, 1998, pág. 1867.

²⁰⁹ Este principio es definido por ROCA SASTRE como el «...*principio hipotecario en virtud del cual el acto registrable que primero ingrese en el Registro (...) es preferente a cualquier otro acto registrable que no hubiera sido presentado en el Registro o lo hubiera sido con posterioridad, aunque dicho acto fuera de fecha anterior*» (*Derecho hipotecario*, tomo II, Barcelona (Bosch), 1995, pág. 125.)

El criterio que permite discriminar entre aquellas cargas registradas que subsisten frente a aquéllas que decaen y son canceladas recibe la denominación de *principio de prioridad registral*²¹⁰. Y, si bien este principio no aparece expresamente formulado en las normas procesales, en aplicación del mismo, el art. 666 LEC exige que, con carácter previo a sacar los bienes a subasta, se realice el descuento, respecto de su avalúo, del importe de la totalidad de las cargas y derechos anteriores al gravamen que se ejecuta. Como se señala, este sistema de subsistencia de cargas anteriores y cancelación de posteriores no encuentra formulación expresa en la LPL, pero parece haber sido asumido en el proceso laboral desde el momento en que en el art. 260 LPL se ordena que, en la valoración de los bienes, el secretario judicial deduzca el importe de aquellas cargas y gravámenes que *debieran quedar subsistentes*. En la medida en que la norma procesal laboral no realiza ninguna precisión más al respecto, la remisión a lo dispuesto en la LEC parece evidente²¹¹.

Sin duda, la virtualidad más relevante de este principio radica en que crea una escala de preferencias específicamente registral, la cual puede no resultar correlativa a la preferencia sustantiva que ostenta el crédito cuya carga se registra.

Finalmente, es posible que tras haber sido satisfecho en su totalidad el crédito del acreedor ejecutante o del tercero de mejor derecho una parte del

²¹⁰ Esta operación resulta de enorme trascendencia para el resto de acreedores del deudor común, puesto que la subsistencia de su carga determina la posibilidad de continuar utilizando el concreto bien para la satisfacción de su crédito. Por el contrario, la cancelación de la carga supondrá el efecto inverso para el acreedor no ejecutante, pues, desaparecida la carga y habiendo ingresado el bien en el patrimonio de un tercero, desaparece la garantía de satisfacción que aquélla supone.

²¹¹ Para la averiguación de las cargas subsistentes, así como su valor, el art. 656 LEC contempla el libramiento, por parte del Registrador, de un certificado de dominio y cargas. Y, dado que la constancia registral de la carga puede no corresponder con su situación actual, el tribunal podrá solicitar a los titulares información relativa a la posible extinción o aminoración de su crédito (art. 657 LEC) (los titulares de derechos inscritos con posterioridad pueden satisfacer el crédito en ejecución, más intereses y costas, hasta donde alcance la responsabilidad reflejada en el Registro, subrogándose en los derechos del actor). En el avalúo del bien se descontará el importe de la totalidad de cargas y derechos anteriores, mientras que el adjudicatario está obligado a subrogarse en la responsabilidad derivada de las cargas o gravámenes anteriores (art. 670.5 LEC).

remate resulte sobrante. El destino que deba darse a la misma no viene regulado en la LPL, por lo que se debe acudir, de nuevo, a lo dispuesto en la LEC.

Como norma general, el sobrante se destina a satisfacer el crédito de los acreedores con inscripción posterior (art. 611 LEC). Sin embargo, ese destino puede verse alterado por la existencia sobre el mismo de un embargo. Efectivamente, el sobrante puede ser objeto de embargo en otra ejecución como medida adoptada junto al reembolso para la protección de los intereses de los acreedores no ejecutantes²¹². Y, a su vez, puede haber una segunda alteración, pues, pese al embargo, el destino del sobrante será la satisfacción de los créditos con inscripción posterior que se hallen dotados de preferencia sobre el acreedor embargante. El precepto no aclara, sin embargo, si la preferencia ha de ser registral, esto es, disponer de una anotación anterior en el Registro, o sustantiva, según las preferencias que normas de esta naturaleza hayan concedido a cada crédito. Tampoco resuelve la LEC la pluralidad de embargos del sobrante, si bien es probable que los créditos se ordenen para su satisfacción en función de la fecha en que fueron decretados aquéllos.

A modo de resumen y como síntesis de lo dicho hasta ahora, puede señalarse que: 1) la prioridad en embargar determina la ejecución que prosigue y atribuye la condición de acreedor ejecutante, salvo en supuestos excepcionales, en los que proseguirá la ejecución del reembargante. 2) La condición de acreedor ejecutante, a su vez, convierte a dicho acreedor en el destinatario original del remate (preferencia procedimental). 3) Los créditos de los acreedores no ejecutantes se protegen con varias medidas, como son la subsistencia de las cargas anteriores en el registro (preferencia registral) y la

²¹² La diferencia fundamental entre reembolso y embargo del sobrante se encuentra en el objeto sobre el que recaen. Mientras el reembolso recae sobre el bien de idéntica forma e intensidad que el embargo, conservando vida registral y procesal propia, el embargo del sobrante mantiene una dependencia total con el embargo en ejecución, hasta el punto de que la desaparición de éste supone, necesariamente, la desaparición de aquél. Como indican MONTERO AROCA y otros, el embargo del sobrante constituye «...el embargo de algo inmaterial y futuro, como es la cantidad que sobre después de que se haya procedido a la enajenación forzosa del bien y al pago del primer ejecutante...», (El nuevo..., op. cit., pág. 691.)

posibilidad de alegar preferencias sustantivas a través de la tercería de mejor derecho (habitualmente, el crédito que goce de carga subsistente no se verá en la necesidad de acudir a la tercería de mejor derecho -aunque podría hacerlo-, pues la subsistencia de su carga resultará protección suficiente). Finalmente, también el sobrante se destina a la satisfacción de los créditos que no se hallan en ejecución.

Teniendo en cuenta este cuadro normativo, la actividad que deba desarrollar el acreedor laboral en aras a la satisfacción de su crédito va a depender de varias coordenadas. Si prosigue su ejecución, resultará el destinatario originario del remate y serán los restantes acreedores laborales los que deban intervenir en su ejecución para alegar la preferencia de su crédito. Si no es el acreedor ejecutante, pero dispone de anotación de embargo anterior a la que se ejecuta, goza de *preferencia registral*, de acuerdo con la cual su carga subsistirá pese a la realización del bien. Si tampoco disfruta de preferencia registral, deberá alegar la preferencia sustantiva de su crédito frente al ejecutado, empleando para ello el mecanismo de la tercería de mejor derecho.

3.3. La concurrencia con ejecuciones no laborales.

La ejecución del crédito laboral puede concurrir con la de otros créditos no laborales de naturaleza diversa, con soporte en títulos también diversos²¹³, cuya ejecución discurre a través de procedimientos de muy distinta índole (judiciales y extrajudiciales). Nuestro ordenamiento muestra un criterio amplio en la atribución de capacidad para ejecutar actos jurídicos. Desde un punto de vista subjetivo, son muy variados los órganos dotados de potestad ejecutiva, tanto dentro del ámbito judicial como del administrativo e, incluso, ajeno a

²¹³ Es conocido que la formación de un título ejecutivo puede tener una génesis judicial, pero también extrajudicial, pues son admitidos como títulos dotados de ejecutividad otros diversos de las sentencias, como es el caso de las actas de conciliación extrajudicial laboral, las escrituras públicas o los certificados de descubierto de las administraciones con capacidad recaudatoria.

dichos ámbitos. Aunque la potestad para ejecutar reside en los Jueces y Tribunales según la LOPJ y el art. 117 de la Constitución, la Administración, por su parte, también goza de competencia ejecutiva a través de la denominada “autotutela ejecutiva”, que le permite llevar a efecto sus propios actos recaudatorios. Finalmente, junto a la Administración, también gozan de competencias ejecutivas otros órganos ejecutores extrajudiciales, como es el caso de los Notarios²¹⁴.

Desde un punto de vista procedimental, lógicamente existe una paralela diversidad de procedimientos de ejecución. Efectivamente, son múltiples los procedimientos judiciales de ejecución singular contemplados por el ordenamiento jurídico. Diversidad y multiplicidad que no acertó a simplificar la reforma procesal civil de 2000. Pues, aunque en apariencia ésta dio lugar a la desaparición de ciertos procedimientos especiales (como la ejecución sumaria hipotecaria), lo cierto es que se mantienen numerosas especialidades procesales e, incluso, se han incorporado nuevas figuras destinadas a la rápida satisfacción de determinados derechos de crédito, como son los procedimientos cambiario y monitorio (si bien este último destinado a proporcionar un título ejecutivo a un crédito que carece del mismo, por lo que se convierte en un procedimiento judicial especial para obtener título ejecutivo). La pluralidad de procedimientos se manifiesta, así mismo, en la existencia de procedimientos ejecutivos extrajudiciales, especialmente en el caso de la hipoteca, aunque la LEC parece camuflar ese carácter ejecutivo en la envoltura de una enajenación voluntaria del bien capaz de provocar la cancelación de cargas posteriores.

²¹⁴ SALINAS MOLINA elabora un listado detallado de dichos órganos, en el que, junto a los Notarios, se encuentran los concesionarios de un servicio público (art. 128.4 RSCL), las comunidades de usuarios de aguas pública (art. 75.4 LA), las entidades concertadas con la TGSS y otras que realizan actividades de colaboración material en la ejecución. («Acreedores laborales y concurrencia de ejecución. (Sentencia de 26 de noviembre de 1996), en AA.V. *El pensamiento jurídico de Rafael Martínez Emperador*, Madrid (CGPJ), 1997, pág. 231 y ss.

Por su parte, la autotutela ejecutiva de la administración en materia recaudatoria se traduce en la creación de un procedimiento de ejecución propio extrajudicial.

Los conflictos derivados de la existencia de una pluralidad de órganos ejecutores y créditos insatisfechos se manifiestan en la concurrencia de ejecuciones de dichos créditos. El estudio de esta cuestión se afronta sin ánimo de agotar los numerosos interrogantes que plantea, diferenciando dos grandes supuestos de concurrencia. Aquélla que se produce con otras ejecuciones civiles, ya sean judiciales o extrajudiciales, y aquélla que se origina con ejecuciones administrativas.

3.3.1. La concurrencia con ejecuciones singulares civiles.

A) Ejecuciones civiles judiciales.

Con carácter general, las normas que regulan la concurrencia de la ejecución del crédito laboral con una ejecución judicial civil se desprenden de los preceptos de la LPL y LEC ya citados al analizar la concurrencia de ejecuciones laborales que no concluye en acumulación. Y es que para resolver esta otra concurrencia no es posible aplicar la solución de la acumulación, pues con la actual regulación la regla de la acumulación únicamente resulta aplicable entre ejecuciones de la misma naturaleza, todas ellas laborales (arts. 36 a 41 LPL) o todas ellas civiles (art. 555 LEC).

Como se dejó indicado, la LPL ha sido pionera en la incorporación a su articulado de normas reguladoras de la coincidencia de ejecuciones y, más concretamente, de embargos. Sus previsiones son aplicables no sólo al supuesto de concurrencia de ejecuciones laborales (art. 246 LPL), sino también cuando una de ellas no sea laboral (256 LPL). Tras la reforma de 2000, la LEC incorporó varios preceptos relativos a la materia, en el mismo sentido que los

laborales, aunque desde distinta perspectiva, que resultan complementarios de aquéllos (fundamentalmente, art. 610 LEC).

Siendo ello así, y a efectos de evitar reiteraciones, se remite el análisis de esta regulación al epígrafe relativo a la concurrencia de ejecuciones laborales cuando, no procediendo su acumulación, prosiguen todas ellas.

Tan sólo mencionar que, de mantenerse el texto presentado por el Gobierno el 22 de marzo 2006 como “Anteproyecto de ley sobre concurrencia y prelación de créditos en caso de ejecuciones singulares”, la resolución de la concurrencia de ejecuciones singulares se incorporará al CC, concretamente a continuación de los preceptos dedicados a la clasificación de créditos²¹⁵.

a) Especialidades de la concurrencia con ejecuciones judiciales hipotecarias.

El acreedor cuyo crédito se encuentra garantizado con un derecho real de hipoteca puede optar por una ejecución judicial o extrajudicial de la misma. En el primer caso, puede acudir a la ejecución judicial común o bien al procedimiento especial hipotecario. Este último procedimiento, que sólo podrá dirigirse sobre los bienes hipotecados (art. 681 LEC), presenta ciertas especialidades en materia de concurrencia de ejecuciones²¹⁶.

Dichas especialidades se reflejan en los concretos actos jurídicos que son tomados como referencia para determinar tanto la competencia de cada órgano judicial concurrente como el destino de remate y sobrante de la ejecución.

Como es sabido, en la ejecución hipotecaria la medida precautoria del embargo no llega a adoptarse sobre el bien hipotecado, ya que éste queda

²¹⁵ Vid., al respecto, ADDENDA.

²¹⁶ El deudor puede haber sido requerido de pago notarialmente con una anterioridad no inferior a diez días de la presentación de la demanda. Si no lo hubiera hecho, el Tribunal, en el mismo auto por el que se despacha ejecución, requerirá de pago al deudor. En ambos casos, si éste paga la ejecución finaliza, sin conocimiento de la misma por parte del resto de acreedores y sin posibilidad de alegar, en su caso, la preferencia de su crédito frente al ejecutado.

vinculado a la satisfacción del concreto crédito en el momento de la adopción de la garantía hipotecaria. Para la doctrina civilista, la hipoteca confiere, junto al derecho real de garantía, un derecho de realización de valor, llegando a afirmar que la demanda hipotecaria, en realidad, no contiene una solicitud de ejecución, sino que constituye el ejercicio de aquél derecho²¹⁷. Por ello, las fechas a confrontar para determinar la ejecución que prosigue por la vía ordinaria son, por una parte, la fecha en que se acordó el embargo en la ejecución laboral y, por otra parte, la fecha en que la hipoteca se inscribió en el Registro de la propiedad, de carácter constitutivo en esta garantía. Todo lo cual no obsta para que, en caso de paralización de la ejecución preferente, se mantenga la posibilidad de prosecución de ejecución por parte del órgano ejecutor reembargante.

Siguiendo la norma general, el remate se destinará a la satisfacción del crédito cuya ejecución prosigue con carácter ordinario. También en este caso el principio de prioridad registral será de aplicación en protección de los intereses de los acreedores no ejecutantes. La especialidad se encuentra en que, nuevamente, será la fecha de la inscripción de la hipoteca el dato determinante, de manera que las cargas que accedieron al registro antes de dicha inscripción subsistirán, mientras que las de acceso posterior serán canceladas.

Pero, sin duda, la especialidad más relevante es la relativa al sistema de alegación de preferencias sustantivas por parte de los acreedores no ejecutantes. La ejecución sumaria no contempla expresamente la tercería de mejor derecho, ni la menciona entre las causas que suponen una suspensión de la ejecución (tercería de dominio, art. 696 LEC, y prejudicialidad penal, art. 697 LEC), remitiendo cualquier otra reclamación *al procedimiento que corresponda* (art. 698 LEC). Esta circunstancia obliga al acreedor laboral con mejor derecho a acudir a un declarativo ordinario en el que habrá de pedir la

²¹⁷ Vid. CARRASCO, CORDERO y MARÍN: *Tratado de los derechos de garantía*, Cizur Menor (Navarra) (Aranzadi), 2002, pág. 450. En el mismo sentido y con análisis pormenorizado de la doctrina, MANZANO SOLANO: «Cancelación de asientos como consecuencia de la ejecución hipotecaria», en AA.VV., *Cuestiones procesales y registrales en la ejecución hipotecaria*, Madrid (CGPJ), 1999, pág. 322.

retención del producto obtenido con la venta del inmueble hipotecado²¹⁸. No precisa, sin embargo, la LEC, cuál sea ese procedimiento, pudiendo interpretarse como el declarativo civil, pero también el declarativo correspondiente según la naturaleza del crédito cuya preferencia se alega, en este caso, laboral.

Pese a la previsión de la LEC, son varios los argumentos para defender la obligatoria aceptación de la intervención de un tercer acreedor en la ejecución hipotecaria. En primer término, su no inclusión entre las causas de suspensión es natural, pues la tercería de mejor derecho no suspende nunca la ejecución y, por tanto, no es un argumento para sostener su ausencia en la hipotecaria²¹⁹. En segundo lugar, el art. 681 LEC se remite, para todo lo no regulado con carácter especial para esta ejecución, a la ejecución dineraria. No existiendo un rechazo expreso de la tercería en la regulación especial, la remisión será también a las normas que contemplan la tercería. Por último y respecto al concreto crédito laboral, el TS admitió la intervención de terceros en la ejecución sumaria del antiguo art. 131 LH en sentencias de 27 octubre 1983 (1985) y 10 julio 1989 (RJ 1989\5595)²²⁰.

B) Ejecuciones civiles no judiciales.

El ordenamiento jurídico contempla la existencia de ejecuciones civiles extrajudiciales. Los diversos supuestos en los que es posible proceder a esta

²¹⁸ Como indican CARRASCO, CORDERO Y MARÍN «...no puede introducirse en la ejecución sumaria un incidente de tercería de mejor derecho, que tendría que ser necesariamente contradictorio, pues ello supondría precisamente lo que quiere evitar el art. 698 LECiv». (Tratado..., op. cit., pág. 712.)

²¹⁹ Vid. MONSERRAT, A: *Derecho inmobiliario registral*, Madrid (Civitas), 2000, pág. 138, nota 23.

²²⁰ Con anterioridad a la reforma concursal, el art. 32.4 ET declaraba la aplicación de las preferencias reconocidas en los números precedentes en cualquier procedimiento en el que concurriera con otros créditos del empresario: «...si algún significado normativo cabe presuponer en el número 4 del artículo 32, es justamente éste (...) tan genérica previsión comprende, sin grave dificultad, también a los procedimientos hipotecarios». (RIOS SALMERÓN, «Aspectos procedimentales...», op. cit., pág. 244.) Tras la reforma concursal, el art. 32.5 ET recoge el sentido de la norma, por lo que cabe considerar vigentes las interpretaciones favorables a la alegación de las preferencias en procedimientos hipotecarios.

ejecución presentan un rasgo característico común, que se concreta en la enorme dificultad para la intervención en la misma de terceros acreedores.

La ejecución extrajudicial de la hipoteca constituye el ejemplo paradigmático de esta modalidad de ejecución. La LEC admite la inclusión en el pacto de constitución de la hipoteca de una cláusula específica por la que las partes aceptan, de forma expresa y para el caso de incumplimiento de la obligación, la venta del bien ante Notario. Este último requerirá de pago al deudor y, resultando infructuoso el requerimiento, el procedimiento será notificado a los titulares de cargas, gravámenes y asientos posteriores (art. 236.d.3 RH). La enajenación del inmueble se formaliza en escritura pública (arts. 234 y 236.1 y 2 RH), constituyendo la misma título bastante tanto para la inscripción a favor del rematante o adjudicatario como para la cancelación de toda carga que haya accedido al registro con posterioridad a la ejecutada (art. 236.1.2 RH)²²¹.

Como puede observarse, el procedimiento no prevé posibilidad alguna de intervención de terceros, a excepción de los titulares de cargas posteriores, si bien tampoco éstos disponen de cauce para alegar la preferencia sustantiva de su crédito pese a que su carga será cancelada.

3.3.2. La concurrencia con ejecuciones administrativas.

En aquellos supuestos en los que uno de los acreedores concurrentes es la Hacienda Pública o bien la Tesorería General de la Seguridad Social, el impago puntual -es decir, en período voluntario- de la deuda origina la tramitación de un procedimiento específico de apremio, de naturaleza administrativa y carácter ejecutivo, que coloca a la administración en una incuestionable posición de ventaja frente a otros posibles créditos que recaigan sobre el mismo patrimonio, entre ellos los créditos laborales.

²²¹ Esta cancelación vía notarial altera de manera fundamental el sistema general de cancelación de cargas, de acuerdo con el cual únicamente el titular de la misma voluntariamente o, en su defecto, la autoridad judicial, pueden decidir la cancelación.

La existencia de ese procedimiento es posible gracias a la concesión de la denominada *autotutela ejecutiva*, propia de la Administración, la cual se manifiesta en todas las fases de la existencia del derecho de crédito y no sólo en la ejecutiva. Así, la Administración es autosuficiente en la generación de su propio título ejecutivo, sin necesidad de la declaración previa de la existencia del crédito por parte de autoridad judicial o extrajudicial ajena. Junto a ello, es la propia administración la entidad dotada de potestad para iniciar e impulsar todas las fases del procedimiento de recaudación; de realización, en definitiva, del título ejecutivo autogenerado²²². Por último, el propio procedimiento de satisfacción de la deuda es específico, proporcionando a la administración una serie de instrumentos inalcanzables para otros acreedores²²³. Junto a todo ello, es relevante el hecho de que «...los actos de determinación de la deuda así como los realizados para lograr su percepción gozan de “presunción de legalidad»²²⁴.

En el caso de las deudas tributarias, el desarrollo del procedimiento corresponde a los órganos de recaudación de la AEAT, constituyendo título

²²² Para BAYONA y SOLER, el principio de autotutela ejecutiva «...permite a la administración crear su propio título ejecutivo y hacerlo valer dirigiéndose coactivamente contra el patrimonio del deudor, sin necesidad de acudir a los tribunales» (*Materiales de derecho financiero*. (5ª ed), Allicante (Librería COMPÁS), 2004 pág. 338). De forma similar, CASCAREJO SÁNCHEZ considera que la potestad recaudatoria de los recursos de la seguridad social «...deriva de modo directo de la potestad de autotutela de la Administración (...) Se trata de una autotutela no meramente “conservativa” o “defensiva” de situaciones previas, sino “agresiva” o “coercitiva” consistente en un “apremio sobre el patrimonio” del deudor con el fin de obtener la satisfacción de un crédito público.» («Las medidas cautelares, el procedimiento ejecutivo y el título ejecutivo en el procedimiento de recaudación de los recursos de la seguridad social», en *Revista de trabajo y seguridad social*, núm. 197-198, agosto-septiembre 1999, pág. 79.)

²²³ Según SALINAS MOLINA, nuestra legislación viene tradicionalmente «...confiriendo más ágiles instrumentos a organismos (...) administrativos recaudatorios que los que atribuye a jueces y tribunales...» Como indica el autor, no se posibilita a los órganos judiciales ejecutores pero sí a la administración: a) imponer multas coercitivas; b) la aplicación automática de recargos de apremio del 20%; c) la exigencia de responsabilidades solidarias; d) la aplicación de procedimientos de compensación de débitos y créditos recíprocos entre administraciones; e) la retención de transferencias por parte de la administración a entes administración a entes deudores. A lo que debe añadirse que los organismos recaudatorios fiscales disponen de un orden legal para el embargo de bienes más idóneo que el establecido en la LEC, así como de sistemas liquidatorios más ágiles que la subasta. («Concurrencia de ejecuciones singulares: vía jurisdiccional y vía administrativa», en *RL*, Tomo I/93, pág. 301.)

²²⁴ TAPIA HERMIDA: «La recaudación de las cuotas y demás recursos económicos de la seguridad social», en *Revista de trabajo y seguridad social*, núm. 155, febrero 1996, pág.

ejecutivo la providencia de apremio expedida por el órgano competente, a la que se dota de “la misma fuerza ejecutiva que la sentencia judicial para proceder contra los bienes y derechos de los obligados al pago” (art. 127.4 LGT). En el supuesto de que se observen indicios racionales de que el cobro de la deuda tributaria se va a ver dificultado o frustrado, es posible la adopción de medidas cautelares, tales como la retención del pago de devoluciones de ingresos indebidos o cualquier otro pago que debiera realizar la Hacienda Pública, el embargo preventivo y, en general, cualquier otra medida preventiva prevista legalmente (art 128 LGT). El procedimiento prosigue con el embargo de bienes en cuantía suficiente para cubrir deuda, intereses y costas (art 131.1 LGT), la tasación de los mismos tomando como referencia los precios del mercado y su enajenación mediante subasta, concurso o adjudicación. No obstante, la enajenación de los bienes puede quedar suspendida si el obligado al pago resulta ser a su vez acreedor de la administración y solicita la compensación de créditos.

Por lo que se refiere al procedimiento de apremio por deudas con la Seguridad Social, éste presenta características muy similares al tributario²²⁵. Así, la Tesorería goza de la facultad de adoptar medidas cautelares, incluso con la finalidad de asegurar el cobro de deudas no liquidadas (art 33 LGSS)²²⁶. El procedimiento de apremio se inicia automáticamente, por el simple transcurso de los plazos establecidos en la LGSS para el pago de la deuda sin que la misma haya sido satisfecha. Según el art. 34.2 LGSS, la providencia de apremio emitida por el órgano competente, constituye el título ejecutivo para la

²²⁵ En el caso de los créditos de la Seguridad Social, la *autotutela ejecutiva* o “privilegio de ejecutividad de los actos administrativos” se manifiesta también en la posibilidad, por parte de la administración, de establecer conciertos para la recaudación, incluso con Entidades particulares. (SALINAS MOLINA: «Concurrencia...», op. <cit., pág. 298.)

²²⁶ En este último supuesto será necesario que la deuda se haya devengado, que haya transcurrido el plazo reglamentario de ingreso y que la deuda sea determinable, así como la autorización del Director Provincial o General de la TGSS.

vía administrativa de apremio, dotado de la misma fuerza ejecutiva que las sentencias judiciales²²⁷.

A efectos de concurrencia, cuando ésta se produce entre una ejecución laboral y una vía de apremio administrativa, la Sala de Conflictos de Jurisdicción del Tribunal Supremo se ha pronunciado, en reiteradas ocasiones, en el sentido de que la competencia para continuar el procedimiento de apremio corresponde a la autoridad que primeramente ordenó el embargo. No obstante, los pronunciamientos reiteran la precaución de acuerdo con la cual la resolución de la cuestión de la continuidad del apremio no prejuzga ni resuelve la preferencia sustantiva que pueda existir entre los derechos de crédito enfrentados²²⁸. La reforma concursal 2003 ha venido a reforzar esta doctrina, al incorporarla expresamente a los art. 129.3 LGT y 22 (último párrafo) LGSS²²⁹, si bien, en desarrollo de este último, el art. 49.1 RGRSS viene a precisar que, en defecto del anterior criterio, se estará a la fecha de la providencia de apremio.

La excepción, en virtud de la cual puede proseguir ejecución el órgano reembargante en caso de paralización de la ejecución preferente cumpliendo el requisito de la protección de los derechos de los acreedores dotados de embargos o cargas anteriores, también es aplicable a este supuesto (art. 49.2 RGRSS). Asimismo, siguen el esquema general tanto el destino originario del remate como el destino del sobrante, los mecanismos de la prioridad registral (art. 11.2 RGRSS) y de la tercería de mejor derecho (arts. 132 y ss. RGRSS) y el embargo del sobrante.

²²⁷ Como señala CASCAREJO SÁNCHEZ, transcurrido el plazo reglamentario de ingreso la liquidación muta su naturaleza original transformándose en título ejecutivo. La autora considera que con esta transformación automática del documento liquidatorio en documento ejecutivo se evita que un pago extemporáneo pero anterior a la expedición de título ejecutivo interrumpa -e impida cobrar- el devengo del recargo de apremio. («Las medidas cautelares...», op. cit., pág. 101 y ss.)

²²⁸ *Vid.*, al respecto, sentencias citadas en nota 177.

²²⁹ Como señalan MERCADER UGUINA y DE LA PUEBLA PINILLA, con ello se supera un problema de cobertura legal en la regulación de la concurrencia entre ejecución administrativa y ejecución singular. («Reflexiones en torno al Reglamento General de Recaudación de los Recursos de la Seguridad social: el RD 1415/2004, de 11 de junio», en *RL*, 2004/II, pág. 1146.

La especialidad de este tipo de concurrencia viene determinada por la figura de la tercería de mejor derecho. Efectivamente, tanto en caso de concurrencia con procedimiento ejecutivo de recaudación de deudas tributarias como en el caso de concurrencia con apremio por deudas con la seguridad social, la alegación del carácter preferente de su crédito por parte del acreedor laboral deberá llevarse a cabo utilizando el mecanismo de la tercería de mejor derecho (art.136 LGT y arts. 172 a 176 RGR; arts. 132 y ss RGRSS). Ocurre, sin embargo, que, en ambos casos, la autotutela de la Administración exige el agotamiento de una vía administrativa previa a resolver por la propia administración, denominada "tercería administrativa". En esta vía previa, la administración experimenta un ventajoso desdoblamiento procesal, pues se posiciona ante la misma como órgano resolutorio y parte.

Cuando el procedimiento se desarrolla por deudas tributarias y la tercería resulte desestimada, el acreedor salarial es remitido al Juzgado de 1ª instancia, expresión que no plantea dudas. Cuando el apremio sea por deudas de seguridad social, la LGSS remite al tercerista rechazado en vía administrativa a la jurisdicción ordinaria (art. 35.1 LGSS). El sentido que deba darse a tal remisión ha originado una relevante discrepancia entre doctrina laboralista y jurisprudencia estando en vigor el anterior RGRSS (RD 1637/1995, 16 octubre). Y ello porque, mientras la doctrina laboralista consideraba la remisión como realizada a los órganos judiciales laborales, la jurisprudencia remitía al tercerista al orden jurisdiccional civil²³⁰. La nueva regulación

²³⁰ Entre la doctrina, especialmente RIOS SALMERÓN, B.: «Aspectos procesales del privilegio salarial», en AA.VV., *Reforma laboral, tutela judicial y derechos fundamentales (estudios en homenaje a Juan Antonio Linares Lorente)*, Madrid (CGPJ), 1996, pág. 339. Vid. también SALINAS MOLINA: «Acreedores laborales y concurrencia...», op. cit., pág. 261. Ambos autores, conjuntamente, en: «La preferencia...», op. cit., pág. 433; y CRUZ VILLALÓN: «Concurrencia de ejecución laboral...», op. cit., pág. 318, nota 23. Como indica este último, «...o bien se utiliza un referente material del tipo de norma que se impugna, es decir, de carácter social (en cuyo caso el competente es el orden social de la jurisdicción), o bien se emplea un referente formal del tipo de acto que se recurre, es decir, una resolución administrativa (en cuyo caso el competente sería el orden contencioso-administrativo), pero en ningún caso el orden civil...». La jurisprudencia, sin embargo, se ha pronunciado inequívocamente en sentido contrario, salvo excepciones como la s TSJ Cantabria 30 julio 1991 (ar. 1991\4494) (doctrina judicial). Vid., entre otras, ss TS 26 noviembre 1996 (ar. 9454) (con voto particular a favor del orden social sobre la base de la naturaleza de los créditos

procurada por el art. 135.3 RGRSS en vigor aclara que el tercerista habrá de interponer su demanda ante los órganos jurisdiccionales del orden civil²³¹.

3.3.3. Las deficiencias del sistema de concurrencia: doctrina correctora.

A grandes rasgos, la prioridad en la ordenación del embargo, la cualidad de ejecutante y la tercería de mejor derecho se conforman como las piezas fundamentales del vigente “sistema regulador” de la concurrencia de ejecuciones singulares, sean todas ellas laborales o no²³². Este sistema se muestra especialmente adverso para los intereses del acreedor laboral cuando la ejecución de su crédito concurre con otras ejecuciones no laborales.

Es sabido que la prioridad en el embargo atribuye al órgano que lo adopta la preferencia para proseguir apremio, convirtiéndose en un instrumento básico para incrementar las posibilidades de satisfacción del crédito, ya que, al mismo tiempo, confiere al acreedor cuya ejecución continúa la ventaja inherente a la condición de ejecutante, esto es, que las cantidades obtenidas se destinen, originariamente, a la satisfacción de su crédito.

controvertidos), 26 febrero (RJ 1997\1598), 13 marzo (ar.2462) y 25 abril 1997 (RJ 1997\3502), y s TS 13 abril 1998 (RJ 1998\3475), todas ellas interpretando que la referencia a la jurisdicción ordinaria debe entenderse hecha al orden civil.

²³¹ Con anterioridad a la reforma del RGRSS, tanto si se optaba por la competencia del orden social como del orden civil, la propia remisión planteaba dificultades de relevancia que no han sido totalmente superados. En el primero de los casos, los acreedores salariales terceristas, en caso de haber instado la ejecución de sus créditos, ocupan en la misma la posición de ejecutantes, lo que imposibilita que asuman, simultáneamente, la posición de terceristas. En el segundo caso, el principal obstáculo consistía, y consiste, en la ausencia de una ejecución civil en tramitación. Como ya se dijo, la tercería de mejor derecho es, por definición, la intervención de un tercero en una ejecución ajena, por lo que, ante la ausencia de ejecución civil, resulta imposible calificar a la demanda interpuesta por el acreedor salarial como tal tercería. Por ello, también con la regulación en vigor entiendo que la acción que deben emprender los acreedores laborales para obtener la declaración de preferencia de sus créditos no puede ser calificada, técnicamente, como una tercería de mejor derecho. Más bien, se tratará de una acción declarativa, en la que, tras la confrontación de ambos créditos, se emitirá una declaración de preferencia que resultará vinculante para la autoridad administrativa ejecutante y que, en caso de que el preferente sea el crédito laboral, obligará a que el destino de las cantidades obtenidas en el apremio administrativo sea la satisfacción de dicho crédito.

²³² De lo expuesto se percibe la inexistencia de un verdadero sistema regulador de la concurrencia de ejecuciones singulares, sustituido por normas dispersas y aisladas que, con mayor o menor acierto, regulan las cuestiones que plantea aquélla.

El acreedor laboral, desgraciadamente, accede al embargo con mayores dificultades que otros titulares de crédito que bien se encuentran formalizados en documentos que les permiten solicitar la ejecución con celeridad (es el caso de los títulos cambiarios, a través del procedimiento cambiario) bien protegidos por una garantía hipotecaria que accede al Registro en su misma fecha de constitución y provoca idénticos efectos sobre la concurrencia que el embargo²³³. El crédito laboral, habitualmente, no se halla formalizado en título ejecutivo u otro documento que le permita embargar con rapidez, lo que le lleva, habitualmente, a tener que intervenir en ejecución ajena con los instrumentos que la misma conceda a los no ejecutantes²³⁴.

Como ha habido ocasión de analizar, la subsistencia de cargas anteriores a la ejecutada es uno de esos instrumentos. Sin embargo, el acceso a esta protección por parte del crédito laboral es inusual, ya que la anotación en el registro del embargo practicado en ejecución de crédito laboral será, salvo excepciones, posterior a la carga ejecutada y, por tanto de cancelación automática²³⁵. Por ello el instrumento que habitualmente empleará el acreedor laboral para proteger su crédito será el de la tercería de mejor derecho, propiciando su intromisión en la ejecución ajena a efectos de desviar el destino del remate.

Este mecanismo, sin embargo, presenta numerosos defectos. Sin duda, el primero y más grave de ellos es la presencia de procedimientos de ejecución en los que no es posible su interposición, como es el caso de las ejecuciones

²³³ El empleo del embargo como criterio discriminador entre derechos de crédito en ejecución mantiene una aparente neutralidad para con los mismos, pues se encuentra estrechamente relacionado con la diligencia prestada por el acreedor en defensa de su derecho de crédito. Sin embargo, la neutralidad desaparece en el momento en que, entre créditos, se producen diferentes velocidades para el acceso al embargo. En esa "carrera por el embargo", el crédito laboral se encuentra especialmente mal posicionado.

²³⁴ La posibilidad de que prosiga ejecución el órgano reembargante no mejora la situación, dado que, junto con la lógica paralización de la ejecución anterior, se exige la garantía de los derechos de los embargantes anteriores, lo que reduce significativamente las posibilidades de satisfacción del crédito.

²³⁵ La subsistencia de cargas anteriores no protege a aquellos derechos de crédito que no hayan accedido al Registro ni, tampoco, a aquellos cuyo acceso fue posterior al de la carga que se ejecuta. De nuevo, por tanto, es utilizado un criterio puramente temporal.

civiles no judiciales²³⁶. Junto a éste, se sitúa el hecho de que la tercería de mejor derecho no sea viable como mecanismo para la satisfacción del crédito laboral de igual preferencia a aquél que se encuentre ejecutando, ya que no introduce ningún criterio de reparto de cantidades entre créditos de igual valor. Ya se ha citado en otras ocasiones la sentencia TS 16 febrero 1998, la cual permitió la alegación de idéntica preferencia para obtener una satisfacción a prorrata de los créditos de tercerista y ejecutante; doctrina que, hasta la fecha, no ha sido reiterada en pronunciamientos posteriores.

Junto a lo anterior, cabe señalar que este mecanismo tan sólo permite la confrontación de créditos y la declaración de preferencia a ser satisfecho con el producto de la realización de bienes que se esté practicando en un determinado procedimiento. En el supuesto de que para satisfacer el crédito laboral no fuera suficiente con dicho producto, su titular se vería en la necesidad de ir planteando sucesivas tercerías de mejor derecho en cada una de las ejecuciones ajenas en las que se realizaran uno o más bienes del deudor común.

Integra el conjunto de los defectos el hecho de que la tercería de mejor derecho únicamente resulte útil en aquellas ejecuciones que finalizan con el remate de los bienes, no pudiendo evitar que, de acuerdo con lo dispuesto en el art 670.7º LEC, el deudor libere sus bienes pagando al ejecutante, siempre y cuando el pago se produzca con anterioridad a la aprobación del remate o adjudicación al acreedor. En otras palabras, la tercería resulta inútil frente a la libre decisión del deudor de satisfacer un crédito y no otro.

A todo ello ha de añadirse que la tercería no permite al tercerista vencedor situarse en la posición del acreedor ejecutante. De esta manera, tras declararse aquél como legítimo destinatario de las cantidades que se obtengan en ejecución, cabe que esta última quede bloqueada por el desinterés del acreedor ejecutante por avanzar en la tramitación de un procedimiento que no

²³⁶ Este problema es observado por MOLINER TAMBORERO en «Régimen de privilegiabilidad salarial. (comentarios al art. 32 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores)», en *Revista de Trabajo*, núm. 78, 1985, pág. 39)

le va a reportar beneficio alguno²³⁷. Además, cabe recordar que la tercería no modifica la posición del crédito del tercerista en el Registro y, como consecuencia de ello, subsistirán aquellas cargas que, aún protegiendo créditos de inferior preferencia sustantiva, hayan accedido al registro con anterioridad a la ejecutada.

Estos dos últimos caracteres de la tercería resultan especialmente negativos cuando quien prosigue ejecución es el órgano reembargante. Es sabido que, como norma general, el embargo atribuye la preferencia para continuar la vía de apremio, así como el derecho del ejecutante favorecido con el mismo a la satisfacción de su crédito. Cabe, sin embargo, que aquella preferencia se transmita al órgano judicial reembargante. Pues bien, esta modificación del órgano ejecutor no implica sin embargo una alteración de la norma general sobre cancelación y subsistencia de cargas, de manera que las anteriores deben ser respetadas en la ejecución reembargante. (Así se desprende de lo dispuesto en los arts. 246 LPL y 610.2 LEC). El respeto a dichas cargas puede determinar que las cantidades a obtener no vayan a ser suficientes para satisfacer el crédito en ejecución. Cuando ello ocurra, y el crédito reembargante sea de mejor derecho que los protegidos por cargas anteriores, habrá de acudir al mecanismo de la tercería de mejor derecho²³⁸.

²³⁷ La no aceptación del tercerista como actor en la ejecución en la que ha interpuesto la tercería convierte al sistema en inoperante. El tercerista debiera poder "ejecutar" la sentencia obtenida en tercería, pues es evidente que su interés no se limita a la obtención de una declaración de su mejor derecho, sino que se extiende a la efectividad de la preferencia al cobro declarada. En caso contrario, puede producirse un efecto desmotivador en los ejecutantes, que a su vez llevaría a una demora excesiva en la liquidación –o incluso que la misma no se produzca– y posibles perjuicios a los acreedores preferentes. (RIOS SALMERÓN y SALINAS MOLINA, «La preferencia...», op. cit., pág. 420.)

La LEC incorpora dos previsiones de apariencia correctora de esta situación. Así, por una parte, no es posible destinar cantidad alguna a la satisfacción del tercerista mientras no hayan sido cubiertas al menos 3/5 partes de las costas que el procedimiento, hasta la fecha, pudiera haber generado para el acreedor originariamente ejecutante. Por otra parte, la intervención del tercerista con título ejecutivo en la ejecución desde la misma interposición de aquélla parece abrir las puertas a una continuidad de la ejecución ajena por iniciativa del tercerista, si bien resulta discutible el alcance que deba darse a la expresión legal, pues el artículo habla, con excesiva ambigüedad, de *intervención en la ejecución*.

²³⁸ Es posible ocupar de manera simultánea la posición de acreedor reembargante y tercerista, pues cada figura se aplica a una dimensión diferente de la concurrencia entre créditos. Así, el reembolso hace referencia al orden entre embargos, mientras que la tercería se remite al orden entre derechos. Todo acreedor ha de procurar ocupar la mejor posición en

Sin embargo, su aplicación al supuesto analizado encuentra dificultades insalvables. Por una parte, no es posible interponer la tercería en la ejecución que continúa, pues en ese caso un mismo sujeto -el acreedor reembargante-, asumiría simultáneamente la posición de ejecutante y tercerista en su propia ejecución, circunstancia inadmisibles en nuestro sistema procesal. Por otra parte, la ejecución anterior -según opinión unánime de la doctrina- debe hallarse paralizada para que la preferencia para ejecutar se traslade al órgano ejecutor reembargante, paralización incompatible con la resolución de la tercería de mejor derecho.

Finalmente, el mecanismo de la tercería se muestra asimismo especialmente inoperante cuando el titular de una carga anterior no se encuentra en ejecución. En este caso, si lo obtenido de la realización del bien en la ejecución social no es suficiente para cubrir el crédito laboral, dada la subsistencia de las cargas anteriores, su titular se ve obligado a esperar a la ejecución de la carga anterior para alegar la preferencia de su crédito²³⁹. Ahora bien, como se ha dicho, es perfectamente posible que la carga anterior no se esté ejecutando por su titular, e, incluso, que dicha ejecución no llegue a producirse, consciente el acreedor beneficiado por la misma de la alta probabilidad de que el destino de lo obtenido como remate no vaya a ser la satisfacción de su crédito.

Tratándose de ejecuciones todas ellas laborales, el mecanismo de la acumulación ha sido introducido por la LPL para, entre otros aspectos, superar estas deficiencias, especialmente mediante la restauración del principio de igualdad entre acreedores del mismo rango preferencial. Sin embargo, una medida semejante no es posible entre ejecuciones competencia de órdenes jurisdiccionales diferentes, ya que la acumulación sólo se prevé entre

ambas escalas; en la primera, siendo el primero en embargar y, si ello no es posible, el primero en reembargar; en la de créditos, empleando los mecanismos que le proporciona el ordenamiento para defender la preferencia de su crédito, básicamente la tercería si no resultó ser el primero en embargar.

²³⁹ En el mismo sentido, MONSERRAT, A: *Derecho inmobiliario...*, op. cit., pág. 133.

ejecuciones todas ellas laborales (arts. 36 a 41 LPL) o bien todas ellas civiles (art. 555 LEC).

Ante esta situación, la doctrina laboralista elaboró un sistema absolutamente distinto de resolución de la concurrencia, tímidamente asumido por la jurisprudencia y abiertamente rechazado por la doctrina registral²⁴⁰.

Esta construcción doctrinal se muestra rupturista con los principios y normas ya estudiados reguladores de la concurrencia, pues, en primer lugar, se elude el embargo como criterio para atribuir la preferencia a los efectos de proseguir ejecución; en segundo lugar, sustituye la tercería como medio de alegación de preferencias por una comparecencia incidental ante el juez social; y, junto a lo anterior, altera el principio registral que rige la cancelación y subsistencia de cargas.

De acuerdo con esta posición, en caso de concurrencia con una ejecución singular no laboral el órgano judicial social siempre resulta competente para proseguir la vía de apremio; lo que, a su vez, impide que el acreedor laboral llegue a constituirse como tercero en ejecución ajena, siendo en todo caso los restantes acreedores atraídos al proceso laboral.

Frente al sistema general, que obliga al acreedor laboral a la alegación de la preferencia de su crédito en ejecución ajena cuando en ésta se ha ordenado embargo con anterioridad, se sostiene la continuidad de la ejecución social en cualquier circunstancia, con la consiguiente atracción de los restantes derechos de crédito en el supuesto de que pretenda alegarse su preferencia frente al laboral. De acuerdo con esta posición, dado que la preferencia es una cualidad del crédito laboral declarada por una norma legal de naturaleza laboral, el órgano competente para resolver cualquier cuestión o conflicto que

²⁴⁰ Ya en los estudios iniciales del art. 32 ET la doctrina pone de manifiesto los efectos perjudiciales que el sistema de resolución de la concurrencia provoca sobre las posibilidades de una pronta percepción del crédito laboral. Para evitarlos, una primera línea interpretativa atribuía al crédito laboral –concretamente, salarial– carácter de *gravamen preferente*, de manera que, una posible transmisión del bien sobre el que recaía debía llevarse a cabo con la carga que suponía aquel crédito (Vid. MOLINER TAMBORERO: «Régimen...», op. cit., pág. 26). Tesis ya superada, dado que la protección procurada por el ET no tiene naturaleza de garantía real sino de privilegio.

se plantee al respecto pertenece al orden social, incluido aquél en que se cuestiona la efectividad de la preferencia frente a otros derechos de crédito²⁴¹.

La preferencia, como cualidad propia del crédito laboral, está relacionada con su efectividad, si bien únicamente ha de declararse cuando otros acreedores la ponen en duda. El grado de preferencia de cada crédito se convierte en una cuestión objeto de discusión y resolución en la propia ejecución laboral, como incidente de la misma²⁴². Por el contrario, obligar al acreedor laboral a plantear tercería conduce, en la práctica, a la frustración del orden de prelación de créditos.

Afirmada la competencia del órgano judicial social para proseguir ejecución y, en su caso, declarada la preferencia del crédito laboral en incidente, el procedimiento continúa con la cancelación de todas aquellas cargas registrales que protejan créditos dotados de inferior preferencia sustantiva al crédito laboral, con independencia de su posición en el Registro. De manera que el acceso previo al ámbito registral no produce la inmunidad habitual frente a la ejecución de un crédito laboral preferente²⁴³. En aquellos supuestos en los que el crédito laboral es preferente a cualquier otro de

²⁴¹ Según GIL DE ACASUSO, «...el crédito es lo principal, y la preferencia es insoluble al mismo (...) lo que se pide al juzgador es que declare, en contradicción con los codemandados –titulares registrales- que el crédito es superprivilegiado (...); las preferencias son “erga omnes” (...) es un todo inescindible, no se puede separar el crédito de sus cualidades (...) el presente tema no es una acción civil, sino una demanda declarativa o cognoscitiva, en incidente de ejecución...» (El laberinto procesal del crédito salarial. (Casos prácticos. Formularios), Bilbao (GOMYLEX), 1996, pág. 33)

²⁴² El acreedor laboral nunca tendría que intervenir en ejecución ajena para obtener una declaración de preferencia; lo cual se convierte en especialmente conveniente cuando la ejecución ajena no contempla vías de intervención. En el mismo sentido, SALINAS MOLINA: «Concurrencia de ejecuciones...», op. cit., pág. 315.

²⁴³ RIVAS TORRALBA expone las diferencias entre “preferencias crediticias” (pertenecientes al ámbito sustantivo y cuya función es determinar cual de los acreedores del deudor tiene derecho a satisfacer su crédito con anterioridad) y “rango hipotecario” (perteneciente al plano registral, cuya función es determinar los asientos registrales que hayan de subsistir o ser cancelados como consecuencia de la ejecución.) («Preferencia de cobro y rango hipotecario», en AA.VV, *Preferencias de créditos*, Madrid (CGPJ (Manuales de formación continuada)), 2000, pág. 493 y ss.) Es por ello que resulta «...perfectamente posible que un asiento deba ser cancelado aunque el crédito al que se refiera goce del derecho a cobrar con anterioridad al que motiva la ejecución; o que, por el contrario, haya de subsistir un asiento relativo a un crédito que no goce del derecho de cobro preferente frente al ejecutado». (El mismo autor en «Aspectos registrales de la ejecución laboral», en *RL*, tomo II/ 99, pág. 335.)

inscripción registral anterior, la subasta del bien debe producirse sin deducción de su valor de las cargas anteriores; por ende, la inscripción del remate en el Registro de la Propiedad debe ir acompañada de la cancelación de dichas cargas, operación que la doctrina identifica como “eficacia ofensiva” de la anotación del crédito laboral²⁴⁴. Incluso, un sector doctrinal minoritario ha defendido la facultad de la anotación relativa al crédito laboral de permanecer sobre el bien, esto es, de subsistir pese a tratarse de una anotación posterior. Capacidad de permanencia que se ha venido denominando “eficacia defensiva”²⁴⁵.

Toda esta construcción, -que también cuenta con firmes detractores entre la doctrina²⁴⁶-, ha encontrado cierta acogida en esporádicos aunque

²⁴⁴ La posibilidad de cancelar anotaciones anteriores ha sido defendida, entre otros, por RIOS SALMERÓN: «... para que esa anterioridad sea real y efectiva, la venta de la cosa habrá de llevarse a cabo libre de cargas...» (Los privilegios del crédito salarial, ed. Civitas, Madrid, 1984, pág. 341). El mismo autor y en el mismo sentido en «Garantías del salario», en AA.VV., Comentarios a las leyes laborales. La reforma del Estatuto de los Trabajadores, tomo I, vol. 1º, ed. EDERSA, Madrid, 1994, pág. 333. Para DESDENTADO DAROCA «...de subsistir el gravamen hipotecario, el bien se vendería a precio más bajo, pudiendo ocurrir que el crédito salarial quedara sin satisfacer, de forma que la preferencia absoluta de éste no se habría hecho efectiva...» («El conflicto entre el crédito salarial superprivilegiado y los créditos hipotecarios: doctrina registral frente a jurisprudencia», en *RL*, tomo I/99, pág. 337.) Como indica MONSERRAT, la alteración de la prioridad registral «...no es tan perjudicial para el acreedor no preferente, y en cambio, su no alteración puede perjudicar injustamente al acreedor preferente.» (Derecho inmobiliario..., op. cit., pág. 140 y ss.) Vid. también LACRUZ BERDEJO: «Sobre los privilegios del salario –el superprivilegio del artículo 32.1 del ET», en AA.VV. El salario como crédito privilegiado, Madrid (ACARL), Madrid, 1981, pág. 13. Esta doctrina se sustentaba sobre la interpretación de aquellos preceptos que antes de la reforma LEC 2000 regulaban de forma ambigua la cancelación y subsistencia de cargas: art. 1512 LEC (“subsistencia de cargas y gravámenes anteriores y los preferentes”); art. 175.2º LH, art. 131.8ª LH (“las cargas o gravámenes anteriores y los preferentes...”) –(CANALS BRAGE no admite, sin embargo, que la ambigua dicción del precepto permita «...ordenar los asientos conforme a criterios de privilegio crediticio.» («Carga real y preferencia crediticia en las ejecuciones inmobiliarias», en *Revista crítica de derecho inmobiliario*, año LXVI, mayo-junio 1990, núm. 598, pág. 1206)- ; art. 133.2 LH y art. 233 RH. La reforma LEC redujo la ambigüedad, eliminando toda referencia al carácter preferente de la carga (vid, además de los mencionados, arts. 670.5º y 674.2, 2º párrafo, LEC); no obstante, sigue presente en preceptos como el art. 656 LEC.

²⁴⁵ Un análisis exhaustivo de esta posición doctrinal y su fundamento en RIVAS TORRALBA, R.: «Preferencia de cobro...», op. cit., págs. 502 y ss. En apoyo a la eficacia defensiva, vid. SÁNCHEZ ALONSO: «El superprivilegio salarial: la nueva doctrina sobre sus consecuencias registrales y procesales», en *Boletín del Colegio de Registradores de España*; año XXXIV, núm. 49, 1999, pág. 1742.

²⁴⁶ Para MOLINER TAMBORERO la tramitación de la tercería ante la Magistratura no resistiría la excepción de incompetencia de jurisdicción, ya que la solución de un pleito sobre preferencias no puede incardinarse dentro de la rama social del derecho. («Régimen...», op.

relevantes pronunciamientos del TS²⁴⁷, alcanzando su mayor vigor cuando, como consecuencia de la presencia de cargas anteriores que no se hallan en ejecución, el superprivilegio del crédito salarial del art. 32.1 ET²⁴⁸ no puede hacerse efectivo y queda convertido en una mera declaración formal de imposible efectividad²⁴⁹.

Por el contrario, la “jurisprudencia registral” ha resultado de signo mayoritariamente contrario a la modificación y/o cancelación de los asientos registrales anteriores, aun constituyendo un mandato contenido en un

cit., pág. 39.) Respecto a la eficacia ofensiva, CARRASCO, CORDERO y MARÍN consideran que « *El disfrute de un privilegio crediticio de prelación absoluta sólo puede suponer que su titular tiene un derecho a cobrar sobre el valor de la cosa con preferencia sobre cualquier otro acreedor. Pero con ello no está dicho que el ejercicio de este derecho de crédito privilegiado deba suponer la extinción de los derechos sobre la cosa que no venga ordenada por las normas que rigen la ejecución...*» (Tratado..., op. cit., pág. 651.) La “eficacia defensiva” también encuentra firmes detractores. Vid., entre otros, MONSERRAT VALERO, A: «La anotación de embargo y las cargas reales anteriores cuando el crédito anotado es preferente al garantizado por éstas», en *La Ley*, nº 5190, 23 nov. 2000, pág. 3.

²⁴⁷ Es posible encontrar resoluciones en las que se aborda, exclusivamente, la cuestión de la competencia para declarar la preferencia del crédito laboral, otros en los que el objeto de análisis es la alteración del sistema de subsistencia de cargas, así como un reducido número de pronunciamientos que resuelven ambas cuestiones. En el primer grupo, a favor de la competencia del orden social, s TS 27 octubre 1983, auto TS 15 diciembre 1986, s TS 23 marzo 1988 (RJ 1988\2365) (vid. también ss TSJ: País Vasco 7 noviembre 1994 (AR 4289) y 19 mayo 1995 (AS 1995\1867), Galicia 8 mayo 1996 (AS 1996\1475), Comunidad Valenciana 11 marzo 1997 (AS 1997\484) y Cataluña, 18 marzo (AS 1996\1889) y 1 octubre (1996\3895)) en contra, auto TS 4 junio 1996 (RJ 1996\9186) (vid., así mismo, ss TSJ: Cataluña, 3 diciembre 1996 (AS 1996\4953), País Vasco 27 febrero (AS 1996\279) y 2 septiembre 1996 (AS 1996\2930), Extremadura 13 mayo 1997 (AS 1997\1386) o Cataluña, 4 noviembre 2002 (AS 2002\4100). Respecto a la cancelación de cargas, vid. ss TS 28 enero (dos) y 10 mayo 1985; s TCT 22 marzo 1988, s TS 20 diciembre 1988. Entre la doctrina jurisprudencial, vid. ss TSJ: Castilla y León 29 mayo 2000 (JUR 2000\158290); con especial argumentación a favor de la cancelación de cargas anteriores, Navarra, 10 diciembre 2003 (JUR 2003\43346); en contra, Cataluña, 25 febrero 2005 (AS 2005\3272). En el último grupo, existe coincidencia en citar la s TS 23 marzo 1988 como paradigma de la búsqueda de la efectividad del crédito laboral eludiendo el embargo, la tercería de mejor derecho y la prioridad registral como instrumentos para ello. En el mismo año, s TS 29 de abril en el mismo sentido.

²⁴⁸ Vid. PRIMERA PARTE, I, 3.

²⁴⁹ RIVAS TORRALBA constata cómo la mencionada construcción doctrinal ha sido objeto de aplicación en ocasiones por los Juzgados de lo Social, mediante la tramitación de un sencillo procedimiento, de acuerdo con el cual la anotación de embargo ha de hacer constar que el crédito ejecutado es superprivilegiado (art. 32.1 ET), notificando a los titulares de cargas anteriores la existencia de la ejecución y la cancelación de sus cargas, pudiendo optar éstos por la tercería de mejor derecho. («Preferencia de cobro...», op. cit., pág. 507 y ss.) El autor, pese a exponer los importantes e irresolutos problemas de tramitación que este procedimiento plantea, parece posicionarse a favor de la cancelación cuando la misma resulte imprescindible para la satisfacción del crédito laboral y sea llevada a cabo respetando el trámite procesal adecuado. («Preferencia de cobro...», op. cit., pág. 510, así como «Aspectos registrales...», op. cit., pág. 322 y ss)

pronunciamiento judicial. En este sentido, puede afirmarse que la más firme oposición a la construcción expuesta se ha encontrado en la posición de la DGRN, inflexible en su negativa a aceptar una alteración de las normas que rigen la cancelación de cargas registrales²⁵⁰.

Los argumentos de la DGRN, repetidos en sus resoluciones, pueden sintetizarse en los siguientes apartados: a) la preferencia de un crédito tiene carácter personal y no real, no pudiendo atribuirse a un privilegio las características propias de la hipoteca legal tácita; b) la preferencia, así concebida, únicamente es operativa ante una concurrencia de créditos²⁵¹; c) si el crédito de preferencia sustantiva no lo es desde el punto de vista registral, su titular habrá de esperar a que el acreedor preferido por el registro inicie ejecución; d) en dicha ejecución, el órgano judicial no observará de oficio la preferencia sustantiva de un crédito de constancia registral posterior al ejecutado, sino que deberá ser alegada por el titular del crédito por el procedimiento adecuado, esto es, aquél que permita la contradicción entre los acreedores concurrentes; e) este procedimiento es, básicamente, la tercería de mejor derecho, o bien el mecanismo arbitrado por la concreta ejecución –el declarativo, en el caso de la ejecución hipotecaria- para ello; f) si la preferencia no es actuada en la ejecución ajena pierde efectividad sobre el bien ejecutado, pues, con la desaparición de la anotación del crédito desaparece el derecho de persecución del bien.

²⁵⁰ Vid. Resoluciones DGRN 3 abril (RJ 1998\3564), 18 julio (RJ 1998\5974) y 12 noviembre 1998 (RJ 1998\84944), 7 mayo 1999 (RJ 1999\3254), 29 septiembre 2000 (RJ 2000\10207), 28 marzo 2001 (RJ 2002\2193), 2 diciembre 2004 (RJ 2004\7932) y 28 junio 2005 (RJ 2005\5647), entre otras. Excepcionalmente, la Resolución de la DGRN de 15 enero 1997 admite la cancelación de cargas anteriores.

²⁵¹ No equiparable a una concurrencia de embargos, que habrá de resolverse por el principio del *prior in tempore*.

3.4. La concurrencia de ejecuciones singulares que, a su vez, son concurrentes con un procedimiento concursal en marcha. Especialidades.

Un último supuesto de concurrencia es el que se origina entre las ejecuciones singulares que gozan, todas ellas, de autonomía frente al concurso declarado sobre el patrimonio del deudor común. Situación que puede generarse por el hecho de que la LC, por un lado, admite la prosecución de aquellas ejecuciones sociales en las que, a fecha de declaración de concurso, se hayan embargado bienes no necesarios para la continuidad de la actividad de la empresa (art. 55.1. 2º párrafo) y, por otro, permite que prosigan o se inicien determinadas ejecuciones de garantías reales (art. 56 LC), de créditos privilegiados sobre buques y aeronaves (art. 76 LC) y de créditos administrativos (art. 55.2 LC).

Esta posible concurrencia de ejecuciones singulares al margen de un concurso coetáneo se resuelve acudiendo a las normas generales de resolución de la concurrencia que ya han sido expuestas. Esto no obstante, se trae a colación este supuesto específico porque la tramitación paralela del procedimiento concursal introduce ciertas especialidades en la resolución de aquella concurrencia que no deben ser ignoradas.

Puesto que la declaración de concurso supone la integración en su masa activa de la totalidad de bienes y derechos que componen el patrimonio del concursado (con la única excepción de los destinados a la satisfacción de los créditos de ejecución autónoma), no podrán practicarse en las ejecuciones separadas nuevas trabas o embargos. De la misma manera, en caso de que se pretenda la alegación de preferencias sustantivas en una ejecución autónoma a la concursal, dichas preferencias deberán recaer sobre el bien que se ejecuta separadamente y en la medida en que pueda ser ejecutado separadamente; esto es, en el caso de la ejecución social, hasta donde alcance el embargo decretado en la misma.

Por otra parte, ya se hizo mención a las dudas existentes sobre la posibilidad de decretar una acumulación de ejecuciones sociales una vez declarado el concurso, especialmente cuando éste se sustenta sobre una insolvencia actual del deudor común, si bien fueron resueltas en un sentido positivo.

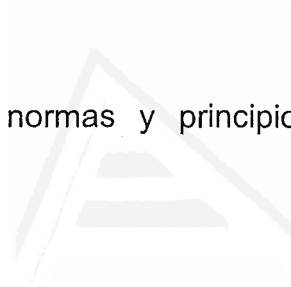
Asimismo, cabe señalar que la LC impone como destino del sobrante de la ejecución de buques y aeronaves el de su integración en la masa activa del concurso. Destino que, en interpretación del art. 156 LC, puede aplicarse al sobrante de la ejecución de garantías reales, pero de más dudosa extensión cuando la ejecución autónoma es administrativa o social. En los casos en los que resulte aplicable, esta previsión de la LC impide que en las ejecuciones singulares paralelas se adopte la figura del reembargo.

4. La concurrencia con ejecución concursal. (Remisión).

En aquellos casos en los que se ha declarado el concurso del deudor, la conocida vocación de universalidad de éste se plasma en una regla general de acuerdo con la cual toda nueva ejecución, a partir de la declaración de concurso, queda prohibida y afecta a nulidad, mientras que aquéllas ya instadas quedan suspendidas y los créditos en ejecución integrados en el concurso.

La expuesta norma general presenta una única excepción cuando de ejecución social se trata, pues, podrá proseguir aquella ejecución social en la que, a fecha de declaración de concurso, se haya decretado embargo sobre bienes no necesarios para la continuidad de la actividad de la empresa. Sólo en este caso se producirá una concurrencia entre ejecución social y ejecución concursal, cuyas tramitaciones discurrirán de forma simultánea. El análisis de los supuestos en que dicha concurrencia es posible, así como de los problemas que plantea y su solución se afronta en la segunda parte de este estudio, ya

que dicha concurrencia ha de resolverse aplicando normas y principios concursales que serán objeto de análisis en ese lugar.



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

SEGUNDA PARTE

***LA EJECUCIÓN DEL CRÉDITO LABORAL TRAS LA
DECLARACIÓN DE CONCURSO.***



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

SEGUNDA PARTE

LA EJECUCIÓN DEL CRÉDITO LABORAL TRAS LA DECLARACIÓN DE CONCURSO.

I. EL CRÉDITO LABORAL ANTE EL CONCURSO. REPERCUSIÓN DE LA REFORMA CONCURSAL 2003.

Hasta la entrada en vigor de la reforma concursal 2003, la declaración de un procedimiento de ejecución colectiva no alteraba en absoluto ninguna de las características del crédito laboral. Así, el grado de preferencia del que se hallara dotado el crédito venía determinado por lo dispuesto en el art. 32 ET, aplicable tanto cuando la concurrencia de créditos se producía en ejecución singular como en ejecución concursal (art. 32.4 ET). Incluso, el acreedor laboral podía permitirse ignorar la existencia del procedimiento colectivo y proseguir o iniciar la ejecución de su derecho de crédito, previa obtención del título ejecutivo por los mecanismos arbitrados en la LPL y con independencia del estado en que se hallara la tramitación concursal, en virtud del derecho de ejecución separada que le atribuían los arts. 32.5 ET y 246.3 LPL.

El fundamento de la amplia autonomía concedida a la ejecución social frente al concurso por parte de normas laborales se encontraba en los numerosos defectos mostrados por los procedimientos concursales en vigor. Paradójicamente, la concesión de esta autonomía contribuyó -junto a otros muchos factores- a la decadencia del sistema concursal anterior a la reforma, situación a la que el legislador vino a hacer frente con la entrada en vigor de una nueva legislación concursal, una de cuyas principales características consiste en el refuerzo del carácter universal del concurso. Esta nueva legislación concursal ha provocado un cambio fundamental en el régimen jurídico de la ejecución del crédito laboral tras la declaración de concurso, cuyo análisis constituye el objeto de estudio en los siguientes apartados. En este

primero, de carácter introductorio, se analiza el giro que la reforma concursal ha supuesto sobre la situación del acreedor laboral y su derecho de crédito ante el concurso.

Tanto antes como después de la reforma, la declaración de concurso tiene como presupuesto el devengo de varios derechos de crédito²⁵² a satisfacer con los bienes existentes en un único patrimonio, sumado a la insuficiencia de dicho patrimonio para la satisfacción regular de todos ellos o, cuando menos, de aquéllos que se encuentran vencidos a fecha de declaración. La medida propuesta para la superación de esta situación de crisis económica consiste en la agrupación de la totalidad de los créditos concurrentes en un mismo procedimiento colectivo para su satisfacción, medida que exige la paralización de cualquier ejecución que pretenda tramitarse sobre el patrimonio del deudor común a partir de la declaración de concurso.

La finalidad a la que debe responder este procedimiento universal será diferente según se observe desde la perspectiva del sistema económico, el concursado o sus acreedores²⁵³. En efecto, a través del concurso la sociedad debe ver satisfecho el interés público por el mantenimiento de un tejido empresarial sano y la conservación del empleo. El procedimiento ha de valorar la situación patrimonial de la empresa, su relevancia económica, su número de empleados, así como el número y cuantía de los créditos debidos para, con base en todo ello, decidir la viabilidad de la prolongación de la actividad productiva de dicha empresa o, por el contrario, la conveniencia socio-económica de su desaparición. Desde este punto de vista, el procedimiento

²⁵² Como se verá en el siguiente apartado, además de la pluralidad de créditos resulta imprescindible una pluralidad de acreedores.

²⁵³ En sus orígenes, los procedimientos concursales respondían básicamente a la finalidad de proteger el tráfico mercantil y, más concretamente, el derecho de crédito derivado de la actividad comercial. Su declaración reducía la posibilidad de defraudar a unos acreedores y favorecer a otros, a través de la limitación de la capacidad de disposición del deudor sobre su propio patrimonio. A su vez, la liquidación y reparto del patrimonio del deudor incapaz de hacer frente a sus pagos y su desaparición del tráfico económico respondía a la ley natural liberal, de acuerdo con la cual el mercado seleccionaba aquellos que debían ser excluidos por su incapacidad para hacer frente a sus deudas.

concursal ha de propiciar el saneamiento del tejido productivo, procurando la supervivencia de aquellas empresas que, a pesar de no poder hacer frente a sus débitos en un momento determinado, conservan un interés económico colectivo; interés del que forma un parámetro esencial la conservación de los puestos de trabajo.

Desde la perspectiva deudora, el objetivo de la declaración concursal es doble, ya que, como objetivo inmediato, el empresario se propone —o, como se verá, se le impone— alcanzar un acuerdo global con los titulares de derechos de crédito frente al mismo que le permita aplazar el pago de sus deudas o reducir la cuantía de sus créditos. Y, como objetivo mediato, el deudor espera que el concurso le permita conservar su actividad o posición en el tráfico económico²⁵⁴. Ciertamente, la tramitación simultánea de ejecuciones singulares provoca efectos muy negativos sobre el deudor, especialmente cuando se trata de una empresa, ya que ello no permite la consideración de la misma como una organización productiva cuya conservación en funcionamiento pueda, a medio o largo plazo, resultar más beneficiosa que la desaparición de la misma. Por otra parte, el hecho de que el deudor tenga que soportar los costes de cada uno de los procedimientos singulares de ejecución, en ocasiones elevados, puede, por sí sólo, llevar a una precaria situación económica y, sin duda, contribuir a empeorar una situación ya negativa. La reducción a uno de todos los procedimientos ejecutivos sobre el patrimonio del deudor supone, por tanto, una economía procesal beneficiosa para el empresario²⁵⁵.

Finalmente, desde la perspectiva acreedora, la declaración de concurso ha de suponer una justa distribución del producto de la realización o explotación de los bienes del deudor concursado. En efecto, el concurso ha de

²⁵⁴ En mi opinión, si bien ése puede ser el destino final de la tramitación concursal, no cabe calificar la liquidación ordenada de su patrimonio como objetivo del deudor. Una vez que la empresa se demuestra inviable, el único interés del empresario ante la liquidación es que ésta se lleve a cabo de manera eficiente, esto es, obteniendo la mayor rentabilidad posible de la operación.

²⁵⁵ E, incluso, para los propios acreedores, puesto que cuanto menores sean los costes procesales a soportar con el patrimonio empresarial mayor porcentaje del mismo podrá destinarse a la satisfacción de los derechos de crédito.

permitir que se haga efectivo el principio de igualdad de trabajo entre acreedores formulado en el art. 1911 CC, tanto desde un punto de vista sustantivo o material –pues todos los bienes que constituyen el patrimonio del deudor común se destinan a satisfacer la totalidad de los créditos que recaen sobre el mismo-, como procesal, pues la totalidad de los acreedores ocupan idéntica posición en el procedimiento. Con ello se impide que la satisfacción completa del crédito del que es titular un acreedor más diligente –o dotado de mayor información- en la reclamación de su deuda elimine la capacidad del patrimonio del deudor para hacer frente a otros derechos de crédito pendientes de cobro, evitando la discriminación entre acreedores.

Con la declaración de concurso se pretende superar la situación de crisis económica en la que se encuentra el deudor, procurando responder a los diferentes intereses de sociedad, deudor y acreedores, mediante la agrupación de la totalidad de los créditos concurrentes para su satisfacción colectiva –y, si ello fuera posible, completa- en un único procedimiento, consecuencia y expresión del principio de responsabilidad patrimonial universal formulado en el art. 1911 CC²⁵⁶.

El destino, pues, de todo derecho de crédito tras la declaración de concurso es el de su integración en este procedimiento universal de ejecución. Con anterioridad a la reforma de la legislación concursal, sin embargo, el crédito laboral podía eludir ese destino permaneciendo al margen del

²⁵⁶ La tendencia de política económica y los intereses sociolaborales se mueven en el ámbito de la recuperación de la empresa, pudiendo afirmarse que la satisfacción individual de los créditos de los que son titulares los concretos acreedores de la empresa ha perdido el carácter de único interés relevante para el concurso. Sin embargo, al mismo tiempo, la estabilidad del sistema crediticio, sin la que el progreso económico es impensable, obliga a que los prestamistas de crédito no vean su interés por recuperar la cantidad prestada desplazado en aras a un supuesto interés socioeconómico, pues esto reduciría el intenso tráfico crediticio y, con ello, la actividad económica. Por ello, no puede ignorarse que las garantías que protegen la cobranza de los créditos son necesarias para la existencia del propio crédito, su abaratamiento y la facilidad para acceder al mismo.

El sistema concursal, pues, no puede ignorar ninguno de los intereses concurrentes ni inclinarse en exceso a favor de uno de ellos. Aun así, el análisis de los principios inspiradores del procedimiento (según EM, unidad, conservación de la empresa e igualdad de trato), así como del propio texto articulado de la LC permite afirmar que, entre los intereses concurrentes, prevalece el de los acreedores en la satisfacción de su crédito.

procedimiento concursal y conservando su propia ejecución, en virtud del denominado “derecho de ejecución separada” previsto en los arts. 32.5 ET y 246.3 LPL.

Este derecho era objeto de interpretación amplia por parte de doctrina y jurisprudencia, por lo que se extendía a todo derecho de crédito frente al concursado, de devengo anterior o posterior a la declaración de concurso, siempre que fuera susceptible de ser calificado como laboral y con independencia de que su ejecución se encontrara o no en tramitación a fecha de declaración de concurso²⁵⁷.

Esta autonomía del crédito laboral frente al concurso suponía claramente una excepción a la norma general de atracción al procedimiento colectivo. Sin embargo, su existencia se encontraba firmemente sustentada sobre los numerosos defectos de los procedimientos concursales, absolutamente inoperantes para satisfacer ninguno de sus objetivos y, especialmente, para responder a las necesidades de los acreedores laborales. Los defectos eran tanto generales como específicos, esto es, relativos al concreto tratamiento ofrecido por el concurso al crédito laboral.

Los defectos generales pueden agruparse en torno a dos grandes bloques. Por un lado, una legislación dispersa, obsoleta y alejada de la realidad regulada. Por otro lado, una aplicación incorrecta de esa legislación, caracterizada por la dilatación extrema de sus trámites²⁵⁸.

En efecto, la inoperancia del anterior sistema concursal hunde sus raíces en las fuentes reguladoras, anticuadas no sólo por la fecha de su entrada en vigor –finales del XIX para la quiebra, principios del XX para la suspensión de pagos–, sino también por su inadaptación a la evolución de la

²⁵⁷ En el capítulo relativo a la continuación de la ejecución social ya iniciada a fecha de declaración de concurso se procura un tratamiento más amplio a la figura. *Vid.* SEGUNDA PARTE, IV.

²⁵⁸ La doctrina muestra una extraña –por inusual– unanimidad en calificar el sistema concursal anterior de defectuoso, así como en la necesidad de una reforma que permitiera la superación de sus defectos.

realidad que regulan²⁵⁹. Los defectos de esta legislación encuentran también su causa en una indecisión originaria del legislador, la cual impidió que el procedimiento concursal español se inclinara claramente por uno de los dos sistemas básicos existentes para afrontar las crisis patrimoniales, esto es, bien el procedimiento liquidatorio, más acorde con la protección de los intereses de los acreedores, bien el recuperatorio, tendente a la conservación de las empresas. Indecisión que llevó a la acumulación de los defectos de cada uno de ellos²⁶⁰.

Como consecuencia de la inadaptación de la legislación a la realidad socioeconómica y el desafortunado trato que la misma profería a ciertos derechos de crédito, entre ellos los créditos laborales, se produjo una proliferación de normas especiales que procuraban una adecuación de dicho tratamiento a la trascendencia que un determinado crédito había adquirido en el tráfico económico, lo que provocó una extraordinaria dispersión normativa que supuso una auténtica distorsión del sistema de fuentes del derecho concursal²⁶¹.

²⁵⁹ La legislación estrictamente concursal no evolucionó de manera paralela a las formas de explotación económica, a los avances tecnológicos y el perfeccionamiento de las actividades financieras, fenómenos que provocaron la aparición de situaciones jurídicas imprevisibles en la época de su promulgación y frente a los cuales el legislador no promulgó las reformas legislativas imprescindibles. *Vid.* las críticas en este sentido en OLIVENCIA RUIZ: «Soluciones jurídicas a la crisis empresarial», en AA.VV. *La reforma del derecho de quiebra. Jornadas sobre la reforma del derecho concursal español*, Madrid (Civitas), 1982, pág. 100.

²⁶⁰ Especialmente instructivo resulta el análisis de ESPINA MONTERO: mientras que el sistema liquidatorio presenta como objetivo el maximizar la justicia en el reparto de los costes de las crisis, poniendo a disposición de los acreedores los activos del deudor respetando al máximo el orden de prelación entre acreedores, el sistema recuperatorio persigue configurar una nueva empresa con balance solvente y viabilidad, para lo que resulta necesario otorgar ciertas facultades a un negociador, el cual no tendrá reparos en violar y reordenar las prelacións para buscar el bien del conjunto y no sólo de cada uno de los acreedores. Los resultados obtenidos con cada procedimiento resultan opuestos; mientras el liquidatorio reduce costes de procedimiento, aumentando el número de quiebras, el recuperatorio reduce dicho número pero, sin embargo, resulta más costoso. (*Crisis de empresas y sistema concursal. (La reforma española y la experiencia comparada)*, Madrid (CES (Colección Estudios)), 1999, págs. 24 y ss.)

²⁶¹ La LSP de 1922 debía haber constituido un desarrollo procesal de la suspensión de pagos prevista en el CCom 1885, pero se excedió de su mandato, convirtiéndose en la principal norma reguladora de este procedimiento concursal. La quiebra, por su parte, se encontraba regulada en la LEC 1881(arts. 1318 a 1396), CCom 1829, modificado por ley de 1878, CCom 1885 (arts. 874 a 942). A este listado debía añadirse cualquier ley especial que regulara alguno

Junto a lo anterior, la ineficacia de los procedimientos concursales se vio incrementada como consecuencia de la deficiente aplicación de los preceptos legales por parte de los sujetos implicados en el procedimiento, con actuaciones provocadoras de dilaciones extremas que conllevaban un alto porcentaje de gastos y dispendios a satisfacer con el patrimonio del concursado²⁶². Esto último, al mismo tiempo, reducía las posibilidades tanto de salvación de la empresa como de satisfacción de los créditos pendientes.

Esta situación generó un singular círculo vicioso: la lentitud del procedimiento, la improbabilidad de que su tramitación finalizara con la reestructuración de la empresa y el importante consumo de recursos que suponía determinó que las empresas sometidas a procedimiento concursal se encontraran, por ese mismo hecho, desahuciadas social y económicamente. De esta manera, los empresarios procuraban eludir, en la medida de lo posible, la declaración de concurso y, en caso de que ello fuera inevitable, trataban de acogerse al procedimiento menos dañino para la consideración de su empresa en el tráfico económico, esto es, la suspensión de pagos, aun cuando la situación contable real de la empresa exigía la declaración de quiebra. Desde el punto de vista socioeconómico, incurrir en situación concursal conllevaba el inmediato desprestigio de la empresa, lo que, a su vez, convirtió a los procedimientos concursales en procesos dedicados, de manera exclusiva, a la liquidación de empresa. Los acreedores, por su parte, procuraban su "huida" del concurso, ejercitando -siempre que dispusiesen de él- su derecho a eludir la

de los aspectos de cualquiera de los procedimientos concursales, como ocurría con el ET, arts. 32, 33 y 51, pero también muchas otras normas, tales como la LSA, la LVPBM, etc.

²⁶² SALA REIXACHS pone un ejemplo de actuación perjudicial para el procedimiento: «Es corriente en la práctica que las entidades de crédito hagan suyos los saldos que mantenía el deudor en sus cuentas corrientes, a fin de proceder a la compensación total o parcial del crédito. Dicha actuación, pese a no ser ajustada a derecho, ante la inexigibilidad del crédito del quebrado y vulnerar la "par conditio creditorum", se da en la mayoría de los procedimientos concursales...» (La terminación de la quiebra y el convenio concursal. (Impugnación. Tramitación. Efectos. Rescisión), Barcelona (BOSCH), 2000, pág. 57). ESPINA MONTERO refleja la duración media de los procedimientos de suspensión de pagos para pequeñas y medianas empresas, fijada entre los 558 y los 670 días, pudiendo, los casos más complicados, alcanzar una duración de hasta tres años. (Crisis de empresa..., op. cit., pág. 15).

integración de su crédito en el mismo y a obtener su satisfacción al margen de la tramitación concursal.

Junto a estos defectos generales, la inoperancia de los procedimientos concursales resultaba especialmente grave cuando afectaba a su objetivo de procurar la satisfacción de los créditos laborales.

Así, las normas que regían el concurso con anterioridad a la reforma no proporcionaban al crédito laboral un tratamiento acorde con la función económica y social que esta especialísima remuneración cumplía y cumple en nuestra sociedad. En efecto, los procedimientos concursales contemplaban una escala de privilegios que ordenaba los derechos de crédito para su satisfacción atribuyendo posiciones preferentes a los protegidos por derechos reales de garantía. Por el contrario, las normas concursales ubicaban al crédito laboral en una posición extraordinariamente retrasada en la escala de preferencias que determinaba el orden en que cada crédito iba a ser satisfecho con los recursos obtenidos en el procedimiento. No es menos cierto que, desde su entrada en vigor, el ET corrigió esta situación al conceder al crédito laboral, especialmente al crédito por salarios, una serie de privilegios que mejoraban considerablemente las posibilidades de satisfacción del crédito laboral en el concurso (art. 32, párrafos 1º, 2º y 3º ET)²⁶³.

Lógicamente, si éste del privilegio hubiera el único argumento sobre el que sostener la conveniencia del derecho de ejecución separada del crédito laboral, la nueva posición del crédito laboral en virtud del privilegio concedido por el ET hubiera constituido protección suficiente del crédito y, por lo tanto, la ejecución separada hubiera carecido de fundamento. Ocurre, sin embargo, que la mejora en la posición del derecho de crédito en el seno de la tramitación concursal no permitía superar uno de sus más graves defectos, como era el de

²⁶³ La técnica de privilegiar un determinado derecho de crédito a través de lo dispuesto en normas no concursales fue empleada con profusión. La doctrina consideraba imprescindible una reducción de los privilegios reconocidos en normas extraconcursales. *Vid.*, en este sentido, CANDELARIO MACIAS, I. *El convenio de continuación como medio de protección del crédito en los procedimientos concursales*, ed. Comares, Granada, 1999, pág. 487.

su lentitud. La prolongación de los trámites no sólo provocaba un expolio del activo empresarial que reducía significativamente las posibilidades de satisfacción completa del crédito laboral en el concurso, sino que, a su vez, constituía una característica radicalmente incompatible con el carácter urgente de las necesidades que, habitualmente, vienen a cubrirse con los ingresos del trabajo²⁶⁴.

Frente a la magnitud de los defectos expuestos, la concesión de un derecho de ejecución separada supuso un refuerzo fundamental de las posibilidades de satisfacción del crédito laboral. El ejercicio de tal derecho no sólo permitía al acreedor laboral eludir la lenta tramitación concursal y obtener una satisfacción más pronta de su crédito, sino que, junto a ello, liberaba al acreedor de la obligación de compartir el producto de la realización de los bienes ejecutados con otros acreedores dotados de su mismo grado de privilegio²⁶⁵. Constituía, en otras palabras, la reacción defensiva de una rama del ordenamiento jurídico que, frente a los defectos del concurso, protegía un determinado derecho de crédito aislándolo de sus efectos²⁶⁶.

²⁶⁴ «...el salario es un medio elemental de sustento y subsistencia (...) una vigorosa exigencia de justicia demanda que la ley otorgue a los acreedores por salarios (...) los medios precisos para que puedan ver satisfechos sus derechos, no sólo con preferencia a otros, sino también con la mayor celeridad posible.» (GIL SUÁREZ, «Los créditos laborales...», op. cit., pág. 142). En sentido similar, ALAMEDA CASTILLO: «...la balanza constituida por “la justicia distributiva entre la colectividad de acreedores” y los clásicos principios de justicia social ligados a la función económico-social del salario, habrá de inclinarse hacia la opción político-jurídica que privilegia estos últimos.» (*Extinción del contrato de trabajo e insolvencia empresarial (conservación frente a liquidación de empresas en crisis*, ed. CES, Madrid, 2001, pág. 290)

²⁶⁵ Tras la incorporación de la acumulación de ejecuciones a la LPL, perdió todo fundamento una de las principales críticas que eran vertidas contra el derecho de ejecución separada, concretamente su carácter insolidario con el resto de acreedores salariales del concursado. Como se sabe, mediante la acumulación, la concurrencia de ejecuciones sociales al margen del concurso se resuelve aplicando los principios de unidad de procedimiento, colectividad y distribución a prorrata, con respeto a las preferencias de cada crédito. *vid. PRIMERA PARTE*, II., 3.2.1.

²⁶⁶ En ocasiones se empleó como argumento el hecho de que el crédito laboral no fuera el único dotado de ejecución separada, derecho que las propias normas concursales atribuían a determinados derechos de crédito hipotecarios (art. 9 LSP) y pignoraticios (art. 918 CCom). (GIL SUÁREZ: « Los créditos laborales...», op. cit., pág. 140; GAMERO y LOUSADA, *La ejecución concursal laboral...* op. cit., pág. 122). Sin embargo, las diferencias entre ambos supuestos eran significativas. Así, por una parte, la excepción a la integración en el procedimiento colectivo procedía, en el caso del crédito laboral, de una norma extraconcursal. Por otra parte, los créditos hipotecarios y pignoraticios disponían (y disponen) de una garantía

Resulta innegable, sin embargo, que el reconocimiento de este derecho ha supuesto una ruptura de los principios básicos del concurso, esto es, unidad de procedimiento, colectividad e igualdad de trato entre acreedores, y su ejercicio ha dificultado considerablemente la normal tramitación del procedimiento²⁶⁷. En este sentido, es cierto que el único procedimiento que garantiza una graduación justa de los derechos de crédito para su satisfacción en caso de crisis patrimonial del deudor es el procedimiento concursal, esto es, aquél que agrupando a la totalidad de los créditos concurrentes elimina las dudas sobre el número de los mismos, su cuantía, su estado y las preferencias que les adornan. Por el contrario, la existencia de créditos que permanecen absolutamente al margen del concurso provoca incertidumbre sobre su existencia, su número, su cuantía y la preferencia que puedan ostentar sobre los integrados, obligando a una intervención individualizada de cada titular en la ejecución singular para la alegación, en su caso, del carácter preferente de su crédito, e impidiendo que la lista de acreedores elaborada en concurso sea completa y precisa²⁶⁸.

Junto a ello, la autonomía frente al concurso impide elaborar con exactitud el listado de bienes del patrimonio del deudor que puedan destinarse a la satisfacción de los créditos integrados en el concurso. Y ello porque, tal y como ha sido interpretado el derecho de ejecución separada del crédito laboral, desde la ejecución social han podido ser embargados bienes del patrimonio del deudor en cualquier momento de la tramitación del concurso, incluso con

que recae sobre un bien perfectamente identificado, que consta además en registro público, con la seguridad jurídica que ello proporciona en el momento de la concreción de la composición de las masas activa y pasiva del concurso, puesto que la ejecución separada sólo alcanza a la concreta parte del valor del bien afectada por la garantía.

²⁶⁷ La concesión del derecho de ejecución separada al crédito laboral entraba en clara contradicción con las normas que regulaban los procesos concursales: art. 9 LSP, arts. 1135 y 1136 LEC (quita y espera), arts. 166, 1003 y 1319 LEC (acumulación de acciones y pleitos pendientes en el momento de la declaración del concurso o la quiebra); y ello por que las únicas excepciones previstas en las normas concursales hacía referencia a acreedores pignoratícios, hipotecarios o a la hipoteca naval.

²⁶⁸ Al mismo tiempo, el ejercicio del derecho de ejecución separada podía llevar a la opacidad de la existencia del crédito para el resto de acreedores, únicamente puesta de manifiesto en el momento en que alguno de los bienes de la masa activa era embargado desde la ejecución singular.

posterioridad a su integración en la masa activa. Esta circunstancia impide otorgar a dicha masa una configuración definitiva y, con ello, en ocasiones, llegar a acuerdos viables para la satisfacción de los créditos o calcular de manera fiable el rendimiento que fuera a obtenerse de su realización²⁶⁹.

En definitiva, el derecho de ejecución separada era un elemento desestabilizador del procedimiento concursal, que dificultaba el tratamiento jurídico unitario de la crisis empresarial²⁷⁰. Por todo ello, no resulta extraño que la independencia procesal del crédito laboral, si bien sólidamente fundada en los defectos ya enumerados de los procedimientos concursales, fuera considerada, al mismo tiempo, uno de los factores que contribuían a su ineficacia²⁷¹.

La reforma concursal 2003 pretende superar los defectos manifestados por los procedimientos concursales y recuperar la capacidad del concurso para alcanzar sus fines²⁷². Para conseguirlo se ha acudido, principalmente, al instrumento de la unificación del sistema, traducido en una drástica reducción tanto de modalidades concursales y fuentes reguladoras como del conjunto de derechos de crédito dotados de ejecución separada²⁷³.

²⁶⁹ Debe tenerse en cuenta que el derecho de ejecución separada del crédito laboral no se sostenía sobre la titularidad de un derecho real de garantía que vinculara un concreto bien a su satisfacción, a excepción del privilegio refaccionario del art. 32.2 ET. La identificación del bien o los bienes destinados a su satisfacción en ejecución separada no podía avanzarse, pues, al momento de la traba del embargo en la ejecución social. En un tráfico crediticio presidido por la necesidad de seguridad jurídica la independencia ejecutiva del crédito laboral rompía con la norma generalizada según la cual sólo se reconocía autonomía ejecutiva a aquellos derechos de crédito protegidos con garantías reales que cumplieran los requisitos exigidos de publicidad.

²⁷⁰ La superación de los defectos concursales a través de normas especiales, que sólo ofrecían una solución parcial a los déficits mostrados por la legislación concursal en el tratamiento ofrecido a concretos derechos de crédito, impedía alcanzar una solución global y equilibrada a los intereses concurrentes.

²⁷¹ Así era visto por SAGRERA TIZÓN, *Estudios de derecho concursal*, ed. Librería BOSCH, Barcelona, 1989, pág. 153, o ESPINA MONTERO, *Crisis de empresas...*, op. cit., pág. 38, entre otros.

²⁷² La reforma supone la culminación de un movimiento reformista que había engendrado varios proyectos anteriores, abortados en una fase más o menos temprana de su tramitación. La propia EM LC enumera, con una breve descripción de su recorrido como pre-normas, los diferentes proyectos que han antecedido al finalmente próspero. Entre ellos, los dos inmediatamente anteriores (anteproyecto de ley concursal de 1983 y propuesta de anteproyecto de 1995) han inspirado en cuestiones concretas al texto actualmente en vigor.

²⁷³ El principio de unidad como principal inspirador del concurso se trifurca para adquirir una dimensión legal, procedimental (de sistema) y disciplinaria. La unidad legal se manifiesta

La unidad legal ha supuesto la drástica reducción del sistema de fuentes reguladoras del concurso. Tras la reforma, LC y LORF regulan la totalidad de los aspectos sustantivos y procesales del concurso, corrigiendo la dispersión normativa anterior mediante la derogación o reforma de aquellas normas no concursales o fragmentos de las mismas que contemplaban previsiones a aplicar en caso de concurso. Reformas que, en la mayoría de los casos, han supuesto la sustitución de la regulación contemplada por una genérica remisión a lo dispuesto en la LC.

Así ocurre con aquellos preceptos de la LPL y ET que contenían previsiones relativas al crédito laboral en caso de concurso. Concretamente, la fórmula de derecho de ejecución separada que contemplaban tanto el art. 32.5 ET como el art. 246.3 LPL ha sido sustituida por la remisión a lo dispuesto en la LC para el caso de concurso. Tras la entrada en vigor de la reforma concursal, pues, la posibilidad o no de proseguir o iniciar ejecución al margen del concurso se encuentra regulada, exclusivamente, en normas de carácter concursal. Como se insiste en ello, la nueva legislación concursal muestra una clara tendencia a la reducción de los supuestos en los que, declarado el concurso, cabe la prosecución o instancia de una ejecución singular al margen del mismo²⁷⁴. Reducción que, como se verá, afecta especialmente al crédito laboral, sin constituir, sin embargo, una desaparición total de su autonomía frente al concurso.

en la superación de la dualidad de normas, sustantivas y procesales, para regular las situaciones concursales. Desde la dimensión sistemática o procedimental, la división de procedimientos según su finalidad preventiva (quita y espera y suspensión de pagos) o liquidatoria (concurso y quiebra) se supera con la previsión de una única figura, el concurso. Respecto a la unidad de disciplina, desaparece la dicotomía entre deudor mercantil (suspensión de pagos y quiebra) y civil (quita y espera y concurso), si bien la tramitación valora circunstancias específicas de la persona del deudor, como lo demuestra la existencia de preceptos dedicados al deudor persona jurídica (art. 48 LC y otros).

²⁷⁴ Habría que incorporar una cuarta manifestación de unidad, relativa a la jurisdicción. La LC pretende la desaparición de la resolución de cuestiones al margen del concurso y, para ello, prevé que el juez de lo mercantil asuma, con carácter general, el conocimiento de las cuestiones que se planteen durante el concurso, incluidas las incidentales y las prejudiciales (arts. 8 y 9 LC). Sin embargo, su competencia no se extiende a cuestiones como las acciones declarativas en materia laboral o las ejecuciones sociales o administrativas ya en tramitación a fecha de declaración del concurso (art. 55.1 LC).

También efecto de la unidad legal, las previsiones contempladas en el ET relativas a la preferencia y prelación del crédito laboral han dejado de ser aplicables en situación concursal. Tras la reforma, lo dispuesto en los tres primeros números del art. 32 ET conserva su vigencia para el supuesto de concurrencia de créditos en ejecución singular²⁷⁵, mientras que, en caso de concurso, lo dispuesto en este precepto queda desplazado por las previsiones de la LC.

En definitiva, en el derecho concursal en vigor la posición del crédito laboral ante el concurso viene determinada por lo previsto en la LC. La posibilidad de continuar o no ejecución, la integración en el concurso, la calificación y clasificación del crédito y cualquier otra cuestión relacionada con este derecho habiendo sido declarado el concurso del deudor se encuentra regida, en exclusiva, por lo previsto en la legislación concursal.

Sin perjuicio de dedicar los siguientes epígrafes al análisis pormenorizado del régimen jurídico de la crédito del crédito laboral tras la declaración de concurso, cabe indicar, con carácter general, que el texto de la LC ha mostrado una más que significativa evolución en el tratamiento procurado a este derecho de crédito. Así, el texto presentado a las Cortes Generales para su tramitación como Proyecto de Ley²⁷⁶ afrontaba el régimen jurídico del crédito laboral con una actitud de abierto recelo hacia sus negativos efectos sobre el concurso, posición que a lo largo de la tramitación parlamentaria iría mutando hasta un reconocimiento de sus especiales características. Expresamente, el texto en proyecto acusaba a los créditos laborales de conllevar el agotamiento de los recursos del concurso e, indirectamente, de su fracaso. Como era razonable, tal afirmación desaparece

²⁷⁵ Si bien, como ha habido ocasión de mencionar, experimentará probablemente una modificación de calado, como se desprende del denominado "Anteproyecto de ley sobre concurrencia y prelación de créditos en caso de ejecuciones singulares". Para un análisis de dichos cambios, *vid.*, en el presente estudio, ADDENDA.

²⁷⁶ Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, VII Legislatura, Serie A: Proyectos de Ley, 23 de julio de 2002, núm. 102-1. Estructurado en Exposición de Motivos, 232 artículos, 2 disposiciones adicionales, 2 disposiciones transitorias, 1 disposición derogatoria y 32 disposiciones finales.

de textos posteriores, no sólo por ser una acusación que rompía el tono conciliador general de la norma, sino por resultar esencialmente falsa. No obstante, aún cabe observar ciertos resquicios de acusación velada en la afirmación de la EM LC, donde, tras mencionar brevemente el régimen de satisfacción de los créditos laborales en caso de concurso, señala que "se pretende así evitar que el concurso se consuma con el pago de algunos créditos, y, sin desconocer el interés general de la satisfacción de éstos, conjugarlo con el de la masa pasiva en su conjunto...»

También se observa una evolución, ésta más trascendente, en el tratamiento que el texto articulado de la LC proporciona a los créditos laborales, el cual tiene especial reflejo, como se verá, en la regulación del ejercicio de acciones declarativas y ejecutivas por parte de su titular (arts. 8 y 55 LC), la calificación y clasificación del crédito en el concurso (arts. 82 y 89 y ss.) y su posición y régimen de pago en la fase de solución del concurso (Título V LC). Evolución que se ha caracterizado por haber concluido en un tratamiento especializado de los interrogantes planteados por el crédito laboral en el concurso, como habrá ocasión de observar en los siguientes epígrafes.

Los siguientes apartados se dedican al análisis de la posición del crédito laboral ante el concurso, estructurando la exposición alrededor de las consecuencias de la declaración de concurso sobre la ejecución del crédito laboral, cuestión de la que puede adelantarse que la LC, excepcionalmente, admite la continuación de ciertas ejecuciones laborales en tramitación a fecha de declaración de concurso, suspende dicha ejecución en el resto de casos y contempla, como norma general, el sometimiento del crédito laboral al procedimiento de concurso para su satisfacción coactiva.

II. EL ACREEDOR LABORAL Y LA DECLARACIÓN DE CONCURSO.

La declaración de concurso requiere, junto a otros requisitos, de instancia de parte²⁷⁷. Se encuentran legitimados para solicitar la declaración, además del deudor²⁷⁸, cualquiera de los acreedores concurrentes. De manera que cuando la primera solicitud de declaración de concurso haya sido presentada por el deudor –con base en una insolvencia que, como se verá, puede ser inminente o actual–, el concurso recibe la calificación de voluntario, mientras que en cualquier otro supuesto el concurso se considera necesario (art. 22 LC)²⁷⁹.

El art. 3 LC declara legitimado a cualquier acreedor, sin imponer requisito subjetivo alguno, la titularidad de un crédito que alcance una cuantía mínima o una calidad específica del crédito que se ostente²⁸⁰. Ni tan siquiera es necesario que, concretamente el crédito del acreedor instante, se encuentre

²⁷⁷ Al igual que ocurría con anterioridad a la reforma concursal 2003, no cabe una declaración de oficio del concurso. Por otra parte, el juez ha perdido la facultad que le concedía el art. 877 CCom en caso de quiebra de acordar medidas de conservación del patrimonio del concursado entre tanto los acreedores hacían uso de su derecho de solicitar la quiebra.

²⁷⁸ La solicitud del deudor deberá venir acompañada de poder, memoria de la historia económica y jurídica del deudor y valoración sobre viabilidad patrimonial, inventario de bienes y derechos y relación de acreedores (ya no por orden económico, como ocurría en la quiebra, sino alfabético), cuantía y vencimiento de los respectivos créditos. La LC exige al deudor instante del concurso la prueba de la insolvencia alegada, sea ésta actual o inminente (art. 2.3 LC). Tanto la redacción como el sentido del precepto han experimentado una relevante evolución. Así, el ALC “considera” la simple presentación como un reconocimiento de la insolvencia. El PLC modifica el verbo empleado y entiende que, tal presentación, “implica” un reconocimiento. El texto definitivo de la LC elimina la confianza que los textos anteriores depositan en el deudor solicitante, exigiéndole la justificación del endeudamiento alegado. La doctrina criticó abiertamente el carácter confesional atribuido a la solicitud en los textos preparativos. *Vid.* PULGAR EZQUERRA, quien advertía del peligro de que el deudor que no se hallara en situación económica de concurso lo solicitara a efectos de trasladar y compartir su riesgo con sus acreedores. («El presupuesto objetivo y las soluciones al concurso en el anteproyecto de ley concursal español de 2001», en *AJC*, núm. 506, noviembre 2001, pág. 3).

²⁷⁹ El carácter voluntario u obligatorio del concurso constituye una herencia del procedimiento concursal de quiebra, en el cual la solicitud debía ser presentada por el empresario en aquellos casos en los que había sobrepasado el cumplimiento de sus obligaciones. Tras la reforma concursal, la calificación del concurso como voluntario cuando su declaración ha sido solicitada por parte del deudor no resulta alterada ni tan siquiera en aquellos supuestos en los que dicha solicitud adquiere carácter obligatorio (art. 5 LC).

²⁸⁰ Incluso los titulares de créditos salariales devengados dentro de los treinta días anteriores a la declaración concursal, calificados como créditos contra la masa y, por tanto, prededucibles (art. 84.2.1º LC), están legitimados para instar la declaración de concurso; siempre y cuando, lógicamente, concurren el resto de requisitos que exige la LC para ello.

vencido y sea exigible²⁸¹. Por ello, cualquier acreedor laboral, siempre y cuando junto a su condición de acreedor concurren los restantes presupuestos para la declaración de concurso, podrá instar esta declaración²⁸². Pero, también es posible que el acreedor laboral se incorpore al procedimiento concursal instado por otro u otros acreedores, o bien por el propio deudor. Sea como fuere, la propia declaración de concurso va a provocar una serie de efectos sobre el derecho de crédito laboral y su titular. Todo ello se analiza a continuación.

1. El acreedor laboral como instante del concurso.

El acreedor laboral instante del concurso deberá acreditar el cumplimiento de los requisitos que exige la Ley para que proceda tal declaración. Así, ha de demostrar el devengo de su propio derecho de crédito, la concurrencia del presupuesto objetivo del concurso, esto es, la insolvencia del deudor –o, más bien, la presencia de hechos indicadores de la misma-, y, junto a lo anterior, la existencia de una pluralidad de acreedores.

Respecto al primer extremo, y al igual que cualquier otro acreedor, el laboral debe indicar en su solicitud el origen, naturaleza, importe, fecha de adquisición y vencimiento y situación actual de su crédito, acompañando a aquélla de documento acreditativo (art. 7 LC). Frente a la posición de otros acreedores, el laboral se encuentra ante una dificultad fundamental para cubrir el último de los requisitos mencionados, debido a que el incumplimiento de las obligaciones salariales, indemnizatorias u otras de carácter retributivo por parte del deudor genera un derecho de crédito que, habitualmente, carece de soporte

²⁸¹ En el mismo sentido, HERRERA CUEVAS, E.: *Manual de la reforma concursal*, Madrid (Europea de derechos), 2004, pág. 147. Así lo deducen SALA, MERCADAL y ALONSO-CUEVILLAS de la consignación de créditos vencidos prevista en el art. 19.2 LC. (*Nueva legislación concursal*, Barcelona (Bosch), 2004, pág. 147)

²⁸² Con ello se superan ciertas dudas que, al respecto de la legitimación de los acreedores laborales, planteaba la regulación de la quiebra. Concretamente, la legitimidad del acreedor laboral quedaba en entredicho por la exigencia expresa del carácter mercantil del crédito del acreedor instante. Pese a ello, tanto TS como diversas AP se pronunciaron de manera favorable, destacando la intrascendencia de la naturaleza civil, mercantil o laboral de las obligaciones.

documental. Esta circunstancia no es valorada por la LC, que no contempla excepción alguna al exigir que todo acreedor instante aporte, junto a la solicitud, documento acreditativo de su crédito, lo que, en numerosas ocasiones, llevará al acreedor laboral a la imposibilidad de instar el concurso²⁸³. La exigencia, en todo caso, ha de ser interpretada en sentido flexible, de manera que no es necesario que el documento acreditativo del crédito constituya título ejecutivo, bastando con un reconocimiento de la deuda por parte del concursado, por supuesto anterior a la declaración de concurso²⁸⁴.

Respecto a la concurrencia del denominado *presupuesto objetivo* del concurso, esto es, la insolvencia del deudor, ya se indicó que la LC supera la dispersión procedimental del anterior régimen concursal para pasar a contemplar un único procedimiento, a tramitar tanto si el deudor es persona natural como jurídica, sin influencia de su condición o no de comerciante y con independencia de que su solución resulte, finalmente, conservadora o liquidatoria (art. 2 LC)²⁸⁵. Ello determina la existencia de también un único presupuesto objetivo para la apertura de todo concurso, como es la insolvencia del deudor.

Tres rasgos caracterizan la posición del acreedor laboral ante la insolvencia del deudor como presupuesto de la declaración de concurso. El

²⁸³ Como señala RIOS SALMERÓN, «Cuando lo que se arguye por el trabajador son créditos salariales pendientes, habrá veces que le será difícil contar con un documento acreditativo, salvo que haya recaído ya sentencia judicial respecto de algunos atrasos» («El anteproyecto de ley concursal y los trabajadores: ¿réquiem por el art. 32 de su Estatuto?» en *RDS*, nº 14, 2001, pág. 60). También con la anterior legislación concursal la inexistencia de título suficiente suponía el rechazo a la declaración de quiebra por parte del órgano jurisdiccional.

²⁸⁴ En este último caso, la propia administración concursal, o, en su defecto, los restantes acreedores, podrían ejercitar las acciones rescisorias pertinentes en caso de considerar que el reconocimiento de la deuda laboral constituye un acto perjudicial para la masa activa (arts. 71 y 72 LC). El perjuicio únicamente existirá si la relación laboral en su conjunto o concretamente el crédito reconocido constituyen una ficción cuyo objetivo sea perjudicar a la masa.

²⁸⁵ Unificación que no impide que el procedimiento contemple trámites específicos en función de la condición del sujeto en crisis, particularmente para el supuesto de las sociedades (art. 3, art. 5, LC, etc.). Tampoco la tradicional distinción entre procedimiento preventivo y liquidatorio es ignorada, como se refleja en las dos posibles soluciones del concurso. Mientras la solución convencional presenta relevantes paralelismos con los anteriores procedimientos concursales preventivos de crisis (quita y espera y suspensión de pagos), la segunda guarda mayor similitud con concurso y quiebra, destinados a procurar una realización ordenada del patrimonio del deudor común y la satisfacción, también ordenada, de sus acreedores.

primero de ellos se refiere a la calidad que ha de reunir la insolvencia alegada por el acreedor instante. Y ello porque, si bien la aspiración de la LC de unificar procedimientos se traduce en el reconocimiento de un único presupuesto objetivo del concurso, lo cierto es que la misma norma distingue entre una insolvencia actual y una insolvencia inminente. Con la trascendente consecuencia de que únicamente la primera legitima a los acreedores para solicitar la declaración de concurso. El segundo rasgo es el relativo a la propia acreditación de la insolvencia. Y ello porque, como se verá a continuación, la LC no exige –ni tampoco permite– al acreedor instante la prueba de la insolvencia en sí, sino la de la concurrencia de alguno de los hechos que la Ley concibe como reveladores de la misma (EM II). El tercer rasgo, directamente relacionado con el anterior, se refiere al listado de hechos reveladores de la insolvencia, ya que entre ellos se encuentran ciertos créditos laborales (circunstancia que, como se verá, un sector doctrinal considera favorecedora de la instancia del concurso por parte del acreedor laboral).

En efecto, la LC distingue entre una insolvencia actual y una insolvencia inminente. La insolvencia actual se define como aquel estado en el que se encuentra el deudor que no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles (art. 2.2 LC). Pese a que en fase de tramitación parlamentaria se incorporaron la regularidad como complemento de modo y la exigibilidad como calificativo de las obligaciones²⁸⁶, lo cierto es que la definición sigue adoleciendo de una excesiva indeterminación, con el consiguiente riesgo de precipitación en la declaración de concurso²⁸⁷.

²⁸⁶ Ambas incorporaciones son recibidas con agrado por parte de PULGAR ESQUERRA, J.: «La aprobación de la reforma concursal en el pleno del congreso: ¿cambio de sentido de la reforma?», en AJA, año XIII, nº 578, 22 mayo 2003, pág. 2.

²⁸⁷ Como indican SALA, MERCADAL y ALONSO-CUEVILLAS, el concepto de insolvencia del 2.2 LC encierra tres requisitos, como son la imposibilidad, la regularidad y la exigibilidad. Si bien el primero no es preciso, pues, «...*insolvente no es sólo el que no cumple por que está imposibilitado, sino también el que no cumple porque no tiene voluntad de hacerlo...*» (Nueva legislación..., op. cit., pág. 75). En cualquier caso, entiendo que aquellos créditos cuyo vencimiento es posterior al momento en que se estudia la posible declaración de insolvencia no pueden ser valorados en la adopción de la decisión.

La insolvencia inminente, por su parte, se identifica con el estado en que se halla el deudor que “*prevea que no podrá cumplir regular y puntualmente sus obligaciones*”²⁸⁸. Tal concepto parece estar reservado a aquellos supuestos en los que, habiendo cumplido el deudor sus obligaciones vencidas -pues, si no las pudiera cumplir, estaría en situación de insolvencia actual-, calcula que ello no va a ser posible con las aún no vencidas pero ya devengadas o de devengo más que probable²⁸⁹. La incorporación a la definición de insolvencia inminente del requisito de la puntualidad es recibida por la doctrina con cierta inquietud en la medida en que puede anticipar el momento de la apertura del concurso²⁹⁰. En efecto, la insolvencia inminente no constituye verdadera insolvencia, sino, únicamente, su premonición, que lleva a adelantar los efectos de una insolvencia que puede no llegar a producirse. Por ello, la incorporación de esta figura como presupuesto objetivo del concurso parece responder a un interés del legislador por convertir al concursal en un procedimiento preventivo y no sólo resolutorio de crisis empresariales²⁹¹. La excesiva laxitud con la que se define, sin embargo, coloca a los acreedores ante el peligro de concursos

²⁸⁸ Sorprendentemente, ni ALC ni PLC ofrecían una definición de insolvencia inminente, incorporada en la tramitación parlamentaria de la ley.

²⁸⁹ Mientras la insolvencia actual confronta deudas vencidas y exigibles a medios de pago disponibles, la inminente toma también en consideración las obligaciones no vencidas o no exigibles, precisando que si bien los salarios futuros no son deudas del empresario, la previsión de no poder pagarlos puede suponer insolvencia inminente. (MASCARELL NAVARRO y HERNÁNDEZ MARTÍ: «Declaración...», en AA.VV., *Concurso...*, op. cit., pág. 48.)

La figura de la insolvencia inminente aproxima el actual procedimiento concursal a la antigua suspensión de pagos. En ésta, el deudor debía demostrar que su empresa no era insolvente, esto es, que su balance contable era positivo, si bien se hallaba en una situación provisional de incapacidad para hacer frente a las deudas de la empresa en los plazos previstos. No obstante, la propia LSP admitía que, en el momento de la solicitud, el pasivo superara al activo, concediendo un plazo de quince días para que la diferencia fuera consignada o afianzada (art. 8 LSP, *in fine*).

²⁹⁰ Para PULGAR ESQUERRA supone introducir un nuevo criterio de selección de empresas en crisis, trasladando el centro del sistema del incumplimiento o su previsión a la impuntualidad actual o previsible. («La aprobación...», op. cit., pág. 2.)

²⁹¹ Como nuevamente indica PULGAR ESQUERRA, el concepto de insolvencia inminente facilita la prevención de crisis más graves por parte del deudor, pero sin embargo encierra un defecto insalvable en materia de prueba, pues, ¿de qué medios puede valerse el deudor para demostrar y, el propio juez concursal, para verificar la inminencia de la insolvencia? («La aprobación...», op.cit., pág. 5.)

ficticios, en los que su crédito se vea injustificadamente reducido y su derecho a la acción constreñido a un procedimiento colectivo.

Sea como fuere, mientras la insolvencia actual legitima tanto al deudor como a cualquiera de sus acreedores para solicitar la declaración concursal, en base a la insolvencia inminente únicamente el deudor se hallará legitimado para formular esta solicitud (art. 2.3 LC)²⁹².

Respecto a la acreditación de la insolvencia, se ha señalado que la LC no exige –ni permite– al acreedor laboral instante la prueba de la insolvencia en sí, sino que, alternativamente, admite que su solicitud se fundamente bien en ejecución en la que se ha puesto de manifiesto la insuficiencia de bienes para el pago del crédito ejecutado –sin necesidad expresa de que ello haya llevado a la declaración de insolvencia en dicha ejecución– bien en alguno de los hechos a los que la LC atribuye el carácter de reveladores de aquélla. Como tales hechos, la LC admite la presencia de embargos que afecten con carácter general al patrimonio²⁹³, el alzamiento de los bienes o liquidación apresurada o ruinosa de los mismos (art. 2.4 LC)²⁹⁴, y completa el listado el sobreseimiento en el cumplimiento de las obligaciones, con la destacable novedad, frente a la anterior legislación, de que, junto al de carácter general, la LC admite como hecho revelador de insolvencia el incumplimiento de una serie de obligaciones determinadas, en cuantías y períodos muy concretos. Éstas son de tres tipos:

²⁹² De manera paralela a lo que ocurría con la legislación concursal anterior a la reforma: mientras la declaración de una empresa en suspensión de pagos únicamente se producía a instancias del propio empresario comerciante, la quiebra admitía tanto la figura de la quiebra voluntaria como la quiebra necesaria, producto de la petición dirigida por uno o varios de los acreedores del comerciante a la autoridad judicial.

²⁹³ La duda respecto a si la insolvencia del empresario declarada por embargo frustrado en ejecución laboral (art. 274 LPL) justifica la solicitud de declaración de concurso –junto con el resto de requisitos– ha de resolverse en sentido positivo. (MASCARELL NAVARRO y HERNÁNDEZ MARTÍ, «La declaración...», op. cit., pág. 73. Por el contrario, no la sostiene la insolvencia técnica a instancias del Fondo de Garantía Salarial (art. 275 LPL).

²⁹⁴ La redacción definitiva de la LC no contempla un supuesto previsto tanto en el ALC como en el PLC, como es la desaparición injustificada del deudor, lo que, unido a otra diferencia, como es la no mención del abandono de los bienes, parece eliminar la presunción de que dichos actos responden a un ánimo de fraude, de manera que su presencia, por sí sola, ya no justifica la declaración de concurso.

tributarias, de seguridad social y laborales²⁹⁵. Se trata, pues, de datos objetivos que permiten concretar los incumplimientos de obligaciones económicas sobre los que sostener la solicitud de declaración de concurso por parte de los acreedores (los cuales no sólo legitiman a los acreedores para solicitar la declaración de concurso, sino que, simultáneamente, el deudor está obligado a presentar dicha solicitud en el plazo de dos meses desde que conozca su situación de insolvencia, conocimiento que se presume transcurridos cualquiera de los plazos señalados en el art. 2 LC para los hechos reveladores de aquélla²⁹⁶.)

Como acaba de señalarse, entre tales hechos, el art. 2.2.4º LC menciona el incumplimiento generalizado de obligaciones de pago de salarios, indemnizaciones y demás retribuciones derivadas de las relaciones de trabajo correspondientes a las tres últimas mensualidades²⁹⁷. Como puede observarse,

²⁹⁵ El precepto ha experimentado una profunda remodelación a lo largo de la tramitación de la norma: 1) se ha eliminado la mención al impago de rentas de arrendamientos relativos al local donde el deudor realiza su actividad; eliminación correcta si se valora que, por una parte, la inclusión presumía una actividad comercial, siendo el concurso procedimiento común para comerciantes y no comerciantes y, por otra parte, estos acreedores se encuentran muy beneficiados por lo que se refiere al régimen de satisfacción de su crédito en el concurso, por lo que facilitarles su solicitud hubiera podido llevarles a precipitar declaraciones concursales sobre empresarios solventes; 2) se ha producido una reducción generalizada del período durante el cual ha de prolongarse el incumplimiento. Mientras que en el ALC era de doce meses para obligaciones tributarias y de seguridad social y de seis mensualidades para las laborales, el PLC contemplaba un período común de seis meses, el cual, en la redacción de la LC, pasa a ser de tres mensualidades; 3) la enumeración de obligaciones salariales, indemnizatorias y retributivas parece querer abarcar toda obligación pecuniaria surgida del contrato de trabajo. No es necesario, sin embargo, que el incumplimiento recaiga sobre la totalidad de las partidas enumeradas para justificar la solicitud de concurso necesario.

²⁹⁶ Tanto ALC como PLC preveían un plazo más breve, concretamente de un mes, cuyo cómputo se iniciaba transcurrido la mitad de los plazos previstos en el art. 2 de cada texto; cabe recordar, no obstante, que esos plazos eran, cuando menos, del doble de los contemplados en el texto de la LC.

²⁹⁷ Integrando el supuesto se encuentran los créditos salariales por los últimos treinta días anteriores a la declaración de concurso, calificados por la LC como créditos contra la masa prededucibles. Esta circunstancia obliga a plantearse si tales créditos pueden integrar el hecho indicador de la insolvencia, dado que su satisfacción no sigue los trámites del concurso. Entiendo que éste no es obstáculo para que estos créditos se sumen a otros para constituir hecho revelador suficiente; esto es, si bien una única deuda contra la masa por los últimos treinta días en ningún caso constituye hecho revelador suficiente, tanto temporal como cuantitativamente, puede formar parte de aquél si se suma a otros comportamientos idénticos repetidos en los meses anteriores. Resulta complejo, sin embargo, determinar si el legislador pretende que la totalidad de las obligaciones se encuentren vencidas para constituir hecho revelador, si bien ello parece ineludible, pues, en caso contrario, no existirá en puridad incumplimiento. Sosteniendo esta interpretación, los créditos salariales por los últimos treinta

la LC realiza una enumeración de las obligaciones pecuniarias de carácter laboral cuyo incumplimiento constituye hecho revelador de la insolvencia. La referencia expresa a las indemnizaciones fue incorporada al texto del PLC, viniendo a completar un listado que, por los conceptos referidos, parece incluir toda percepción del trabajador, tanto salarial como extrasalarial²⁹⁸.

La LC impone dos exigencias que ha de cumplir el impago del crédito laboral del art.2.2.4º para constituir hecho revelador de la insolvencia. Por una parte, que el incumplimiento sea “generalizado”. Por otra parte, dicho incumplimiento debe extenderse durante un período de tres meses.

La caracterización del incumplimiento como generalizado plantea ciertas dudas interpretativas. Rápidamente se descarta que la generalización exigida por el legislador se refiera a una cuestión temporal, puesto que el período de referencia es fijado por el propio precepto en tres mensualidades. Queda la posibilidad de que la generalización quede referida a un criterio de cantidad o de calidad. El primero de ellos puede referirse, a su vez, a cantidades adeudadas, esto es, la mayor parte de los salarios, indemnizaciones u otras retribuciones, o bien a número de trabajadores afectados, siendo necesario, en ese caso, que el incumplimiento afecte a la mayor parte de la plantilla; por su parte, aplicar un criterio de calidad llevaría a exigir que el incumplimiento se extienda a la totalidad de los conceptos enumerados, no siendo suficiente con que afecte a uno de ellos. Finalmente, cabe una combinación de criterios, en cuyo caso el incumplimiento debiera afectar, simultáneamente, a varios de los conceptos retributivos sobre un número elevado de trabajadores y en cuantía suficiente.

días sólo integrarían el hecho revelador si se hubiera cumplido el plazo concedido al empresario para su pago, cosa que nunca ocurrirá en su totalidad.

²⁹⁸ La inclusión no es superflua, ya que una referencia expresa sólo a salarios y retribuciones podía excluir a las indemnizaciones. DEL REY GUANTER y LUQUE PARRA interpretan que en la expresión “retribuciones” debe incluirse cualquier contraprestación cuantificable económicamente que el empresario esté obligado a satisfacer al trabajador no susceptible de calificarse como salario, incluyendo los incumplimientos en materia de protección social complementaria (mejoras voluntarias y planes y fondos de pensiones). («Proyecto de ley concursal y relación laboral.», en *RL* núm. 22, nov. 2002, pág. 25).

En mi opinión, alcanzándose las cuotas de cantidad no resulta necesario que el incumplimiento alcance a la totalidad de los conceptos enumerados, siendo suficiente con que afecte a uno de ellos. Por el contrario, el criterio de la cantidad debe aplicarse en un sentido más exigente, de manera que los créditos adeudados deben alcanzar a la mayoría de los devengados y, a su vez, afectar a la mayoría de los trabajadores. En cualquier caso, el precepto pone en evidencia que el impago del crédito del concreto trabajador que insta el concurso no resulta un hecho suficiente para considerar como correctamente sustentada la solicitud de concurso. Por otra parte, alcanzar el conocimiento de tal incumplimiento puede resultar una tarea prácticamente imposible para el acreedor laboral en empresas de cierta dimensión; quizá, por ello, la referencia geográfica debiera precisarse en torno al centro de trabajo²⁹⁹.

El establecimiento de un período determinado durante el cual debe producirse el incumplimiento puede llevar a cumplimientos alternativos por parte del deudor que le permitan evitar la acumulación del período de tres meses exigido por la norma. Ello determina que se plantee la posibilidad de computar incumplimientos no consecutivos, interrumpidos por períodos de pago, posibilidad que la doctrina, pese a reconocer que un incumplimiento reiterado alternativo resulta más gravoso que uno consecutivo de tres meses, descarta, al entender que este hecho, por sí mismo, no implica una situación de insolvencia y, por ello, debe ser interpretado en sentido restringido³⁰⁰. Ciertamente, la reducción durante la tramitación parlamentaria de la Ley del período de tiempo durante el cual se exige el mantenimiento del incumplimiento respecto al previsto en los textos prelegislativos (de seis a tres meses) convierte en razonable la exigencia de la consecutividad.

²⁹⁹ La interpretación del precepto, en todo caso, no resulta sencilla. Así, entre la doctrina, DEL REY GUANTER Y LUQUE PARRA consideran que el requisito de la generalización puede ser interpretado en clave subjetiva (número significativo de trabajadores afectados) o en clave objetiva (todo trabajador estará legitimado si el empresario ha incumplido durante un determinado número de meses). En su opinión, ambos criterios son acumulativos. («Proyecto...», op. cit., pág. 23.)

³⁰⁰ AA.VV., *Comentarios a la legislación concursal* (PALOMAR OLMEDA, Coord.), ed. Dykinson, Madrid, 2003, pág. 272.

Es posible que contemplar un plazo tan breve de impago responda al interés de la Ley por adelantar la declaración concursal³⁰¹. Admitiendo tal objetivo –ya como tal, muy discutible- la solución propuesta por la norma para alcanzarlo no parece acertada por varios motivos. En primer lugar, la reducción experimentada por los plazos en las sucesivas redacciones del precepto (12 meses en ALC, 6 meses en PLC y, finalmente, 3 meses en LC) resulta excesiva si se tiene en cuenta que, solicitado el concurso por parte de un acreedor, la comprobación de que tales hechos son indicativos de una situación de auténtica crisis económica sólo se prevé en vía de oposición a la declaración por parte del deudor, lo que puede llevar a declaraciones de concurso no hallándose el deudor en situación de insolvencia. En segundo lugar, resulta incompatible con el objetivo de propiciar una declaración temprana del concurso que su solicitud no se configure como obligatoria para tales acreedores ni, lógicamente, para ningún otro. En tercer lugar, el interés de sus promotores más probables -los titulares de tales créditos- no se orienta hacia el concurso, donde sus créditos reciben un trato desfavorable frente al obtenido en ejecución singular; en el caso de los créditos de los trabajadores, su posición en el concurso experimenta un retroceso con respecto a otros relevantes derechos de crédito con los que podría concurrir. Por todo ello, hay que diagnosticar como escasas las ocasiones en las que un acreedor laboral vaya a elegir esta vía frente a una posible concurrencia de créditos en ejecuciones singulares, resuelta en virtud de las preferencias y prelación previstas en el art. 32 ET³⁰².

³⁰¹ El presupuesto objetivo del concurso ha de ser interpretado según la finalidad perseguida por el mismo. Si la finalidad es conservar la actividad productiva y actuar como instrumento preventivo de crisis más graves, su declaración debe adelantarse y no vincularse a una crisis económica ya declarada. Si su objetivo es la satisfacción de los acreedores comunes, la declaración del concurso ha de producirse en el momento preciso que, haciendo posible dicha satisfacción, no suponga adelantar la pérdida de autonomía procesal y el reparto del riesgo de insolvencia entre los acreedores.

³⁰² *Vid.*, PRIMERA PARTE, I, 3. Para un análisis de la posible reforma de la preferencia y prelación del crédito laboral contemplada en el art. 32 ET, *vid.* ADDENDA.

La instancia del concurso parece facilitarse especialmente al acreedor laboral, en la medida en que, entre los hechos considerados como acreditativos o indiciarios de la situación de insolvencia, el art. 2.4.4º LC cita el incumplimiento generalizado de las obligaciones de pago de salarios, indemnizaciones o demás retribuciones derivadas de las relaciones de trabajo correspondientes a las tres últimas mensualidades. Circunstancia que ha sido interpretada por un sector doctrinal como una maniobra del legislador para privilegiar a concretos acreedores que, de este modo, se encontrarían en una posición ventajosa frente a otros titulares de derechos de crédito como instantes del concurso³⁰³.

No obstante, la inclusión de tales hechos puede interpretarse en un sentido absolutamente distinto, como constitutivo de un *presupuesto específico* para la declaración del concurso cuando haya sido instado por un acreedor. Desde esta perspectiva, el art. 2.2.4 LC no facilita al acreedor instante la prueba de la insolvencia, sino que le exige la prueba de alguno de los hechos enumerados, sin permitirle emplear otros medios para acreditar la insolvencia³⁰⁴. De tal manera que los hechos enumerados en el art. 2.2.4 LC no suponen la insolvencia sino que la suplantán, en la medida en que el acreedor no puede fundamentar su solicitud en la propia insolvencia sino bien en la aportación de título ejecutivo insatisfecho bien en la acreditación de alguno de los hechos denominados reveladores de aquélla, pese a que algunos de ellos no constituyen reflejo necesario de un estado de insolvencia.

³⁰³ Vid, entre otros, PULGAR EZQUERRA, J: «La aprobación...», op. cit., pág. 6. En sentido contrario, HERNÁNDEZ y ALTÉS interpretan que el fundamento de la especial consideración de estas obligaciones se encuentra en el interés de la masa («...tratándose de créditos privilegiados, conviene favorecer la pronta apertura del concurso evitando que el elevado importe de estos créditos haga completamente ilusorios los derechos de los acreedores no privilegiados.») y el interés de mercado («...impidiendo que permanezca en él quien aprovecha la ventaja que supone no pagar los tributos y cargas sociales, que constituyen un importantísimo coste de producción de los bienes y servicios.») (HERNÁNDEZ MARTÍ y ALTÉS TÁRREGA: «Los presupuestos del concurso y la legitimación para solicitar su declaración», en AA.VV., *Concurso...*, op. cit., pág. 60.)

³⁰⁴ La expresión “presupuesto específico” es empleada por SALA, MERCADAL y ALONSO-CUEVILLAS. Para los autores, la solución de la LC respecto al presupuesto objetivo del concurso resulta insatisfactoria, debido a que existen tantos presupuestos específicos como situaciones que justifican la declaración de concurso. (*Nueva...*, op. cit., pág. 73.)

En mi opinión, el acreedor laboral goza de una cierta ventaja como instante del concurso, la cual no se encuentra en los hechos admitidos como reveladores de la insolvencia, sino en el hecho de que no sea necesaria la prueba de los mismos al instar la declaración de concurso. En este sentido, pese a que el juez ha de observar si la solicitud presenta algún defecto (art. 13 LC), entiendo que la LC únicamente exige que el acreedor instante *exprese* los medios de prueba de que se valga, por lo que el juez del concurso no puede rechazar la solicitud que no se presente acompañada de medio de prueba. De esta manera, únicamente en el caso de que, admitida la solicitud, el deudor se oponga a la declaración de concurso, será precisa la prueba de los hechos alegados.

En cualquier caso, si bien la postergación de la prueba de los hechos facilita la solicitud del concurso por parte del acreedor laboral, ello no supone favorecer su declaración. En efecto, la declaración de concurso queda en manos del deudor, quien puede oponerse a ella a pesar de que el acreedor instante haya demostrado la concurrencia de alguno de los hechos del art. 2.2.4 LC. Ello es debido a que su oposición al concurso puede basarse no sólo en la inexistencia del hecho sobre el que se fundamenta la solicitud sino también en que, concurriendo el hecho, éste no es revelador de una verdadera insolvencia (art. 18.2 LC). Por tanto, ante la oposición del deudor la prueba de los hechos reveladores por parte del acreedor no será suficiente para provocar la declaración de concurso si aquel hecho no constituye el reflejo de una verdadera situación de insolvencia³⁰⁵.

³⁰⁵ Y viceversa: no es necesario que el deudor se encuentre en un verdadero estado de insolvencia para que se declare el concurso. Si lo solicita él mismo, bastará con que demuestre alguno de los hechos del art. 2.2.4º LC. Si lo solicita un acreedor, bastará con que demuestre alguno de los hechos del art. 2.2.4º LC sin que el deudor se oponga. Esta circunstancia es observada en la doctrina como susceptible de generar un sistema concursal que, pese a optar en teoría por una situación económica de fondo como presupuesto del concurso, funcione en la práctica como un sistema de hechos externos: «...al deudor (...) le bastará con dejar de pagar y ponerse de acuerdo con un acreedor para que sea él quien solicite el concurso, allanándose a la solicitud de apertura, para que el procedimiento se declare sin comprobación alguna de la situación económica de fondo.» (PULGAR EZQUERRA, J.: «La aprobación...», op. cit., pág. 7).

Junto a lo anterior, debe señalarse que el acreedor laboral que pretenda instar el concurso no se encuentra restringido a la prueba del impago de su propio derecho de crédito u otros de carácter laboral, sino que puede acudir a cualquiera de los elementos que, de acuerdo con el art. 2.4 LC, fundamentan la solicitud de declaración de concurso por parte acreedora siempre, claro está, que pueda acreditarlos³⁰⁶.

Como tercer presupuesto de la declaración de concurso resulta imprescindible la pluralidad de acreedores. Ciertamente, del articulado de la Ley no se desprende de forma inequívoca la necesidad de que la incapacidad de pago afecte a varios acreedores, ya que, si bien el art. 2.2 LC emplea en plural el término “obligaciones” para la definición de insolvencia, lo cierto es que, al menos teóricamente, pudiera ser un único acreedor quien ostentara la titularidad de la totalidad de los créditos cuyo pago no puede ser cumplido por el deudor. Pese a ello, existe consenso doctrinal en torno a la necesidad de que para la declaración de concurso concorra una pluralidad de acreedores titulares de obligaciones exigibles³⁰⁷.

Tampoco se desprende claramente de la Ley la necesidad de que el acreedor instante acredite la existencia, junto a él mismo, de varios acreedores insatisfechos a fecha de presentación de la solicitud de declaración de concurso. Es más, el art. 7 LC únicamente exige al acreedor instante documento acreditativo de su crédito y expresión de los medios de prueba de

³⁰⁶ En sentido contrario, ALBIOL MONTESINOS considera que, en caso de incumplimiento del pago de retribuciones derivadas de las relaciones de trabajo, única y exclusivamente se encuentran legitimados para solicitar la declaración los trabajadores. (*Aspectos laborales de la ley concursal*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pág. 16.)

³⁰⁷ Vid., al respecto, HERRERA CUEVAS: «...el título ejecutivo sin bienes embargables para satisfacerse nunca es hecho habilitante para concursar si no hay pluralidad de titulares de créditos insatisfechos, es decir, otro acreedor del deudor común...». (*Manual...*, cit., pág. 77). En el mismo sentido, PULGAR EZQUERRA: «...parece existir cierto acuerdo en la necesidad de que concorra una pluralidad de acreedores en los procedimientos concursales, pues ello es consustancial a la esencia misma de estos procedimientos colectivos (...) de concurrir un solo acreedor, éste debería acudir a las ejecuciones singulares más sencillas y menos costosas que un procedimiento concursal basado en el principio de la *pars conditio creditorum* respecto de una pluralidad de acreedores.» («Los hechos externos del concurso de acreedores necesario», en AA.VV., *Estudios sobre la Ley concursal (libro homenaje a Manuel Olivencia)*, tomo I, ed Marcial Pons (Madrid/Barcelona), 2005, pág. 1156.)

los hechos en los que fundamenta su solicitud, por lo que, entiendo, el juez habrá de admitir a trámite ésta a pesar de no acreditar la existencia de una pluralidad de acreedores. Cosa distinta es que el deudor vaya a poder alegar esta circunstancia para oponerse a la declaración de concurso, aspecto sobre el que no cabe duda pese a no ser citado expresamente entre las causas de oposición (art. 18.2 LC).

Finalmente, podría darse la circunstancia de que la totalidad de los acreedores concurrentes fueran laborales. La LC no exige una cualidad especial de los créditos concurrentes, por lo que, también en este supuesto, procederá la declaración de concurso, siempre y cuando concurren los restantes presupuestos del mismo. A ello no obsta el hecho de que la LPL prevea la figura de la ejecución acumulada laboral, pues, como ya se analizó, la acumulación de ejecuciones sociales queda reservada para aquellos supuestos en los que no concurren los presupuestos para la declaración de concurso o bien para, habiendo sido declarado éste, tramitar la ejecución singular de aquellos créditos laborales que, como se verá, conservan autonomía ejecutiva.

2. Efectos de la declaración de concurso sobre el crédito laboral y su titular.

Haya sido o no instada por el acreedor laboral, la declaración de concurso produce efectos directos sobre el derecho de crédito y sobre su titular. Ahora bien, la declaración no se produce de manera inmediata tras la presentación regular de la solicitud de concurso, sino que, previamente, ha de tramitarse el denominado *procedimiento de declaración*, el cual se inicia con la provisión del Juez sobre la solicitud de concurso. Si ésta hubiera sido presentada por el deudor, se dictará auto declarando el concurso el mismo día o el siguiente hábil al de su reparto, previa comprobación de que la insolvencia

alegada es real (art. 14 LC)³⁰⁸. Si hubiera sido presentada por alguno de los acreedores, el Juez, el mismo día de su reparto o al día siguiente, dictará auto de admisión a trámite de la solicitud (art. 13 LC), ordenando el emplazamiento del deudor para que, en su caso, formule oposición y siendo de su cargo la prueba de su solvencia³⁰⁹. A petición del acreedor instante, el Juez puede, en la misma providencia por la que se admite a trámite la solicitud, adoptar las medidas cautelares necesarias en aras a asegurar la integridad del patrimonio del deudor (art. 16 LC)³¹⁰.

La oposición del deudor a la declaración de concurso puede fundarse en la inexistencia del hecho sobre el que se fundamenta la solicitud o bien en que, existiendo el hecho, éste no es reflejo de una situación de insolvencia (art. 18.2 LC). De ello se deduce, como ya se ha señalado, que no es necesario que el deudor se encuentre en una verdadera estado de insolvencia para la declaración de concurso, sino que basta con que algún acreedor demuestre alguno de los hechos del art. 2.4.4º LC y que el deudor no se oponga. Puede haber, por tanto, concurso sin insolvencia, lo que sin duda reduce la relevancia de la misma como presupuesto objetivo del concurso. En esta idea redunda el dato incuestionable de que los hechos enumerados en el art. 2.4.4º como reveladores de la insolvencia no constituyen, por sí mismos, insolvencia -esto parece evidente, por ejemplo, con la deuda de tres meses de las cuotas a la seguridad social- (aparte de que la falta de pago de tales cantidades puede constituir una decisión libre de un deudor con liquidez). Tampoco es necesario

³⁰⁸ A diferencia de lo que ocurría en el ALC y PLC, en los cuales el auto de declaración del concurso se dictaba sin más requisito que la presentación por parte del deudor. El cambio resulta totalmente lógico si se valora que, en la LC, no se considera tal presentación como reconocimiento de la insolvencia.

³⁰⁹ Si el deudor se allana a la solicitud o no se opone en plazo, el juez dicta auto declarando el concurso (art. 18 LC). En caso contrario, las partes son citadas a una vista, a la que deberán acudir con todos los medios de prueba practicables en el acto. La vista se celebra dentro de los diez días siguientes al de formulación de la oposición y, practicadas las pruebas, el juez dicta en el plazo de tres días auto declarando el concurso o desestimando la solicitud, frente al que cabe recurso de apelación sin efectos suspensivos (art. 20 LC).

³¹⁰ Se supera de esta manera la polémica doctrinal en torno a la constitucionalidad de la declaración de quiebra *inaudita parte*, pues no se produce tal declaración hasta resolverse la oposición, pero sin que ello permita al deudor realizar maniobras dilatorias o fraudulentas durante la sustanciación de la oposición al objeto de alterar su patrimonio.

que el deudor se halle en insolvencia cuando sea él mismo el instante del concurso, pues, en ese caso, bastará con que demuestre alguno de los hechos del 2.4.4º. Por todo ello, y para evitar intenciones espurias, así como maquinaciones entre deudor y acreedor instante, debieran disponer de la posibilidad de oponerse a la declaración otros acreedores no instantes –los cuales, ciertamente, soportarían grandes dificultades para demostrar la solvencia del deudor-. También el juez de oficio debiera poder analizar si, tras los hechos alegados, existe una verdadera situación de insolvencia.

Resuelta, en su caso, la oposición, el auto que declare el concurso deberá indicar si es voluntario o necesario, los efectos sobre las facultades de administración y disposición del deudor y el nombramiento y las facultades de los administradores concursales (art. 21 LC), así como un llamamiento a los acreedores -se entiende que a los mencionados por el deudor en su solicitud, pero también a cualquier otro-, “para que pongan en conocimiento de la administración concursal –evidentemente, a partir de la aceptación del cargo por parte de los administradores- la existencia de sus créditos³¹¹, en el plazo de un mes a contar desde la última de las publicaciones acordadas en el auto”³¹².

El auto de declaración del concurso produce efectos de inmediato, abre la fase común de tramitación y es ejecutivo aunque no sea firme (art. 21.2 LC)³¹³. El precepto enumera un largo listado de efectos derivados de la

³¹¹ Cuando el concurso ha sido solicitado por uno o varios acreedores, la lista o relación de los restantes es requerida al deudor en el propio auto de declaración. En ese caso, el mismo documento que concede al deudor un plazo de diez días para incorporar la lista de acreedores no puede contener un llamamiento a estos últimos.

³¹² La declaración de concurso se publicará en el BOE y en diario de provincia, si bien el Juez puede adoptar publicidad complementaria (art 23 LC). En cuanto a la publicidad registral, ésta es muy amplia; así, se inscribirá en el registro civil (persona natural) o registro mercantil u otro, tanto la declaración del concurso como la intervención o suspensión de las facultades del deudor y el nombramiento de los administradores (art. 24 LC)

³¹³ El plazo entre solicitud y declaración es, en teoría, breve, al igual que ocurría en los anteriores procedimientos concursales (art. 94 LC). Sin embargo, ese plazo puede ampliarse en la práctica: presentada la solicitud por el deudor, el juez proveerá el mismo día o al siguiente del reparto (no de la presentación de la solicitud; ambas fechas pueden no coincidir) (Art. 14 LC); no obstante, si observa algún defecto, puede conceder un plazo de hasta cinco días al deudor. En el caso de que la solicitud fuera presentada por un acreedor, necesariamente entre ésta y la declaración de concurso transcurrirá un plazo mínimo de cinco días (art. 15 LC), que puede prolongarse en caso de que el deudor se oponga.

declaración de concurso. Sin embargo, resulta imprescindible matizar que, si bien la gran mayoría de los efectos derivados del estado concursal comienza a producirse en la fecha del auto de su declaración (efectos sobre las facultades del deudor sobre su patrimonio, medidas cautelares a iniciativa del juez concursal, llamamiento a acreedores, formación de las secciones segunda, tercera y cuarta, etc.), algunos de ellos se anticipan a dicho momento³¹⁴. Así, en el caso de que la solicitud de concurso hubiera sido presentada por un acreedor, comenzarán a producir efectos a partir del auto de admisión las medidas cautelares solicitadas por el acreedor instante (art. 17 LC)³¹⁵.

Los efectos de la declaración de concurso sobre el titular del crédito comienzan con su posible nombramiento como administrador del mismo. En efecto, la LC prevé el nombramiento de un acreedor como administrador concursal, el cual compartirá sus funciones con un abogado y un auditor de cuentas (art. 27 LC)³¹⁶.

En la antigua suspensión de pagos, aquellos acreedores que aparecían en el primer tercio de la relación nominal que el deudor debía aportar junto a su solicitud de declaración de suspenso podían ser inmediatamente nombrados por el juez como interventores, viniendo marcado el orden de aparición por la cuantía de sus créditos. El nuevo sistema concursal, sin embargo, no se basa

³¹⁴ La cuestión del momento en que el estado concursal comienza a producir sus efectos constituyó objeto de intensa polémica doctrinal con la anterior regulación concursal (*Vid.*, entre otros, CORDÓN MORENO, *Suspensión de pagos y quiebra*, Granada (Comares), 1999, pág. 59, o MARCOS GONZÁLEZ, M.: *La declaración formal de quiebra y sus efectos*, Barcelona (CEDECS), 1997, pág. 242.) En mi opinión, el auto de declaración de quiebra producía alguno de los efectos que le eran propios mientras se resolvía la impugnación, concretamente aquellos que pudiera pretender evitar el quebrado oponiéndose. Entre ellos, el nombramiento de *Comisario* y de *Depositario-administrador*, así como la apertura de la *sección segunda* (ocupación, depósito y administración de los bienes del quebrado), pudiéndose llegar incluso a la venta de algún bien, y la inhabilitación del quebrado. Por el contrario, quedaban suspendidos el nombramiento de los síndicos y la acumulación de las ejecuciones individuales.

³¹⁵ Ya en el auto de admisión de la solicitud el juez pudo adoptar medidas cautelares, sobre cuya eficacia debe pronunciarse en el auto de declaración. En los textos provisionales anteriores a la ley, dichas medidas cautelares quedaban necesariamente sin efecto tras la declaración de concurso.

³¹⁶ La LC propicia una reducción de los sujetos intervinientes en el concurso respecto a la quiebra, desapareciendo las figuras del comisario de la quiebra (arts. 1333 y 1334 LEC; y 1044 y 1045 CCom 1829) y depositario-administrador (arts. 1044 y 1049 CCom 1829). Las funciones de la sindicatura, así como de la intervención en la suspensión de pagos, son asumidas por la administración concursal y, en ocasiones, por el juez del concurso.

en la cuantía de la deuda para el nombramiento de un acreedor como administrador, sino en la clasificación de su crédito. Concretamente, la calidad de administrador sólo podrá recaer en un acreedor cuyo crédito sea ordinario o dotado de privilegio general, exigiendo así mismo que el crédito no esté garantizado (art. 27.3 LC)³¹⁷. Precisamente por ello, mientras que el nombramiento de los administradores que acompañan al acreedor se producirá inmediatamente después de la declaración de concurso (art. 26 LC), el nombramiento del administrador acreedor habrá de posponerse al momento en que conste al juez concursal la existencia de acreedores que reúnan los requisitos exigidos por el precepto³¹⁸. No concreta, sin embargo, la LC el trámite en que deba considerarse clasificado el crédito, aunque parece razonable considerar que habrá que esperar a que, transcurrido el plazo de impugnación de la lista de acreedores elaborada por la administración concursal, ésta adquiera una fisonomía definitiva (art. 97 LC).

Dado que entre los créditos dotados de privilegio general se hallan varios créditos laborales, resultará frecuente que el nombramiento de administrador recaiga sobre uno de ellos. Por otra parte, existiendo una pluralidad de acreedores susceptibles de ser nombrados administradores, la LC no proporciona criterio alguno para proceder al nombramiento, que queda a la decisión del juez del concurso³¹⁹.

En cuanto a las incompatibilidades para ser nombrado administrador concursal, no parece que un acreedor laboral concursal caiga en las mismas, pues cuando el art. 28 LC señala que no pueden ser administradores “quienes

³¹⁷ Es posible que otro acreedor considere que, el designado como administrador, no es acreedor dotado de privilegio general o acreedor ordinario. Ésta no constituye causa de recusación de acuerdo con el art. 33 LC, por lo que carece de vía de recurso. Cabe interpretar que, en tal caso, se aplica la cláusula genérica del art. 192 LC, de acuerdo con la cual todas aquellas cuestiones que no tengan atribuido procedimiento específico se solventarán por la vía del incidente concursal.

³¹⁸ El nombramiento del acreedor como administrador no puede producirse en el auto que declare el concurso, ya que la solicitud –proceda de deudor o de acreedor– no aporta datos suficientes para clasificar el crédito.

³¹⁹ Circunstancia que contrasta con los textos provisionales, tanto ALC como PLC, en los que se preveía el nombramiento como administrador del solicitante si cumplía los requisitos y, en caso contrario, a nombramiento del juez.

hayan prestado cualquier clase de servicios profesionales al deudor (...) en los últimos cinco años” parece estar refiriéndose a trabajadores autónomos y no dependientes³²⁰. El precepto prohíbe, a su vez, que el nombramiento del administrador judicial acreedor recaiga en “persona especialmente relacionada con el deudor” (art. 28.3 LC). Para precisar el alcance de la expresión debe acudir al art. 93 LC, el cual establece distintos supuestos de relaciones especiales según el deudor resulte persona física (cónyuge, ascendientes, descendientes...) o jurídica (socios, administradores...). El acreedor laboral deberá reunir, junto a su condición de tal, la de “persona especialmente relacionada con el concursado” para que el mecanismo de la incompatibilidad pudiera ser aplicado.

El estricto régimen de responsabilidad que la LC impone sobre los administradores concursales (art. 36 LC), de acuerdo con el cual éstos responden, bien frente al deudor y acreedores cuando el daño haya sido causado a la masa o bien frente al deudor o acreedores, individualmente considerados, cuando se hayan lesionado directamente intereses de aquéllos, convertirá en frecuente que el acreedor laboral concursal nombrado como administrador haga uso de la facultad que le concede el art. 27.1.3º segundo párrafo LC de designar a un auditor de cuentas, economista o titulado mercantil que actúe en su representación y con cargo a la masa (art. 34 LC).

Por lo que se refiere a los efectos sobre el derecho de crédito, y con el extraño nombre de “efectos sobre los créditos en particular”, la sección 3ª del Capítulo II del Título III contempla tres diferentes efectos de la declaración del concurso. Primero, la prohibición de compensación (art. 58 LC, con excepción hecha al art. 205 LC), si bien “producirá sus efectos la compensación cuyos requisitos hubieran existido con anterioridad a la declaración.”³²¹ Segundo, la

³²⁰ En el mismo sentido, SALA FRANCO y PEDRAJAS MORENO, «Los aspectos laborales de la Ley Concursal», en *Revista jurídica de la Comunidad Valenciana*, II/2004, pág. 117.

³²¹ GARCÍA VILLAVERDE considera negativo que, en su caso el ALC, la prohíba, «...ahora que la concepción alemana de la compensación como garantía de pago, que lleva a aceptar incluso aquella cuyos requisitos se producen tras la declaración de la quiebra, se abre paso con firmeza...» («El anteproyecto...», op. cit., pág. 4.)

interrupción del devengo de intereses, con la excepción de los correspondientes a créditos con garantía real hasta donde alcance ésta y de los créditos salariales reconocidos, que se devengarán con el carácter de subordinados (art 59 LC)³²². Y tercero, la interrupción de la prescripción de las acciones frente al concursado por los créditos anteriores a la declaración y, por tanto, también las relativas a la reclamación del crédito laboral. De acuerdo con la LC, el cómputo se reiniciará en el momento de conclusión del concurso, siempre y cuando éste no haya supuesto la extinción completa del derecho de crédito. Finalmente, la apertura de la fase de liquidación supondrá el vencimiento anticipado de todos los créditos concursales no vencidos.

III. EL EJERCICIO DE LAS ACCIONES DECLARATIVAS Y EJECUTIVAS POR PARTE DEL ACREEDOR LABORAL TRAS LA DECLARACIÓN DE CONCURSO.

Con carácter general, y para el cumplimiento de sus fines, el concurso requiere la atracción para sí de la totalidad de las acciones que puedan afectar al patrimonio del concursado³²³. Esta fuerza atractiva parece que debiera extenderse no sólo a las pretensiones ejecutivas, sino también a toda pretensión declarativa de contenido patrimonial (entre ellas, las relativas al crédito laboral). De hecho, el procedimiento concursal, si bien predominantemente ejecutivo (pues su objetivo principal consiste en alcanzar la satisfacción de los acreedores, aunque no necesariamente con la liquidación del patrimonio del deudor), posee, asimismo, un contenido declarativo y transaccional³²⁴. Esta naturaleza mixta del procedimiento encuentra reflejo,

³²² Con la anterior regulación, se interpretaba que la interrupción tampoco afectaba a los intereses devengados por los créditos laborales, al gozar del derecho de abstención y ejecución separada.

³²³ La propia EM III exige la paralización de las acciones individuales promovidas por los acreedores contra el patrimonio del concursado.

³²⁴ DESDENTADO BONETE: «La reforma concursal y el proceso social. Una primera aproximación», en *RL*, núm. 23-24, diciembre 2003, pág. 35.

principalmente, en el art. 8 LC, el cual concede al juez del concurso competencias declarativas.

Ocurre, no obstante, que la jurisdicción del juez del concurso, pese a su amplitud, no se extiende a la totalidad de pretensiones declarativas ni ejecutivas que un acreedor laboral pueda ejercitar frente al concurso.

1. El ejercicio de acciones declarativas.

El art. 8.1 LC atribuye al juez del concurso jurisdicción exclusiva y excluyente en las acciones civiles con trascendencia patrimonial dirigidas contra el patrimonio del concursado. Con base en lo dispuesto en este precepto, un sector de la doctrina interpreta que la declaración de concurso y subsiguiente integración de todo crédito en la masa pasiva del mismo conlleva la imposibilidad de cualquier pretensión declarativa al margen de éste y el sometimiento de todo crédito a los trámites concursales para la obtención de su reconocimiento (arts. 86 y ss LC)³²⁵. Sin embargo, entiendo que existen varios argumentos que relativizan esta posición. En primer lugar, el ALC extendía expresamente la competencia del juez del concurso al conocimiento de toda pretensión declarativa relativa al crédito laboral (art. 7 ALC), previsión que desaparece en el texto definitivo de la Ley. En segundo lugar, la LC enumera las concretas competencias declarativas asumidas por el juez del concurso (art. 8 LC), no empleando una fórmula genérica al respecto y no hallándose entre ellas las relativas a la existencia del crédito laboral. En tercer lugar, la LC declara al juez del concurso vinculado por sentencias y laudos firmes dictados

Ese carácter explica que los créditos sin título puedan incorporarse al procedimiento y que los créditos con título deban obtener el reconocimiento en el concurso. Explica, también, que el procedimiento pueda finalizar con un convenio entre deudor y acreedores que no conlleve la liquidación de su patrimonio.

³²⁵ Vid. GALLEGO SÁNCHEZ, MASCARELL NAVARRO y ALTÉS TÁRREGA. «Efectos de la declaración de concurso: efectos sobre los acreedores», en AA.VV., *Concurso...*, op. cit., pág. 226.

después de la declaración de concurso (art. 53.1 LC), circunstancia únicamente posible si éste no asume la totalidad de competencias declarativas.

Concretamente, la LC atribuye al juez mercantil competencia en materia social para conocer aquellas acciones que tengan por objeto la extinción, suspensión o modificación colectivas de los contratos de trabajo (art. 8 LC)³²⁶, eludiendo toda referencia a las acciones que pueda ejercitar un acreedor laboral³²⁷. Nada más indica el precepto, por lo que ha de entenderse que todas aquéllas pretensiones que no resulten encuadrables en estos supuestos permanecen en el ámbito competencial de su juez natural.

Esta interpretación queda reforzada por lo dispuesto en los arts. 50 y 51 LC, los cuales contemplan la posibilidad tanto de la prosecución como del inicio

³²⁶ Para un análisis en profundidad de las competencias del juez mercantil en materia laboral vid. MOLINER TAMBORERO: «Las competencias del Juez mercantil y del orden social de la jurisdicción tras la reforma concursal», en AA.VV., *La reforma concursal: aspectos laborales y de seguridad social*, Valladolid (Lex nova), 2004, pág. 63 y ss.

³²⁷ A diferencia del texto del ALC, que sobre la base del principio de unidad de procedimiento extendía la competencia del juez del concurso al conocimiento de toda pretensión declarativa laboral. Previsión que generó de inmediato numerosas críticas: 1) Altera las reglas que han posibilitado la existencia de la jurisdicción social como jurisdicción especializada (GUALDA ALCALÁ, FJ. Y LILLO PÉREZ, E: «La reforma de la legislación concursal y su incidencia en las relaciones laborales», en *RL II*, 2001, pág. 1154; en el mismo sentido, Informe de la Confederación sindical de CCOO al ALC 7 septiembre 2001, pág. 415; 2) Adultera los principios del procedimiento laboral (Dictamen del CES al Anteproyecto de Ley Concursal, pág. 392) 3) Supone una incongruencia con la especialización del juez del concurso (MARTÍNEZ GARRIDO, LR: «Anteproyecto de ley concursal. Señal de alarma ante una reforma legal indispensable», en *AL*, núm. 38, octubre 2001, pág. 760; CAVAS MARTÍNEZ: «Apuntes sobre el tratamiento de los créditos sociales en la proyectada reforma de la legislación concursal», en *Aranzadi Social*, enero 2002, nº 18; pág. 16); 4) Desorbitado ámbito material (MARTÍNEZ GARRIDO, LR: «Anteproyecto...», op. cit., pág. 760: «*Todos los procesos de seguridad social, en los que pueda existir una eventual responsabilidad al pago de las prestaciones por parte del empleador concursado, deberán ser planteados y decididos por el juez del concurso, que se verá obligado a resolver sobre accidentes de trabajo, expedientes de invalidez, jubilación...*»); 5) Derecho comparado: las legislaciones más avanzadas remiten los litigios con los trabajadores al juez de trabajo (RIOS SALMERÓN: «El anteproyecto...», op. cit., pág. 61); 6) Discriminación del orden jurisdiccional social frente a procedimientos de apremio y contencioso-administrativos (GUALDA ALCALÁ, FJ. Y LILLO PÉREZ, E: «La reforma...», op. cit., pág. 17); 7) En materia de recursos, supone atribuir el conocimiento a las AP y Salas de lo Civil de TSJ y TS, lo que implica la pérdida de la experiencia interpretativa y aportación profesional de los órganos del orden social (GUALDA ALCALÁ, FJ. Y LILLO PÉREZ, E: «La reforma...», op. cit., pág. 1155) e imposibilita el avance en la elaboración de una doctrina jurisprudencial unificada al no haber recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala Cuarta del TS (CAVAS MARTÍNEZ: «Apuntes...», op. cit., pág. 18. Vid. también ALAMEDA CASTILLO: «La proyectada reforma concursal y sus implicaciones laborales», en *AL*, núm. 32, sept. 2002, pág. 674).

de juicios declarativos sociales tras la declaración de concurso³²⁸. A ello no obsta la previsión del propio art. 51 LC, de acuerdo con la cual se acumularán al concurso aquellos juicios pendientes cuya resolución resulte trascendente para la formación del inventario o la lista de acreedores, siempre que se encuentren en primera instancia³²⁹. Y ello porque tal acumulación no podrá producirse respecto de los declarativos relativos a créditos laborales, ya que el precepto exige, junto a los anteriores requisitos, que el juicio sea competencia del juez del concurso, circunstancia que no concurre en el supuesto en cuestión³³⁰.

La LC no atribuye, pues, al juez mercantil la competencia para conocer de las pretensiones declarativas de créditos laborales, de manera que los declarativos ya en tramitación prosiguen hasta sentencia (art. 51 LC), mientras que el ejercicio posterior de acciones declarativas ante el orden social únicamente exige el emplazamiento de la administración concursal (art. 50 LC)³³¹. En esta materia, la LC se muestra heredera de la legislación anterior a la reforma concursal, de acuerdo con la cual el orden social de la jurisdicción conservaba plena competencia para conocer de las acciones declarativas. Y ello, no sólo en virtud de lo dispuesto en los arts. 32.5 ET y 246.3 LPL (redacción anterior a la reforma), preceptos que declaraban la no suspensión

³²⁸ La EM III no ha sido adaptada a la redacción definitiva de estos preceptos que, como se indica, no sólo permite la prosecución de las acciones declarativas laborales ya en tramitación, sino también su ejercicio posterior. Por el contrario, la EM sólo contempla el ejercicio de acciones posteriores de naturaleza contencioso-administrativa o penal.

³²⁹ El órgano judicial posee en este caso un amplio margen de decisión, si bien entiendo que la acumulación puede ser impugnada por el acreedor que considere no reúne los requisitos del art. 51 LC por la vía del incidente concursal.

³³⁰ La exclusión de la competencia del juez del concurso sobre los declarativos laborales se produce en el texto del PLC (art. 7 PLC). Sin embargo, la inclusión del requisito de la competencia para la acumulación de declarativos pendientes no se produce hasta el texto definitivo de la LC.

³³¹ Medida que pretende potenciar la comunicación entre órganos judiciales. Personada la administración, será considerada como parte en defensa de la masa. La norma no prevé qué ocurre con la posición del deudor en el procedimiento a partir de la personación de la administración concursal, si bien debiera aplicarse lo dispuesto en el art. 54 LC, relativo al ejercicio de acciones del concursado. En caso de controversia entre administración concursal y deudor, prevalecerá el criterio de la administración si el concursado se halla suspenso y resolverá el juez del concurso en caso de intervención.

de las acciones que pudieran ejercitar los trabajadores pese a la tramitación del concurso³³², sino también en virtud de preceptos concursales³³³.

Esta norma, que contiene la regla general, presenta una única excepción, en la medida en que el juez mercantil puede conocer, con carácter prejudicial, de aquellas cuestiones sociales directamente relacionadas con el concurso (art. 9 LC). El precepto introduce una vía de ampliación de la competencia del juez del concurso cuyo alcance resulta difícil de concretar. Ciertamente, tal conocimiento tendrá el carácter provisional propio de los pronunciamientos dictados por un órgano cuya competencia sobre la cuestión es meramente prejudicial, esto es, en la medida en que resolver dicha cuestión resulta imprescindible a efectos de resolver, a su vez, una cuestión principal para la que sí es competente. Así ocurrirá, por ejemplo, cuando el juez del concurso haya de resolver un incidente concursal en el que se cuestione la calificación de un crédito laboral como privilegiado, cuestión principal para la que puede resultar imprescindible el pronunciamiento prejudicial de aquél

³³² El mandato contenido en ambos preceptos era interpretado en sentido amplio, de manera que el término acciones se consideraba referido tanto a aquéllas de naturaleza declarativa como a aquéllas de naturaleza ejecutiva y, entre las primeras, tanto a aquéllas deducidas con anterioridad al inicio del concurso como a las de ejercicio posterior. *Vid.*, entre otros, RIOS SALMERÓN y SALINAS MOLINA: «La preferencia...», op. cit., pág. 437

³³³ De manera que ET y LPL venían a constituir refuerzos para una autonomía asumida por el concurso. En el caso de la suspensión de pagos, los juicios ordinarios en curso a su declaración proseguían tramitación hasta sentencia (art. 9 IV LSP). La expresión "juicios ordinarios" quedaba referida a cualquier proceso declarativo dirigido contra el patrimonio del deudor, incluidos los laborales (MASCARELL NAVARRO, *Aspectos procesales de la Ley de suspensión de pagos*, Granada (Comares), 1994, pág. 54. *Vid.* también SANCHO GARGALLO y CONDE DÍEZ, «La admisión a trámite de la solicitud de suspensión de pagos y sus efectos procesales», en *RGD*, octubre-noviembre 2000, pág. 13337). Tratándose de acciones de ejercicio posterior, su autonomía se sostenía en lo dispuesto en los arts. 9. V y 15 de la LSP, de acuerdo con los cuales los créditos privilegiados se hallaban dotados de derecho de abstención, de manera que sus titulares podían iniciar declarativos al margen del concurso.

En el caso de la quiebra, la dispersa y confusa normativa que regulaba la figura parecía exigir la acumulación de todo procedimiento declarativo (art. 1379 LEC, el cual se remitía al 1186 y 1187 y, a su vez, éstos, al 1003 del mismo cuerpo legal). Pese a ello, doctrina y jurisprudencia sostuvieron la prosecución del declarativo laboral sobre la incompetencia del juez de la quiebra para llevar a cabo una actividad declarativa del crédito laboral. Entre la doctrina, *vid.* GIL SUÁREZ, «Los créditos laborales...», op. cit., pág. 142. En el mismo sentido, CONDE MARTÍN DE HIJAS (coautor), *Procedimientos concursales y derechos de los trabajadores*, Madrid (Abogados jóvenes), 1982, pág. 49. *Vid.* también ÁLVAREZ DE MIRANDA: «Garantías del salario», en AA.VV., *Comentarios a las leyes laborales. El estatuto de los trabajadores* (dir. BORRAJO DACRUZ), tomo VI Madrid (EDERSA), 1982, pág. 281.

respecto a la cuantía o naturaleza del derecho de crédito. Aun así, el precepto habrá de ser interpretado en un sentido estricto, pues, como señala FERNÁNDEZ LÓPEZ, en un sentido amplio puede llevar a la asunción de toda competencia en materia laboral, ya que difícilmente una acción que se ejercite en este ámbito carecerá de repercusión sobre la gestión del patrimonio del concursado y, por tanto, de relación con el concurso³³⁴.

Finalmente, debe tenerse en cuenta que el art. 8.4 LC atribuye al juez del concurso competencia exclusiva y excluyente sobre toda medida cautelar que afecte al patrimonio del concursado³³⁵. Esta competencia puede suponer una intromisión del juez del concurso en el procedimiento declarativo seguido ante el juez social, sin que el precepto distinga entre aquellas medidas que ya hubieran sido adoptadas a fecha de declaración del concurso y posibles medidas posteriores. Entiendo que el juez del concurso no levantará las medidas cautelares anteriores a la declaración, pues, en caso de conclusión de concurso sin íntegra satisfacción de los acreedores, éstos recuperan su acción individual, en cuyo caso, como se analizó en la primera parte, el orden en que aquellas medidas fueran adoptadas puede adquirir relevancia. Respecto a posibles medidas cautelares posteriores, resulta improbable que el juez del concurso las adopte si no es en el seno del propio concurso y al objeto de consolidar y proteger, con carácter general, la masa activa del concurso (art. 21.4 LC).

En definitiva, los procedimientos declarativos en tramitación a fecha de declaración de concurso prosiguen la misma hasta sentencia, mientras que el orden social conserva la competencia para conocer de nuevas pretensiones declarativas que puedan surgir tras dicha declaración. El procedimiento, no obstante, puede experimentar ciertas alteraciones en materia de legitimación pasiva, en la medida en que, desde la declaración de concurso, la capacidad

³³⁴ FERNÁNDEZ LÓPEZ: «Los recursos y los medios de impugnación en materia laboral tras la Ley Concursal», en *RL*, núm. 23-24, diciembre 2003, pág. 52, nota 5.

³³⁵ Con la única excepción respecto de las medidas que se adopten en procesos civiles sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores.

procesal del demandado se encontrará mediatizada por la medida de intervención o suspensión por parte de la administración concursal que haya sido adoptada en el auto de declaración del concurso³³⁶.

En efecto, el concurso puede alterar tanto la legitimación pasiva del deudor como su capacidad para llevar a cabo actos procesales que conlleven el reconocimiento de un derecho de crédito, en la medida en que ello supone la asunción de una obligación patrimonial. La LC contiene disposiciones expresas al respecto, si bien únicamente para el caso de la prosecución de juicios declarativos pendientes a fecha de declaración de concurso, estableciendo un régimen diferente según el concursado haya sido sometido a suspensión o a intervención (art. 51.2 LC).

En caso de suspensión, la administración concursal sustituirá al deudor en el proceso (sin que ello impida que el deudor mantenga representación y defensa separadas)³³⁷, si bien aquella requerirá de la autorización del juez del concurso para desistir, allanarse y transigir en litigios. La LC incurre en cierta contradicción, puesto que, aunque la sustitución se prevé para la realización de

³³⁶ El art. 40 LC contempla dos tipos de limitaciones sobre las facultades patrimoniales del deudor, la intervención y la sustitución (el precepto relaciona concurso voluntario con *intervención* y concurso necesario con *sustitución*, si bien se trata de una regulación disponible por el Juez). La intervención supone la conservación por parte del deudor de la administración y disposición de su patrimonio, aunque sometido a autorización, mientras que la sustitución conlleva su suspensión, de manera que será la administración concursal la que adopte las decisiones. En caso de que el concursado sea un empresario, la gerencia de sus negocios se verá sometida, así mismo, a intervención o suspensión siguiendo los mismos criterios expuestos (en caso de intervención, la administración judicial puede emitir una autorización general para la realización de los actos propios de la actividad del deudor, mientras que en caso de suspensión será la propia administración judicial la que continúe con la actividad). El paralelismo con la anterior regulación concursal es evidente: el suspenso conservaba la administración de bienes y gerencia del negocio hasta la aprobación del convenio, si bien sometida al control de los interventores (art. 6 LSP). La declaración de quiebra, por el contrario, determinaba la pérdida de la capacidad del empresario para administrar sus bienes, a la que acompañaba la desposesión o desapoderamiento, siendo sustituido por los síndicos.

³³⁷ En el estado de quiebra, los síndicos asumían la posición empresarial también desde un punto de vista procesal, por lo que su inclusión en el procedimiento como demandados era imprescindible, tanto en el caso de acciones de ejercicio anterior como posterior a la declaración de quiebra. No obstante, un sector de la doctrina sostenía la posibilidad de que la sindicatura ratificara aquellos actos realizados por el quebrado favorables para la masa activa (URÍA, MENÉNDEZ y BELTRÁN, *Curso de derecho mercantil* II, Madrid 2001, Civitas, pág. 927. En el mismo sentido, GARCÍA VILLAVARDE: «Sobre la llamada «inhabilitación del quebrado»; en AA.VV., *Estudios de derecho mercantil. Homenaje al profesor JUSTINO F. DUQUE*, Valladolid, 1998, vol II, pág. 1635).

cualquier acto procesal relativo al ámbito de competencias de la administración concursal, las únicas actuaciones que el art. 51.2 LC prohíbe expresamente al deudor concursado son aquéllas para las que la administración concursal requiere de autorización judicial, esto es, allanamiento, transacción y desistimiento, sin que tales actuaciones agoten las competencias de la administración en caso de sustitución; tal contradicción impide delimitar con precisión el margen de actuación del concursado en el proceso. Probablemente, la intención del legislador consista en permitir al concursado la realización de todas aquellas actuaciones para las que la administración concursal no requiere de autorización judicial, siempre y cuando aquél sea autorizado para ello por la propia administración concursal.

En caso de intervención, la norma resulta sencilla; el deudor conserva su capacidad para actuar en juicio, requiriendo de autorización de la administración concursal para el desistimiento, allanamiento o transacción (art. 51.3 LC), aunque no, como se desprende de la norma, de autorización judicial. En este caso, la regulación presenta rasgos similares a la derogada suspensión de pagos, en la que la capacidad procesal del empresario no sufría alteración como consecuencia de la suspensión, por lo que podía llevar a cabo la totalidad de las actuaciones procesales como demandado, sin necesidad de ratificación por parte de los interventores³³⁸. La duda, resuelta por la LC, se planteaba en torno a los modos anormales de terminación del proceso que implicaban una declaración de voluntad, pues, si bien el empresario conservaba plena capacidad procesal, se encontraba, sin embargo, sometido a

³³⁸ Ello generaba consecuencias tanto en el caso de acciones ejercitadas con anterioridad a la declaración de suspensión de pagos, -ya que la demanda no había de ampliarse a otros sujetos- como en el caso de ejercicio de acciones con posterioridad -ya que no debían ser demandados los interventores-. En definitiva, la demanda dirigida únicamente frente al empresario suspenso no adolecía de falta de legitimidad pasiva. En sentido contrario, ALTÉS TÁRREGA, J. *Suspensión de pagos y quiebra en el ordenamiento jurídico laboral. (Privilegios salariales y aspectos procesales. Doctrina y jurisprudencia)*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1998, pág. 93. Cosa distinta es que, con posterioridad, la intervención debiera ser informada por parte del suspenso de la existencia del litigio (Sobre el alcance de la nulidad de los actos realizados por el deudor sin el concurso de los interventores, *vid.* CAMPUZANO LAGUILLO: «Alcance de la “nulidad e ineficacia” de los actos y contratos celebrados por el suspenso sin el concurso o acuerdo de los interventores», en AC, núm. 41, noviembre 2002.)

intervención en todo lo relativo a la administración de su patrimonio y, por tanto, a la asunción o reconocimiento de deudas (art. 6 LSP)³³⁹. Como puede observarse, la LC admite con naturalidad los modos anormales de terminación de los declarativos simultáneos al concurso, ofreciendo una regulación clara al respecto.

Nada indica la Ley respecto a la capacidad procesal del concursado en nuevos juicios declarativos. Evidentemente, la administración concursal habrá de ser llamada al procedimiento laboral, al que podrá comparecer como parte en defensa de los intereses de la masa (art. 50 LC). El precepto no resuelve, sin embargo, la posición en la que queda el deudor demandado tras la incorporación de la administración al concurso, aunque parece que, cuando menos, no podrá llevar a cabo actuaciones procesales que comprometan su patrimonio, masa activa del concurso, sin autorización de la administración. En mi opinión, cualquier actuación procesal del concursado que pueda tener trascendencia sobre la masa del concurso habrá de contar con la aquiescencia de la administración concursal. Sin embargo, no es posible precisar si la propia administración concursal deberá contar con la autorización del juez para desistir, allanarse o transigir.

2. El ejercicio de acciones ejecutivas: prosecución *versus* suspensión de la ejecución social.

Como ya se ha indicado, declarado el concurso, el destino natural de todo derecho de crédito frente al concursado es el de su integración en el procedimiento universal. Esta integración se procura bien paralizando toda

³³⁹ En aquellos casos en los que el deudor pretendía conciliar, transigir o allanarse, y en la medida en que dichos actos suponían un reconocimiento de deuda de alcance patrimonial para el que no se hallaba facultado sin contar con autorización de los interventores y bajo sanción de nulidad (art. 6 LSP), resultaba altamente recomendable demandar a los interventores junto al deudor, a los efectos de evitar una prolongación de los trámites. Vid. FERNANDEZ LOPEZ: «Concurrencia entre ejecución laboral y ejecuciones concursales en el ordenamiento español. El derecho de ejecución separada del artículo 32.5 ET», en *RL*, tomo I/93, pág. 31. En el mismo sentido, MULET ARIÑO, E. y ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, G.: *Suspensión de pagos y quiebra. Procedimiento y casuística*, Barcelona (Atelier), 1998, pág. 99.

ejecución que se hallara en tramitación, bien imposibilitando la instancia de nuevos ejecutivos frente al concursado a partir de aquella declaración, de manera que cualquier actuación en sentido contrario adolecería de nulidad de pleno derecho (art. 55.1 LC). Con ello, la Ley persigue evitar discriminaciones entre acreedores derivadas de su mejor información, su mayor facilidad para acceder a los bienes del deudor común o simplemente de la connivencia con este último, y procura que la totalidad de los créditos obtengan satisfacción, si el estado del patrimonio del deudor lo permite, en un único y colectivo procedimiento universal.

Para alcanzar este objetivo el mecanismo empleado por el ordenamiento es doble. Por una parte, el CC declara la responsabilidad patrimonial universal del deudor común, de la que se deriva la no preferencia del ordenamiento jurídico por la satisfacción de un concreto derecho de crédito (art. 1911 CC). Por otra parte, se adopta una medida procesal que, de manera imprescindible, ha de acompañar a la anterior, consistente en la agrupación de todas las ejecuciones de los derechos de crédito concurrentes en un único procedimiento colectivo y común a todos ellos, efecto que se extiende tanto sobre las ya iniciadas como sobre las que pudieran instarse en el futuro.

La agrupación de todos los ejecutivos en un procedimiento universal permite superar situaciones injustas provocadas por la vigencia, entre ejecuciones singulares, del principio de prioridad temporal en la vinculación de bienes al procedimiento de satisfacción de un determinado derecho de crédito. Este principio de *prior in tempore potior iuris* favorece al acreedor más rápido en la traba de bienes, obviando aspectos tales como el mayor valor que un determinado crédito pueda representar para el ordenamiento jurídico e impidiendo una ponderación en la ejecución de los intereses del resto de acreedores concurrentes, el propio deudor e, incluso, la sociedad en su conjunto³⁴⁰.

³⁴⁰ Frente a todo ello sitúa PRIETO-CASTRO el que denomina “principio de justicia distributiva”, el cual tiende a evitar que «...los acreedores, tal vez advertidos por el empresario deudor o en connivencia con él, o más diligentes o decididos, hagan presa, desordenada y

La EM (I) LC cita el principio de igualdad de trato entre acreedores como el principal damnificado por los defectos de la anterior legislación concursal y, más concretamente, por el predominio de intereses particulares. Resulta innegable que una de las características de la anterior regulación concursal consistía en la proliferación de ejecuciones singulares que podían iniciarse o proseguir al margen del concurso, circunstancia contraria a la esencia misma del concurso y señalada como una de las causantes de la incapacidad de los procedimientos concursales para alcanzar sus fines³⁴¹. Como también lo es que entre tales ejecuciones se encontraban las relativas a créditos laborales, dotadas de una amplia autonomía frente al concurso por mor de lo dispuesto en los arts. 32.5 ET y 246.3 LPL³⁴².

La recuperación de la unidad y la concentración de todas las ejecuciones en la concursal parece ser el propósito que inspiró al Gobierno en la redacción del ALC de 7 septiembre 2001, el cual otorgaba amplias competencias al juez del concurso en materia de ejecución³⁴³. No obstante, el texto permitía la

arbitrariamente, de los bienes del deudor.» PRIETO-CASTRO y FERRÁNDIZ, L.: Derecho concursal, procedimientos sucesorios, jurisdicción voluntaria, medidas cautelares, (2ª reimpresión de la 1ª ed.), Madrid (Tecnos), 1978, pág 21.

³⁴¹ Vid. SEGUNDA PARTE, I.

³⁴² El sistema concursal anterior contemplaba relevantes excepciones a la prohibición de toda ejecución al margen del concurso, procedentes tanto de la propia legislación concursal –pese a su contradicción con la finalidad y principios concursales– como de normas extraconcursales. Así, la LSP admitía la existencia de créditos cuya ejecución no había de integrarse (art. 9. IV LSP), así como de otros que, pese a su integración, disponían de un derecho de abstención que llevaba consigo la independencia ejecutiva. Por su parte, el procedimiento de quiebra también contemplaba créditos con derecho a separarse del procedimiento (art. 918 CCom), así como otros que, en caso de convenio, podían eludir sus efectos (art. 900 CCom). Las excepciones procedían, igualmente, de regulaciones extraconcursales que, en su afán por que ciertos créditos eludieran las consecuencias negativas del concurso, declaraban su autonomía ejecutiva. Por lo que se refiere al crédito laboral, prácticamente ningún precepto concursal contemplaba su destino (excepción del art. 913.1º CCom, que hacía referencia al carácter singularmente privilegiado de los créditos por trabajo personal). En aplicación de las normas concursales el crédito laboral estaba destinado a su integración en el concurso. Sin embargo, el ordenamiento laboral introdujo un elemento que permitió corregir esta trayectoria, concediéndole derecho de ejecución separada en los arts. 32.5 ET y 246.3 LPL.

³⁴³ art. 7 ALC: “La jurisdicción del Juez del concurso es exclusiva y excluyente en las siguiente materias: (...) 2º. Toda ejecución frente al concursado, cualquiera que sea el órgano que la hubiera ordenado”.

prosecución o inicio de ciertas ejecuciones de créditos protegidos con garantías reales y apremios administrativos³⁴⁴.

Por lo que se refiere a los créditos laborales, el ALC eliminaba toda posibilidad de ejecución separada, circunstancia criticada por la doctrina laboralista sobre el argumento de las necesidades imperiosas que el trabajador suele atender con los ingresos derivados del trabajo y, especialmente, con su salario³⁴⁵. La evolución de la norma del ALC hasta su redacción definitiva como LC supuso, junto al mantenimiento de las excepciones a favor de créditos administrativos y garantías reales, la introducción de una nueva quiebra en el principio de unidad de ejecución representada por la posibilidad de continuar aquellas ejecuciones sociales en las que, con carácter previo a la fecha de declaración de concurso, se haya trabado embargo sobre bienes no necesarios para la continuidad de la actividad empresarial (art. 55.1 LC).

En el texto de la LC, la intención del legislador de impedir cualquier otra ejecución se desprende claramente, por una parte, de lo dispuesto en el art. 8.3 LC, que declara exclusiva y excluyente la jurisdicción del juez del concurso sobre toda ejecución frente a bienes y derechos del concursado, y, por otra parte, en lo establecido en el art. 55 LC, que estipula la nulidad de pleno

³⁴⁴ Art. 54.1 ALC: "(...) podrán continuar aquellos procedimientos administrativos de ejecución en los que se hubiera dictado providencia de apremio con anterioridad a la fecha de declaración del concurso; art. 55.5 ALC: "Las acciones tendentes a la ejecución de garantías reales sobre bienes del concursado distintos de los señalados en el apartado 2 se sustanciarán hasta que tenga lugar la realización de los bienes (...)"

³⁴⁵ La doctrina laboralista considera éste como el único mecanismo que se ha mostrado eficaz en la tutela de los créditos laborales ante la crisis de la empresa. (Vid., entre otros, MARTÍNEZ GARRIDO, LR: «Anteproyecto...», op. cit., pág. 766; MAZUELOS FERNÁNDEZ-FIGUEROA: «El privilegio procesal de la ejecución separada del crédito salarial. Un privilegio en inminente peligro de extinción», en *AJA*, núm. 509, pág. 1 y ss; CAVAS MARTÍNEZ: «Apuntes...», op. cit., pág. 22. ALAMEDA CASTILLO: «La proyectada...», cit., pág. 675). Para GUALDA y LILLO, la supresión del derecho de ejecución separada «...supone un ataque directo a la efectividad de los derechos laborales.» (...) sólo puede interpretarse como una degradación de los instrumentos procesales para asegurar la efectividad de los créditos laborales y la desaparición del principal instrumento de que disponen los trabajadores a la hora de hacer frente al incumplimiento empresarial de sus obligaciones económicas» («La reforma...», op. cit., pág. 1162). Entre la doctrina civil, por el contrario, se observa una vinculación entre esta desaparición, el carácter verdaderamente universal de la ejecución y la supervivencia de la empresa, identificado este último como máximo interés para los trabajadores. Vid. LÓPEZ-MEDEL BÁSCONES, J: «Algunas novedades del proyecto de ley concursal», en *AC*, núm. 42, noviembre 2002, pág. 1298.

derecho de toda ejecución singular o apremio administrativo contra el patrimonio del deudor iniciada tras la declaración de concurso (apartados 1º y 3º), y, junto a ello, la suspensión de las actuaciones en tramitación (apartado 2º). Consecuentemente, la LC deroga todas las normas laborales que venían referidas a la autonomía de las acciones ejecutivas por salarios u otros créditos laborales, dando nueva redacción a los arts. 32.5 ET y 246.3 LPL y eliminando el denominado derecho de ejecución separada del crédito laboral³⁴⁶. Ahora bien, dicha desaparición no da lugar a la desaparición absoluta de la posibilidad de ejecuciones sociales al margen del concurso. La posibilidad de continuación de la ejecución social en trámite puede sostenerse sobre la base de ciertos preceptos puramente concursales, y, concretamente, a lo dispuesto en el art. 55.1, segundo párrafo LC, de acuerdo con el cual podrán continuar las ejecuciones laborales en las que, con anterioridad a la fecha de declaración del concurso, se hayan embargado bienes no necesarios para la continuidad de la actividad del deudor.

Una atenta lectura de la totalidad del art. 55 LC permite observar que el mismo contiene un triple régimen jurídico a aplicar sobre las ejecuciones laborales en caso de concurso. Así, las ejecuciones no iniciadas a fecha de declaración de concurso siguen el régimen general del apartado primero y tercero, por lo que no podrán iniciarse, y, en caso contrario, sus actuaciones serán nulas de pleno derecho. Por su parte, las ejecuciones instadas con anterioridad a dicha fecha reciben diverso tratamiento en función del trámite del embargo, de manera que aquéllas en las que se haya trabado embargo con anterioridad a la declaración de concurso sobre bienes no necesarios para la continuidad de la actividad empresarial podrán continuar (art. 55.1, segundo

³⁴⁶ En la redacción que le proporciona la disposición derogatoria 14ª LC, el art. 32.5 ET remite a la Ley Concursal en caso de concurso, mientras que el art. 246.3 LPL declara el sometimiento de las acciones de ejecución de los trabajadores a lo establecido en la Ley Concursal (disposición derogatoria 15ª LC).

párrafo)³⁴⁷, mientras que aquellas ejecuciones que no cumplan uno o ambos requisitos quedarán suspendidas (art. 55.2 LC).

Impera en la regulación de la LC un criterio puramente temporal, de manera que, con independencia del grado de preferencia que pueda proteger al crédito laboral en ejecución, el embargo se constituye en un dato objetivo suficiente para la prosecución de la ejecución al margen del concurso, siempre y cuando concurra el ambiguo requisito del carácter innecesario del bien para la continuidad de la actividad del deudor³⁴⁸.

Con ello, la LC parece asumir un limitado derecho de ejecución separada, sometido a condiciones no previstas en su formulación anterior a la reforma por parte de los arts. 32.5 ET y 246.3 LPL. En este sentido, los preceptos citados, idénticos en todos sus términos a excepción de la descripción del objeto protegido, fueron objeto de una interpretación amplia – aunque no exenta de polémica-, de acuerdo con la cual el derecho de ejecución separada se extendía a la totalidad de los créditos laborales, tanto de devengo anterior como posterior a la declaración de concurso, con independencia de su grado de privilegio e, incluso, con independencia del momento en que el concurso hubiera sido declarado y el estado en que se hallara su tramitación.

De esta manera, la solicitud de ejecución al margen del concurso podía formularse con posterioridad a la declaración concursal e, incluso, con posterioridad a haber sido alcanzado algún tipo de acuerdo entre el deudor y los acreedores integrados en el concurso. La única excepción surgía de la aplicación de la doctrina de los propios actos, de acuerdo con la cual, la realización de actos jurídicos propios de la integración en el concurso constituía

³⁴⁷ Las excepciones relativas a los procedimientos administrativos de ejecución, así como a las ejecuciones laborales, se encuentran formuladas en el mismo párrafo. Su redacción no permite afirmar con rotundidad si el carácter no necesario del bien se aplica únicamente a la continuidad de las ejecuciones sociales o si, por el contrario, se extiende también a los apremios administrativos.

³⁴⁸ Como consecuencia, en la valoración de los bienes al formar el inventario de los mismos deben tenerse en cuenta las trabas o embargos que garanticen deudas no incluidas en la masa pasiva (art. 82.3 LC).

prueba de la voluntad del acreedor laboral de quedar vinculado al mismo, no siendo posible una rectificación de esta opción *a posteriori*, imposibilidad que se extendía a la solicitud de ejecución separada³⁴⁹. Esta excepción, cuyo fundamento se encontraba en impedir que el acreedor laboral resultara favorecido, sucesivamente, por los efectos beneficiosos para su crédito derivados de la declaración concursal -tales como la retroacción- y por los derivados de la ejecución separada, sólo era admisible en aquellos casos en los que el acreedor laboral llevaba a cabo el acto de integración de manera verdaderamente voluntaria; por el contrario, no lo era en aquellos casos en los que, aquel acto, se había producido a los solos efectos de cubrir determinados requisitos legales o reglamentarios. Concretamente, cuando la presencia del crédito laboral en el listado de acreedores hubiera sido procurada por su titular únicamente debido a que el art. 16.3º del RD 505/85 exigía este requisito para acceder a las prestaciones del Fondo de Garantía Salarial, no podía considerarse presente el elemento de la voluntad³⁵⁰.

Tras la reforma concursal, el art. 55.1 LC elimina totalmente la posibilidad de instar la ejecución separada del concurso del crédito laboral una vez declarado éste, sin necesidad de observar la conducta del acreedor laboral

³⁴⁹ El acreedor laboral podía llevar a cabo una voluntaria dejación de la ventaja procesal que suponía su independencia ejecutiva frente al concurso. Una vez integrado, la aplicación de la doctrina de los actos propios impedía una rectificación, dada la evidente inseguridad jurídica que ello provocaba. El Tribunal Supremo rechazó pretensiones fundadas en el derecho de ejecución separada de los créditos de los trabajadores cuando los mismos se habían incorporado al procedimiento concursal en sentencias de 12 febrero 1985 (RJ1985, 639), 15 diciembre 1988 (RJ1988, 9626) y Sala de Conflictos de Competencia de 23-3-99 (RJ1999, 5873), analizada en profundidad por DIEZ SOTO: «Ejecución separada de los créditos por indemnizaciones derivadas de la resolución de contrato de trabajo en caso de quiebra de la empresa promovida por los propios trabajadores», en AS, núm. 14, 1999, pág. 2923. La resolución concreta los límites del derecho de ejecución separada cuando el procedimiento universal ha sido instado por los propios trabajadores. Tras la retroacción de la quiebra, el TS rechaza la pretensión de los trabajadores de obtener la satisfacción aislada de su crédito, sobre la base de la actuación de los trabajadores y, concretamente, de su condición de instantes. Curiosamente, el Ministerio Fiscal se había pronunciado a favor del derecho de ejecución separada. Por el contrario, según auto TS 12 abril 2005 (JUR 2005\132453), la participación de los trabajadores en la junta de la quiebra no supone renuncia a la ejecución separada.

³⁵⁰ RIOS SALMERÓN ha venido manteniendo una posición inconfundible de admisibilidad de una insinuación a efectos, exclusivamente, del FOGASA. *Vid.*, entre otras obras, «Aspectos procesales del privilegio salarial», en AA.VV., *Reforma laboral, tutela judicial y derechos fundamentales (estudios en homenaje a Juan Antonio Linares Lorente)*, Madrid (CGPJ), 1996, pág. 352.

y sin que quepa apreciar excepciones al respecto. La nulidad de las ejecuciones instadas con posterioridad a la declaración concursal supone un retroceso respecto a la autonomía ejecutiva que, en su interpretación más amplia, concedían al crédito laboral los ya citados arts. 32.5 ET y 246.3 LPL.

En definitiva, La LC refuerza el carácter colectivo y común de la ejecución concursal, sin provocar por ello una desaparición absoluta de la autonomía ejecutiva del crédito laboral. Autonomía que se traduce en la posible coexistencia de ejecución singular y procedimiento concursal y que exige, en primer término, determinar los supuestos en los que el acreedor laboral puede proseguir su ejecución; en segundo, resolver los problemas de coordinación entre los dos procedimientos ejecutivos coetáneos (singular y concursal) sobre el mismo patrimonio y, finalmente, proporcionar un mecanismo para, en cada ejecución, poder alegar posibles preferencias sustantivas del crédito no ejecutado. Por su parte, la suspensión de la ejecución social plantea interrogantes específicos que no pueden ser resueltos, exclusivamente, desde una perspectiva mercantilista. Finalmente, sea o no la consecuencia de la suspensión de la ejecución social, el sometimiento del crédito laboral al procedimiento concursal para su satisfacción será el supuesto más frecuente. Continuidad o suspensión de la ejecución social e incorporación al procedimiento concursal del crédito laboral constituyen el objeto de estudio de los siguientes capítulos de este trabajo.

IV. LA CONTINUACIÓN DE LA EJECUCIÓN SOCIAL YA INICIADA. SU CONCURRENCIA CON LA EJECUCIÓN CONCURSAL COETÁNEA.

La posible continuidad de las ejecuciones ya en tramitación se somete, por parte de la LC, al cumplimiento de dos requisitos consecutivos. El primero de ellos consiste en que la ejecución haya superado el trámite del embargo. El

segundo, que tal embargo no recaiga sobre bienes necesarios para la continuidad de la actividad del deudor.

Lo escueto y ambiguo de los términos en que se pronuncia la LC para permitir la continuación de la ejecución laboral lleva al planteamiento de varias cuestiones. En primer lugar, el art. 55.1 LC permite la prosecución de la ejecución, pero no aclara si, como consecuencia de la declaración de concurso, se produce la alteración del órgano judicial competente para conocer de la misma. Esta circunstancia, unida a la previsión del art. 8.3 LC, de acuerdo con la cual la jurisdicción del juez del concurso es exclusiva y excluyente sobre toda ejecución frente a los bienes y derechos del concursado, exige plantearse si lo formulado por la LC constituye no ya un derecho a proseguir la ejecución social sino más bien un derecho a una ejecución especial integrada en el total de la tramitación concursal y competencia del juez mercantil. En segundo lugar, el art. 55.1 LC declara la prosecución de las ejecuciones laborales, sin ninguna otra precisión sobre el derecho objeto de ejecución. El uso del término "laboral" para identificar las ejecuciones que prosiguen supone un cambio relevante respecto del derecho de ejecución separada instaurado por las normas laborales, reconocido únicamente cuando lo ejecutado era un derecho de crédito laboral, siendo necesario analizar el sentido de la modificación. En tercer lugar, la LC impone dos condiciones a la prosecución de la ejecución, el embargo de bienes y el carácter innecesario del bien o bienes embargados para la actividad del deudor, cuyo alcance ha de ser precisado. Tras el análisis de la figura puede ahondarse en su fundamento, esto es, la finalidad perseguida por la LC al prever esta medida. También deben afrontarse los problemas de coordinación que se plantean como consecuencia de la tramitación simultánea de ejecución laboral y concursal y, para concluir, es necesario hacer una breve referencia a la situación transitoria.

1. ¿Ejecución autónoma o ejecución concursal especial del crédito laboral?

De acuerdo con lo dispuesto en el art. 8.3º LC, el juez del concurso tiene competencia exclusiva y excluyente para conocer de “toda ejecución frente a los bienes del concursado, cualquiera que sea el órgano que la ha ordenado”³⁵¹. Junto a ello, la inclusión en la sección 4ª del procedimiento como pieza separada de “las ejecuciones que se inicien o reanuden contra el concursado “(art. 184.4º LC) puede llevar a considerar que, tras la declaración de concurso, las ejecuciones de créditos laborales que, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 55.1 2º párrafo LC, no quedan suspendidas por efecto del concurso, pasan a tramitarse por el juez de lo mercantil como pieza separada del concurso³⁵².

No obstante, existen en mi opinión argumentos suficientes para sostener que el art. 55.1.2º párrafo LC prevé que la tramitación de la ejecución laboral prosiga ante el órgano judicial social que se hallara conociendo de la misma con anterioridad a la declaración de concurso. Así, en primer lugar, la ausencia de una previsión expresa en este sentido en la LC no constituye excepción alguna a la línea seguida por aquellos preceptos sobre los que, con anterioridad al art. 55.1.2º párrafo LC, ha sido posible sostener la autonomía de la ejecución social del crédito laboral frente al concurso. En efecto, ninguna norma, ni concursal ni laboral, ha formulado expresamente un derecho de ejecución separada del crédito laboral. La primera referencia al respecto indicaba que “las preferencias a que se refieren los párrafos uno y dos de este artículo se harán efectivas, incluso, cuando se hubiera instado o iniciado un procedimiento de suspensión de pagos, quiebra o concurso de acreedores del

³⁵¹ Obsérvese el tono imperativo del precepto, así como la ausencia de mención a excepción alguna. Por otra parte, la inclusión de la precisión respecto al órgano ordenante de la ejecución parece haberse realizado para resolver, precisamente, aquellos supuestos en los que la ejecución fue instada ante un órgano ejecutor distinto al juez mercantil.

³⁵² Si bien en análisis del ALC, y frente a la total desaparición del derecho de ejecución separada, CAVAS MARTÍNEZ propone la acumulación de las ejecuciones sociales al procedimiento concursal para su conocimiento por el juez del concurso, si bien conservando una tramitación en pieza separada («Apuntes...», op. cit., pág. 22 y ss.)

empresario” (art. 32.4 LRL)³⁵³. Por su parte, el art. 32.5 ET, (en su redacción original de 10 marzo 1980), y el art. 246.3 LPL (art. 245.3 en su redacción de 27 abril de 1990), indicaban que “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”³⁵⁴. Esta circunstancia no ha constituido, sin embargo, argumento sobre el que sostener la incompetencia del orden social para conocer de la ejecución, salvando aislados pronunciamientos jurisprudenciales que, sin duda, constituyeron una excepción a la aceptación general de la prosecución de la ejecución laboral ante el juez social³⁵⁵. La interpretación contraria, además,

³⁵³ El objetivo declarado del precepto no era la independencia de la ejecución social, sino alcanzar la *efectividad* de las preferencias sustantivas, cuya consecución era factible en el seno de la ejecución concursal sin implicar, necesariamente, la presencia de un procedimiento autónomo de satisfacción. Pese a ello, su inclusión en la LRL se interpretó como una quiebra del principio de universalidad de los procedimientos concursales. *Vid.*, en este sentido, SENRA BIEDMA: «La protección...», op. cit., pág. 32.

³⁵⁴ Esta facultad o beneficio recibió varias denominaciones, tales como *derecho de separación absoluta* o *derecho de ejecución separada*. La primera fue utilizada en fase parlamentaria, no siendo exclusiva del crédito salarial, ya que se aplicaba a todo aquél que pudiera eludir la ejecución colectiva (en ocasiones, su uso ha tenido el objetivo de trazar una línea entre los créditos con un derecho de separación sobre un bien que conlleva ejecución y aquellos con un especial derecho para ser satisfechos con el producto de la realización de un determinado bien dentro del concurso, al que se ha denominado derecho de separación relativa). La segunda se generalizó entre doctrina y jurisprudencia, si bien con voces discrepantes. Así, RIOS SALMERÓN propuso como expresiones alternativas las de “satisfacción separada”, o “independencia” («Aspectos procedimentales...», op. cit., pág. 252). FERNÁNDEZ LÓPEZ consideró que la denominación “autonomía procesal” permitía expresar la *plena intangibilidad* de la que gozaba el procedimiento regulado en las normas laborales («Concurrencia...», op. cit., pág. 120). Dado que no cabe una identificación entre la figura existente con anterioridad a la reforma y la actual posibilidad de continuar ejecución, en lo sucesivo se elude el empleo de expresiones que puedan llevar a tal identificación.

³⁵⁵ La s TCT de 16 de diciembre de 1982 (Comentada por RIOS SALMERÓN, B.: «Aspectos procedimentales...», op. cit.), reconducía a independencia ejecutiva del crédito salarial hacia el procedimiento concursal, de tal manera que la actuación de la Magistratura sólo podía desarrollarse hasta donde no interfiriera en la competencia del órgano de la ejecución general, quien continuaría la ejecución cumpliendo, con ello, lo dispuesto en el art. 32.5 ET. Esta interpretación desvirtuaba completamente la institución de la independencia procesal y resultó rechazada por doctrina y jurisprudencia, especialmente a partir de las sentencias del TS, Sala de Conflictos, de 23 de enero de 1983 (RJ 1983\2728 y RJ 1983\2729), ya que introducía unos límites en la virtualidad práctica del precepto que difícilmente podía sostenerse en su tenor literal. Así, el término “acciones” empleado por el artículo no podía reducirse con argumentos jurídicos a aquellas de carácter declarativo (Sobre el alcance del concepto “acción”, *vid.* GIL SUÁREZ: «Los créditos laborales...», op. cit., pág. 143. *Vid.* también ESTÉVEZ JIMENO y ESTÉVEZ RODRÍGUEZ, «El crédito salarial...», op. cit., pág. 65., o FERNÁNDEZ DE LA VEGA SANZ, M^a. T. (coautora) *Procedimientos concursales y derechos de los trabajadores*, Madrid (Abogados jóvenes), 1982, pág. 90.

dejaría vacía de contenido a la propia regulación del art. 55.1 LC, dado que la independencia de las acciones declarativas no es cuestionable, mientras que la de las ejecutivas se reconduciría hacia su ejercicio en el concurso.

En segundo lugar, la prosecución de la ejecución social puede sostenerse sobre el hecho de que la LC atribuye al juez del concurso la competencia para conocer de las ejecuciones de créditos con ciertas garantías reales, suspendidas como consecuencia del concurso, y siempre acomodando las actuaciones a las normas propias del procedimiento judicial o extrajudicial correspondiente (art. 57 LC). Pues bien, nada impedía al legislador contemplar una previsión semejante respecto a las ejecuciones laborales que prosiguen tras la declaración de concurso. No hacerlo lleva a deducir que la previsión del art. 184.4º LC, que ubica en la sección cuarta del concurso a las ejecuciones de las que conoce el juez del concurso, se refiere a las ejecuciones de garantías reales previstas en el art. 57 LC, siendo voluntad de la norma que la ejecución social prosiga ante el juez natural.

Cabe añadir que, pese a que el art. 8.3 LC utiliza la expresión “toda ejecución”, ello no impide que determinados créditos protegidos con garantías reales disfruten de una ejecución separada del concurso, no expresamente reconocida pero deducible de lo previsto en el art. 56 LC.

La doctrina no se ha pronunciado con rotundidad sobre esta cuestión, si bien se intuyen posicionamientos tanto a favor de la competencia del juez mercantil³⁵⁶ como de la del juez laboral³⁵⁷. En mi opinión, la ejecución del

³⁵⁶ MASCARELL NAVARRO y HERNANDEZ MARTÍ: «Declaración...», op. cit., pág. 99. Vid. también 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)», en AA.VV., *Comentarios a la Ley concursal* (FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA y SÁNCHEZ ÁLVAREZ, dir.), Madrid-Barcelona (Marcial pons), 2004, pág. 341.

³⁵⁷ En palabras de ALBIOL MONTESINOS, la LC no afecta al derecho de ejecución laboral separada iniciada con anterioridad a la declaración de concurso. (*Aspectos laborales...*, op. cit., pág. 147). En el mismo sentido, AA.VV., *Comentarios a la Ley concursal* (CORDÓN MORENO, dir), Navarra (Thompson-Aranzadi), 2004, pág. 446. Vid. también GUILARTE ZAPATERO, V: «art. 8 LC», en *Comentarios a la legislación concursal*, tomo I, Madrid (Lex nova), 2004, pág. 251; en la misma obra LINARES GIL, M; «art. 55 LC», pág. 1043. Vid. también MOLINER TAMBORERO, G: «La distribución de la competencia judicial en materia social según la Ley concursal», en *Revista jurídica de la comunidad valenciana*, núm. 11, julio 2004. Para este autor, la intención del art. 55 LC es impedir la adopción de embargos sobre bienes del

crédito laboral que reúne los requisitos del art. 55.1 LC debe proseguir ante el juez natural, sin que a ello obste la constatación de la existencia de una cierta contradicción entre esta interpretación, sostenida principalmente sobre el art. 55.1 segundo párrafo LC, y la que se desprende del tenor literal del art. 8.3 LC, de acuerdo con el cual el juez del concurso es competente sobre toda ejecución frente a bienes del concursado³⁵⁸.

2. Carácter de la ejecución: la ejecución ha de que ser "laboral".

La LC permite la prosecución de aquellas ejecuciones que, cumpliendo los requisitos exigidos por el art. 55.1 LC, resulten susceptibles de calificarse como "laborales".

El empleo de este calificativo supone un cambio fundamental en la técnica empleada por sus antecedentes legislativos, tanto concursales como laborales, para identificar aquellas ejecuciones cuya prosecución era admitida tras la declaración de concurso.

En efecto, hasta la reforma LC 2003, las normas concursales y laborales atribuían autonomía ejecutiva a ciertos derechos de crédito derivados de la relación contractual laboral, identificados mediante criterios diferentes. Las normas concursales empleaban un criterio material o temporal. En virtud del primero, proseguían aquellas ejecuciones de derechos de crédito dotados de privilegio (art. 9 LSP)³⁵⁹. En virtud del segundo, los créditos de devengo

concursado cuando ya están sujetos al concurso, intención que no entra en contradicción con la posibilidad de continuar ejecuciones laborales en las que se embargó bienes no necesarios para la actividad del deudor.

³⁵⁸ También observa esta contradicción HERRERA CUEVAS, E, *Manual...*, op. cit., pág. 322.

³⁵⁹ La primera jurisprudencia que sostuvo la independencia ejecutiva laboral se apoyó en el art. 9.5 de la LSP, en el que la exigencia de paralización de ejecuciones y suspensión de embargos había de entenderse "sin menoscabo del derecho de los acreedores privilegiados (...) al cobro de sus créditos". (La propia redacción del precepto generó dudas en torno a la posibilidad de iniciar nuevas ejecuciones tras la declaración de suspensión de pagos, dado que, de los términos literales del art. 9 LSP, únicamente cabía afirmar la paralización de las ya en trámite. *Vid.*, al respecto, SAGRERA TIZÓN, *Comentarios a la ley de suspensión de pagos*, Vol. II, Barcelona (José María Bosch), 1989, págs. 406 y ss. El mismo autor en «Reflexiones respecto de algunos extremos en los expedientes de suspensión de pagos desde su declaración hasta convenio»; en AA.VV., *Derecho concursal II*, Madrid (CGPJ), 1996, págs.

posterior a la declaración de concurso, denominados créditos contra la masa, se ejecutaban al margen del concurso.

Más concretamente, ya con anterioridad a la regulación estatutaria de un derecho de ejecución separada del crédito laboral la doctrina observa en el art. 9 LSP un derecho de ejecución separada del crédito laboral privilegiado, bien por sí mismo bien en relación con lo dispuesto en el art. 15 de la misma norma³⁶⁰. De acuerdo con este último, los créditos privilegiados disfrutaban de un derecho de abstención, el cual no sólo contenía el derecho a no quedar vinculados por lo acordado en convenio sino también la posibilidad de solicitar ejecución³⁶¹.

Por su parte, el concepto de deuda de la masa, producto de una construcción doctrinal y jurisprudencial sólidamente fundamentada en el principio de que todo procedimiento debe cubrir, en primer lugar, los gastos –en un sentido amplio, incluida la contratación de nuevas deudas- por él mismo generados, conllevaba la reserva, para este tipo de créditos, de un mecanismo de satisfacción específico, denominado prededucción, en virtud del cual esa satisfacción debía producirse, en todo caso, con carácter previo al de las deudas del quebrado, con cargo a la masa activa de la quiebra y a fecha de su vencimiento. Para el supuesto de que su satisfacción no se hubiera producido en las mencionadas condiciones no era necesaria para su ejecución su inclusión en el concurso, por lo que los acreedores de la masa podían acudir al procedimiento ejecutivo singular correspondiente según la naturaleza de su

155 y ss). *Vid.*, respecto a la prosecución de la ejecución laboral, RIOS SALMERÓN, B.: «Aspectos procedimentales...», *op. cit.*, pág. 254 y ss.

³³⁷ En el primer caso, FERNÁNDEZ DE LA VEGA SANZ, M^a. T.: «Incidencia de las quiebras y de las suspensiones de pago en el proceso de ejecución laboral», en *Revista de derecho procesal iberoamericana*, 1980, pág. 87. En el segundo, NAVARRO VILARROCHA: «Comentarios al artículo noveno de la ley de suspensión de pagos», en *RGD*, 1973-2, pág. 1131 y ss.

³⁶¹ La posterior entrada en vigor de normas laborales en las que se formula un derecho de ejecución separada no impidió que la doctrina continuara citando el art. 9 LSP, siempre junto a la normativa laboral y directamente relacionado con ésta. *Vid.* GARCÍA MURCIA: «La situación de autonomía procesal del crédito salarial», en *Jurisprudencia laboral, de seguridad social y sanidad*, vol II, 1982, pág. 396. SÁNCHEZ SOCÍAS: «Las deudas de la masa (honorarios de abogados) y los derechos del Fondo de Garantía Salarial», en *Poder Judicial*, nº 22, junio 1999, págs. 180 y 181.

crédito, eludiendo tanto la graduación de créditos como el sometimiento a lo resuelto en la terminación de la tramitación concursal³⁶². La calificación del crédito laboral como deuda de la masa resultó de gran trascendencia en la construcción de su derecho de ejecución separada, en la medida en que permitió a la jurisprudencia atribuir la competencia a los órganos jurisdiccionales sociales para ejecutar créditos salariales al margen del concurso³⁶³.

Ahora bien, dado que de los preceptos y conceptos concursales no resultaba posible extraer una formulación clara e incuestionable de un derecho de ejecución separada del crédito laboral, no dependiente de factores tales como su carácter privilegiado (art. 9 LSP) o su devengo posterior al inicio de la tramitación concursal (deudas de la masa)³⁶⁴, la consagración en las normas laborales del derecho de ejecución separada del crédito laboral vino a afianzar la independencia procesal del mismo, dotándola de un sustento normativo

³⁶² Como señala GIL SUÁREZ, aludiendo a diversas sentencias del TS, «...los acreedores del quebrado están sometidos al proceso colectivo (...) los acreedores de la quiebra quedan excluidos del proceso concursal, y por tanto tienen acción directa contra la masa de la quiebra». GIL SUÁREZ: «Los créditos...», op. cit., pág. 148.

³⁶³ La atribución al crédito laboral de un derecho de ejecución separada tiene su origen en la interpretación de las normas concursales por parte de los tribunales laborales, actividad que, a partir de la década de los 50, iba a provocar una ampliación del conjunto de supuestos en los que conservaba la competencia para proseguir ejecución el juez laboral (ss TS 18 diciembre 1952, 23 y 27 octubre 1953, y posteriores.) Esta jurisprudencia no introdujo una excepción rupturista de las normas concursales, sino que realizaba una interpretación de las mismas que permitió extraer los instrumentos necesarios para ir consolidando una ejecución separada. Hasta la plasmación del derecho en la LRL, el inconveniente que suponía la lentitud e inoperatividad del concurso era evitado por los tribunales de trabajo asumiendo no sólo la declaración de los derechos de crédito sino también su efectividad. Por este motivo, y a pesar de que la autonomía ejecutiva era concedida por una circunstancia tan ajena a la causa del crédito como la fecha de su devengo, estos pronunciamientos judiciales son considerados antecedentes a la formulación de un derecho de ejecución separada. Por otra parte, la plasmación normativa de este derecho no ha supuesto el abandono de la categoría de deudas de la masa para justificar la satisfacción inmediata del crédito laboral. Éste es el caso de la s TS de 26 de febrero 1990 (RJ 1990\1235), así como de la s TS (Sala Civil) de 19 de junio de 1992 (RJ 1992\5361). También emplea el concepto, entre otras, la s TSJ país vasco de 11 marzo 97 (AS 1997\1773).

³⁶⁴ Lo que provocaba que aquellos créditos laborales no privilegiados devengados con anterioridad a la declaración concursal se vieran abocados a su integración. Así lo observa ÁLVAREZ DE MIRANDA: «Garantías...», op. cit., pág. Como expone FERNÁNDEZ DE LA VEGA, con anterioridad a la formulación legal del derecho de ejecución separada «...el acreedor laboral que no lo es de la masa, lo es del quebrado, forma parte del pasivo de la quiebra y ha de ir a ésta no para el reconocimiento de su crédito, sino para su graduación y pago» («Incidencia...», op. cit., pág. 83.)

propio y específico. Frente al privilegio o la fecha de devengo, las normas laborales (art. 32.5 ET y 246.3 LPL, redacción anterior a la reforma concursal) emplearon un criterio de justicia material para atribuir derecho de ejecución separada a ciertos créditos laborales, concretamente salarios e indemnizaciones, sobre la base de las necesidades perentorias que venían a cubrir³⁶⁵.

A diferencia de la LC, los preceptos mencionados no declaraban la continuación de la ejecución laboral, sino, de una manera mucho más ambigua, pero también más amplia, la autonomía de las acciones por salarios e indemnizaciones en caso de concurso³⁶⁶. Su redacción difería, únicamente, en relación con los créditos protegidos. Así, mientras el art. 32.5 ET delimitaba éstos remitiéndose a los apartados anteriores del mismo precepto (de manera que sólo los créditos “a los que se refiere este artículo” -y, por ello, salariales e indemnizatorios privilegiados- gozaban de independencia procesal), el art. 246.3 LPL hacía referencia a las *acciones por salarios*, lo que excluía las indemnizaciones pero incluía a todo crédito salarial, al margen de las preferencias sustantivas que le pudiera conceder el precepto estatutario –o cualquier otro-³⁶⁷. Diferente redacción que generó una intensa polémica

³⁶⁵ Les antecede el art. 32.4 LRL, en el que la concesión de una protección procesal resultaba directamente vinculada a la atribución de un privilegio sustantivo, quedando al margen aquellos créditos laborales no preferentes para la LRL. No obstante, los ordinales uno y dos del art. 32 LRL atribuían la consideración de créditos singularmente privilegiados a *créditos por salarios* y también a los *conceptos sustitutivos del salario*, lo que permitió extender el derecho de ejecución separada a las indemnizaciones por extinción del contrato de trabajo. Vid. FERNÁNDEZ DE LA VEGA SANZ: «Incidencia...», cit., pág. 97.

³⁶⁶ Ha de observarse que el número 4 del art. 32 ET, en su redacción anterior a la reforma, mencionaba al concursal como uno de los procedimientos en los que el acreedor laboral podía verse en la necesidad de alegar privilegios. Por tanto, el ET no sólo contemplaba la opción de permanecer al margen del concurso, sino también la integración en el mismo.

³⁶⁷ La aprobación del ET supuso la modificación de la técnica empleada por la LRL para identificar el objeto protegido. Así, mientras el art. 32.4 LRL se remitía a las preferencias concedidas en los números anteriores, el artículo 32.5 del ET (redacción 1980) declaraba que todas las acciones ejercitadas *para el cobro de sus salarios* podían proseguir. Con ello quedaban desvinculadas protección sustantiva y procesal, de tal forma que toda deuda salarial, preferente o no, disfrutaba de autonomía procesal. El art. 245.3 LPL 1990 se limitó a reiterar el contenido del precepto estatutario. El RD 1/1995 modificó la redacción original del art. 32.5 ET, pasando a referir la protección al “*cobro de los créditos a los que se refiere el artículo*”, reforma que suponía una vuelta a la técnica del art. 32.4 LRL, pero que no vino acompañada, sin embargo, de una modificación de la norma procesal homónima.

doctrinal tanto en torno a la ejecución separada de los créditos indemnizatorios como al conjunto de créditos salariales dotados de este derecho.

Respecto a las indemnizaciones³⁶⁸, las primeras manifestaciones jurisprudenciales sobre la cuestión resultaron excluyentes, siendo reiterada la doctrina del TCT en este sentido³⁶⁹. La posición inicial del Tribunal Supremo sobre la cuestión fue, ciertamente, más dubitativa, pese a lo cual cabe afirmar que la interpretación mayoritaria ha sostenido la extensión del derecho de ejecución separada a aquellos créditos del trabajador de naturaleza indemnizatoria³⁷⁰. Por lo que se refiere a los créditos salariales, tras la reforma

³⁶⁸ La polémica se inició ya con la redacción originaria del ET. La posición excluyente argumentaba que el hecho de que el precepto hubiera modificado profundamente la regulación sin incorporar mención alguna a las indemnizaciones demostraba la intención del legislador por excluir a las mismas de la protección. Sólo la consideración de las indemnizaciones como salario conllevaría su inclusión, cosa que, sin embargo, no permitían las normas reguladoras del salario (Decreto 2380/73, de 17 de agosto, orden de 22 de noviembre 1973, y art. 26 ET). Por otra parte, la carencia de una “autonomía procesal ejecutiva” no suponía la pérdida de las preferencias y privilegios atribuidos a las indemnizaciones. La posición doctrinal favorable acudió al referente histórico y a una interpretación extensiva del precepto. El primero era su inmediato precedente (art. 32.4 LRL), considerando inadmisibles que la norma estatutaria pretendiera una reducción de los créditos protegidos. Además, el art. 32.5 ET no se ceñía a la definición de salario proporcionada por el art. 26 ET, sino que había de “iluminarse” también desde el art. 33 del ET, de acuerdo con el cual el Fondo de Garantía Salarial anticipaba indemnizaciones, subrogándose y conservando el carácter de créditos privilegiados; por lo que o bien el privilegio se concedía a la indemnización en el art. 32 ET o bien se concedía *ex novo* en el art. 33, lo cual era inadmissible. La polémica no se extendió a otros créditos laborales, tales como percepciones por suplidos o prestaciones asistenciales. Para profundizar en la cuestión, *vid.* FERNÁNDEZ LÓPEZ: «Concurrencia...», *op. cit.*, pág. 125 y ss; y RIOS SALMERÓN, B.: «El crédito salarial: su efectividad», en *RL*, núm. 10, 1985, págs. 299 y ss.

³⁶⁹ Ss TCT 7 diciembre 1983 (10626); 31 octubre 1983 (9033); 9 octubre 1984 (7512); 27 noviembre 1984 (8984); 31 octubre 1985 (5864); 31 octubre 1985 (5865); 14 octubre 1986 (9479); 13 mayo 1986 (3290); 1 de abril de 1986 (2030); 4 enero 1989 (881). Para una cita exhaustiva de pronunciamientos de TCT, *vid.* FERNÁNDEZ LÓPEZ «Concurrencia...», *op. cit.*, pág. 125 y ss.

³⁷⁰ La Sala Civil TS mantuvo una primera línea en favor de la inclusión en ss 12 noviembre 1981 (RA, 5399), 18 diciembre 1989 (RA, 8839), 20 noviembre 1990 (RA, 8989), 26 marzo 1991 (RA, 2449) o 22 noviembre 1991 (RA, 7977). En una segunda etapa se produce una rectificación del criterio de la Sala, que se afianza definitivamente en sentencia de 11 mayo 1992 (RA, 3894). Por su parte, la Sala de lo Social TS mantuvo una línea continuada -con notables excepciones, como la sentencia de 15 de marzo de 1984 (1572) (analizada por RIOS SALMERÓN en “el crédito salarial: su efectividad”, p 300 y ss, así como en “Los privilegios del crédito salarial y las indemnizaciones por cese: sentencia TS/Sala 6ª de 15 marzo 1984”, *RL*, 85-1, p473 yss.)- que se inclina por una interpretación extensiva de la protección procesal a los créditos por indemnizaciones debidos como consecuencia de la extinción del contrato de trabajo (ss, 30 junio 1987 (RA, 4673, A 4687), 19 diciembre 1987 (RA, 8980), 27 de julio 1988 (RA, 6254), 3 octubre 1990 (RA, 7522), 26 febrero 1990 (RA, 1235) o 25 mayo 1995 (RJ1995\4033). Finalmente, la Sala especial de Conflictos ha mantenido la misma línea que anterior, con especial reflejo y argumentación en las ss de 28 enero 1983 (dos) (RA, 2728 y 2729), así como varios autos posteriores de 24 enero 1986, 27 junio 1992 (RA, 2412) o 4 abril

del ET de 1995 la concreción de los dotados de derecho de ejecución separada también resulta polémica. Como ya se ha indicado, frente a la genérica referencia a “créditos por salarios” del art. 246.3 LPL, el art. 32.5 ET retoma la técnica empleada por la LRL de remisión a los apartados anteriores del mismo precepto, lo cual parecía obligar a excluir del beneficio de ejecución separada a todo crédito salarial no dotado de privilegio por el precepto estatutario y, a su vez, a incluir a las indemnizaciones mencionadas en el número 3º del mismo³⁷¹. Un sector doctrinal se ha mostrado partidario de la extensión del derecho de ejecución separada a todo crédito laboral, sosteniendo su posición no sobre el art. 246.3 LPL, sino en una interpretación amplia del art. 32.5 ET, que lleva a extender esta facultad procesal tanto a todo crédito salarial como a cualquier crédito al que pudiera atribuirse la cualidad de laboral, en el sentido de derivado del contrato de trabajo. Posición que, por otra parte, asume el TS en sus últimos pronunciamientos sobre la cuestión³⁷².

La LC abandona tanto los criterios empleados por normas concursales (privilegio y devengo) cuanto el empleado por normas laborales (carácter laboral del crédito), para acudir a un dato objetivo a fin de determinar aquellas

1994 (RJ 1994\3197). *Vid.*, también, sTS 13 julio 2000 (RJ2001\2405). En sentencia de 19 de diciembre de 2000 (RJ 2001\827) el TS resolvió acoger a la totalidad de los derechos de crédito mencionados tanto en el art. 32.5 ET como en el precepto procesal (art. 246.3 LPL). La sentencia no se fundamenta en el carácter laboral de los créditos, sino en la mención expresa a ambos tipos de derecho de crédito que las normas sustantiva y procesal realizan. Reitera la inclusión de las indemnizaciones el Auto TS 12 abril 2005 (JUR 2005\132453).

³⁷¹ Siendo indiscutible el carácter restringido de los privilegios formulados en los dos primeros ordinales del artículo 32 ET-el primero doblemente, por la limitación a los treinta últimos días de salario y con el tope del doble del SMI; el segundo por recaer sobre bienes concretos-, tras la reforma de 1995 también se imponen límites al más débil de los privilegios, de manera que, junto al genérico de un año para el ejercicio de los derechos -ordinal 6º art. 32- se añade el concreto de cantidad -triple salario mínimo-. Los créditos que excedan de dichos parámetros quedan excluidos de los privilegios formulados en el art. 32 ET.

³⁷² *Vid.* RIOS SALMERÓN, B.: « Aspectos procesales... », op. cit., pág. 350. *Vid.* también OLARTE ENCABO: «Concurrencia...», op. cit., pág. 8. Respecto a la jurisprudencia, *vid.* ss TS (sala civil) 27 julio 2000 (RJ 2000\6200), y (sala social) 19 diciembre 2000 (RJ 2000\827) y auto TS (Sala Conflictos) 12 abril 2005 (JUR 2005\132453). En la línea, ss TSJ Canarias 14 mayo (JUR 2003\88334) y 23 enero 2004 (AS 2004\2223). Como excepción el auto TS 13 octubre 2004 (JUR 2005\127459) entiende que también el derecho de ejecución separada está sometido a los límites impuestos a los privilegios en los tres primeros párrafos del art. 32 ET. En mi opinión, el legislador no pretendía alcanzar el efecto reductor sobre el conjunto de créditos de ejecución separada que derivó de su vinculación al carácter privilegiado del crédito y la reducción de éstos, siendo razonable su extensión a todo crédito laboral.

ejecuciones que pueden continuar tras la declaración de concurso. Escuetamente, la LC indica que habrá de tratarse de una ejecución “laboral”.

Pese a que la LPL no utiliza la expresión “ejecución laboral” a lo largo de su articulado³⁷³, parece sencillo deducir que, con su empleo, la LC pretende hacer referencia a aquellas ejecuciones cuyo conocimiento corresponde a los órganos judiciales del orden jurisdiccional social. De acuerdo con esta interpretación, el derecho a continuar ejecución experimenta una ampliación significativa con la LC, ya que excede incluso de la interpretación más favorable de la formulación anterior del derecho de ejecución separada, circunscrito a los créditos laborales de los trabajadores. La ejecución, en cualquier caso, deberá tener contenido patrimonial, pues son las únicas cuyo destino resulta trascendente para el concurso³⁷⁴.

La genérica referencia a la ejecución laboral obliga a preguntarse sobre una posible continuación de una ejecución laboral provisional³⁷⁵. Pese a que, inicialmente, un sector doctrinal sostuvo el carácter de medida cautelar de este procedimiento, en la actualidad resulta indiscutido su carácter de ejecución, si bien se caracteriza y diferencia de la ejecución definitiva por la inexistencia de embargo³⁷⁶. Esta característica, precisamente, determina que no sea aplicable el art. 55.1 LC, pues, ni se habrá practicado embargo con anterioridad al concurso, ni sería posible practicarlo con posterioridad, pues no integra la tramitación de la ejecución provisional³⁷⁷.

³⁷³ Es más, en ocasiones emplea una expresión mucho más restrictiva, referida a la “ejecución de sentencias”, cuando éste no es el único título ejecutivo admitido en el procedimiento laboral.

³⁷⁴ Las eventuales ejecuciones laborales exentas de contenido patrimonial no sólo podrán proseguir, sino que podrán iniciarse ante el juez social con independencia del estado en que se encuentre el concurso, sin que el mismo pueda suponer, siquiera, una alteración respecto a la legitimación pasiva del concursado.

³⁷⁵ Como es conocido, únicamente posible sobre sentencias y no sobre otros títulos ejecutivos.

³⁷⁶ MONTERO AROCA, J. y MARÍN CORREA, J.M^a., *La ejecución provisional de sentencias en el proceso laboral (Doctrina., Jurisprudencia y Formularios)*, Valencia (Tirant lo Blanch (abogacía práctica)), 1999, págs. 35 y 45.

³⁷⁷ Para un análisis de las competencias del juez del concurso respecto a las ejecuciones provisionales, Vid. AA.VV., *Comentarios a la Ley concursal* (CORDÓN MORENO, dir), Navarra (Thompson-Aranzadi), 2004, pág. 147.

En definitiva, tras la reforma concursal, el conjunto de ejecuciones sociales que prosiguen pese a la declaración de concurso se amplía considerablemente frente a las previsiones de los arts. 32 ET y 246.3 LPL, referidos estrictamente al crédito laboral ostentado por los trabajadores. Puede decirse que la prosecución se proclama a favor de un orden jurisdiccional y no a favor de un determinado derecho de crédito. A efectos del presente estudio, la redacción del precepto concursal disipa cualquier duda o controversia existente en el pasado sobre la naturaleza salarial o indemnizatoria a ostentar por el crédito protegido³⁷⁸, lo cual no evita intuir el surgimiento de problemas cuando la ejecución laboral que prosiga se refiera a otros derechos de crédito cuya ejecución sea competencia del orden social, como por ejemplo una reclamación de cantidad de una Mutua por pago anticipado de prestación responsabilidad del empresario.

³⁷⁸ Con anterioridad a la reforma concursal, ni ET ni LPL respetan la división clásica de los créditos laborales en salariales y extrasalariales, haciendo mención únicamente a las indemnizaciones por despido entre estos últimos. La posible extensión del derecho de ejecución separada a otros créditos laborales no constituyó objeto de estudio doctrinal, con la única excepción de las mejoras voluntarias a la seguridad social. Respecto a estas últimas, *vid.*, con carácter general, GALA DURÁN, *El régimen jurídico de las mejoras voluntarias de prestaciones de seguridad social*, Barcelona (Bosch), 1999). La obligatoria externalización de estos compromisos reduce las posibilidades de concurrencia del crédito sobre el patrimonio empresarial, desplazándose al ámbito de la empresa aseguradora. La concesión del derecho de ejecución separada cuando el empresario había cumplido su obligación de externalización se resolvía a la luz de la normativa en materia de seguro privado, de acuerdo con la cual no era admisible la ejecución separada (*vid.*, entre otras, s TConf. 21 diciembre 2001 (RJ 2001\10029). En caso de incumplimiento, las posiciones oscilaban entre considerar que los créditos por mejora carecían de derecho de ejecución separada por no encajar en los supuestos de los arts. 32.5 ET y 246.3 LPL (PÉREZ ALONSO: «Las mejoras voluntarias de la seguridad social: su interpretación jurisprudencial», en *AL*, núm. 24, 2001, pág. 521), entender que la autonomía de tales créditos era inevitable, en la medida en que «...sus titulares no pueden negociar colectivamente...» (ESPINA MONTERO, *Crisis de empresas...*, op. cit., pág. 139) o bien considerar que el hecho de que las mejoras fueran equiparadas a las prestaciones de seguridad social era motivo suficiente para otorgarles ejecución separada (FERNÁNDEZ LÓPEZ: «Concurrencia...», op. cit., pág. 127). Tras la reforma, el derecho a continuar ejecución se extiende a éste y cualquier otro crédito laboral cuya ejecución corresponda al orden social de la jurisdicción.

3. Presupuestos para la continuación de la ejecución laboral.

La continuación de la ejecución laboral es sometida por la Ley a una doble condición: debe haberse ordenado embargo con anterioridad a la fecha de declaración del concurso y el bien embargado no habrá de resultar necesario para la continuidad de la actividad del deudor.

3.1. El embargo anterior a la declaración concursal.

El momento concreto en que se procede al embargo de bienes en la ejecución laboral se convierte en un factor de discriminación entre aquellas ejecuciones laborales singulares de prosecución viable y aquellas sometidas a suspensión³⁷⁹.

La introducción de este elemento temporal/procesal como límite al derecho de ejecución separada supone trasladar el principio de *preferencia procedimental*, empleado, como se sabe, para la resolución de la concurrencia entre ejecuciones singulares (art. 246.1 y 256 LPL), a la concurrencia de ejecución singular laboral y ejecución concursal posterior³⁸⁰. De acuerdo con dicho principio, de existir varias ejecuciones pendientes sobre un mismo patrimonio, aquel órgano judicial –o extrajudicial con facultades de apremio– que primero haya trabado un bien adquiere, por ese hecho, preferencia para proseguir vía de apremio sobre el bien frente a aquéllos que o bien no embargaron o bien lo hicieron con posterioridad³⁸¹.

³⁷⁹ La necesidad de que el crédito se encuentre en ejecución descarta el embargo preventivo adoptado en fase declarativa como propiciador de la autonomía de la ejecución laboral si ésta no se hubiera instado. Más complicada es la respuesta en el caso de que, existiendo embargo preventivo, la ejecución hubiera sido instada pero no trabado embargo ejecutivo. Pese a ello, parece razonable interpretar que el embargo cuya presencia exige el precepto es el ejecutivo. En el mismo sentido, HERRERA CUEVAS, E: *Manual...*, cit., pág. 316, nota 163.

³⁸⁰ *Vid.* PRIMERA PARTE, II, 3.2.1.

³⁸¹ Recuérdese que la constitución de una carga real sobre un bien en protección de un derecho de crédito se equipara, a los efectos de atribución de competencia, al embargo.

La aplicación de este principio exige, en cualquier caso, precisar las dos fechas a contrastar, esto es, no sólo la fecha en que se considere practicado el embargo en la ejecución laboral, sino también la fecha del acto de la tramitación concursal que se toma como referente para la comparación.

Respecto a la primera cuestión, la LPL no precisa el momento exacto en que deba considerarse realizada, limitándose a indicar la necesidad de observar el orden establecido (entiéndase en la LEC) en la elección de los bienes a embargar (arts. 252 y ss. LPL). Ello obliga a remitirse a lo dispuesto en la LEC, de acuerdo con la cual dos son los momentos a partir de los cuales se puede entender hecho el embargo (art. 587 LEC). Primero, desde que se decreta por resolución judicial. Esto ocurre en el mismo despacho de la ejecución cuando el ejecutante señala bienes susceptibles de embargo³⁸². El embargo, en interpretación del art. 585 LEC, es decretado de oficio por el órgano judicial, inmediatamente que haya sido solicitada la ejecución, por lo que no parece que sea necesaria la instancia de parte al respecto. Segundo, desde que se describa un bien en el acta de la diligencia de embargo³⁸³.

En cualquier caso, debe recordarse que el momento del embargo es independiente de las medidas de garantía o publicidad de la traba, con la única excepción de sus posibles efectos sobre los terceros de buena fe³⁸⁴.

³⁸² En la demanda por la que se inicia la ejecución cabe que el demandante introduzca una enumeración de los bienes del ejecutado susceptibles de embargo (art. 549 de la LEC).

³⁸³ Como recientemente recoge la s TSJ 20 diciembre 2005 (TOL 828487), la consignación de bienes, como declaración de voluntad mediante la cual determinados bienes del ejecutado se afectan o adscriben a la actividad de apremio, no equivale a embargo a efectos de continuar la ejecución laboral.

³⁸⁴ En materia de aseguramiento del embargo LEC y LPL presentan regulaciones diferentes. Mientras la primera considera que la adopción de medidas de aseguramiento no es una actividad a practicar de oficio, sino que se produce a instancia de parte -si bien el ejecutante lo pedirá siempre para dar publicidad al embargo, dado el peligro que representa la figura del tercer adquirente de buena fe (art. 629 LEC)-, la LPL contempla la actuación de oficio del órgano judicial, ordenando que se libre y remita al Registrador mandamiento para la práctica del asiento correspondiente (art. 253.1 LPL). El mismo día del libramiento el mandamiento se remite por fax desde el tribunal al registro. Este acto tiene como efecto el que se extienda el acto de presentación, pero la práctica de la anotación en sí queda en suspenso hasta la presentación del documento original en la forma prevista en el artículo 418 del RH.

Por lo que se refiere al concreto acto de la tramitación concursal a contrastar, así como a la fecha en que dicho acto haya de considerarse realizado, deben hacerse las siguientes consideraciones.

La primera cuestión parece resuelta con claridad por la propia LC al indicar que la traba del embargo en la ejecución laboral debe haberse producido con anterioridad a la fecha de declaración de concurso (art. 55.1, segundo párrafo, LC).

Pese a ello, entiendo razonable que la paralización de la ejecución laboral sólo pueda producirse a partir del momento en que en la ejecución concursal se produzca un acto de embargo o asimilable. En caso contrario, la norma general en materia de concurrencia de ejecuciones, aplicada sobre la ejecución laboral, estaría siendo violentada injustificadamente a favor de la ejecución concursal. En otras palabras, si no es suficiente que la ejecución laboral se encuentre instada para que prosiga, sino que en la misma debe haberse ordenado embargo, la misma exigencia debe aplicarse a la ejecución concursal y, por tanto, la declaración de concurso no debe constituir el acto a valorar, sino la adopción del embargo o el que constituya su equivalente en esta última ejecución.

En la búsqueda de ese acto de la tramitación concursal se constata que, a lo largo del concurso, no se contempla el embargo de la totalidad del patrimonio del concursado como acto a practicar por el juez mercantil³⁸⁵. Constituye, por el contrario, una medida preventiva a adoptar sobre determinados bienes y/o derechos integrantes de ese patrimonio sólo cuando el juez lo considere necesario (art. 21.1.4º LC). Por otra parte, el nuevo procedimiento concursal tampoco prevé, a diferencia de la quiebra, una ocupación de la totalidad de los bienes integrantes del patrimonio del

³⁸⁵ Ya con la anterior regulación FERNÁNDEZ LÓPEZ se plantea cuál es el momento a partir del cual un bien ya no puede ser embargado en ejecución individual como consecuencia de haberse declarado el concurso. Para la autora, si bien algunos autores ponen un límite temporal en el embargo y otros en la constitución de la masa concursal, el límite probablemente se encontraba en las reglas que, tanto en suspensión de pagos, quiebra o concurso, determinaban el momento en que quedaba «...definitivamente fijada la masa activa (arts 10y 11 LSP; 1381 y 1389 LEC, 1266 LEC)». «Concurrencia...», op. cit. pág. 139.

concurrido, ocupación que era considerada por la doctrina mercantilista como una medida aseguradora que, a modo de embargo, vinculaba los bienes al procedimiento concursal de una manera absoluta e irreversible. De esta manera, la ocupación podía ser considerada –y, de hecho, lo era por la doctrina mercantilista– como el acto de la tramitación del concurso a partir del cual la ejecución separada del crédito salarial devenía imposible dado que, por una parte, la competencia para ejecutar había quedado reservada a favor del órgano de la ejecución concursal y, por otra parte, la ocupación abarcaba a la totalidad de los bienes integrantes del patrimonio del deudor, por lo que, aun negando lo primero y sosteniendo la posibilidad de iniciar la ejecución laboral, ésta no podría prosperar, dada la inexistencia de bienes libres sobre los que satisfacer el crédito³⁸⁶. Incluso, entre la doctrina laboralista, los primeros análisis de la autonomía del crédito laboral daban muestra de una elevada incredulidad respecto a las posibilidades de una ejecución laboral autónoma tras la ocupación de los bienes del deudor en la quiebra, interpretación superada con posterioridad³⁸⁷.

³⁸⁶ La doctrina mercantilista atribuye a la ocupación naturaleza aseguradora e idénticos efectos que el embargo en lo relativo a la preferencia para ejecutar. El efecto combinado de desapoderamiento de los bienes, aprehensión y ocupación constituían una forma reforzada de embargo sobre la totalidad del patrimonio del concursado. Incluso, PRIETO CASTRO atribuye al apoderamiento de los bienes de la quiebra una capacidad vinculante mayor que el embargo, en la medida en que aquél conlleva la ocupación física de los bienes (*Derecho concursal...*, op. cit., pág. 49). En *Dictámenes de derecho mercantil* se califica la ocupación de los bienes como un verdadero secuestro (AA.VV. Tomo II, Madrid (Joaquín Garrigues), 1976, pág. 289).

El razonamiento era el siguiente: 1) el embargo vincula el bien sobre el que recae al procedimiento en que se ha decretado; si son varios los embargos, la preferencia para proseguir ejecución corresponde al juez que primero embargó; 2) la ocupación de bienes producto del concurso es equiparable al embargo; 3) la ejecución laboral sólo podrá proseguir si fue la primera en trabar embargo sobre el bien; 4) la ocupación anterior de los bienes en el concurso elimina la posibilidad de una ejecución separada del crédito salarial. Repárese en que, aplicando este razonamiento, los bienes embargados en la ejecución social se destinaban a satisfacer el crédito salarial no en virtud de su derecho de ejecución separada –ni siquiera ejercitado, puesto que en el momento de iniciarse la ejecución laboral no existía procedimiento concursal en tramitación–, sino por efecto del propio embargo.

³⁸⁷ Un sector puso el acento en la ausencia, en el derecho de ejecución separada, de los efectos propios de los derechos reales de vinculación y reipersecutoriedad, por lo que la ocupación concursal siempre resultaba anterior a la vinculación del bien al procedimiento laboral; a lo que había de añadirse que el derecho de ejecución separada no permitía sustraer concretos bienes de la afectación ya practicada en otro procedimiento (ÁLVAREZ DE MIRANDA: «Garantías...», cit., op. pág. 370; LUELMO MILLÁN: «La influencia...», op. cit., pág. 620. CONDE MARTÍN DE HIJAS (coautor), *Procedimientos concursales...*, op. cit., pág. 50). A

La cuestión en torno al concreto acto de la tramitación concursal a emplear como criterio a efectos de permitir la prosecución de la ejecución laboral se resuelve por HERRERA CUEVAS manteniendo que «...sólo el texto definitivo del inventario que acompaña al informe de la administración concursal (en el momento de la resolución judicial del art. 98 LECO) puede tener un significado similar al embargo ejecutivo de uno o varios bienes del deudor individualmente considerados (...)»³⁸⁸. Aunque la adquisición de carácter definitivo por parte del inventario de bienes del concurso se produce por auto del juez del concurso y, por tanto, ofrece seguridad jurídica como referente para decidir la continuación o no de la ejecución, lo cierto es que ese auto puede dictarse transcurrido un largo período de tiempo desde la declaración de concurso, por lo que, en mi opinión, resulta excesivo prolongar la posibilidad de embargar -y, con ello, continuar la ejecución laboral- hasta ese momento. Por otra parte, téngase en cuenta que el inventario de bienes, si bien no consolidado hasta la adquisición de carácter definitivo, se referencia a la fecha de declaración de concurso. Hasta la fecha, la jurisprudencia no ha tenido ocasión de pronunciarse al respecto. No obstante, resulta previsible que en dicha sede la posibilidad de continuar ejecución quede referida a la fecha de declaración de concurso. Si así fuera, recuérdese que esa fecha varía en función del sujeto legitimado que haya solicitado la declaración³⁸⁹.

En caso de que la ejecución laboral sea acumulada, debe valorarse que, hasta la acumulación, pueden haberse practicado en las ejecuciones acumuladas varios embargos en fechas sucesivas. En ese caso, el comparativo deberá realizarse respecto a cada uno de los embargos, de manera que la ejecución acumulada laboral únicamente proseguirá sobre

favor de la prosecución de la ejecución social, vid. entre otros, Auto TS 17 diciembre 1998 (RJ1998\1325). En mi opinión, existían dos vías para desviar bienes desde la masa activa del concurso a la ejecución laboral: admitir el embargo de bienes por parte del juzgado de lo social posterior a la ocupación de los mismos por parte del concurso o bien permitir a dicho juzgado reclamar al concurso la retención de cantidades suficientes de las obtenidas de la realización de uno o varios de los bienes de la masa activa al objeto de satisfacer el crédito laboral.

³⁸⁸ HERRERA CUEVAS, E: *Manual...*, cit., pág. 321, n. 167.

³⁸⁹ Vid. SEGUNDA PARTE, II., 2.

aquellos bienes cuyo embargo se practicó cumpliendo los requisitos del art. 55.1 segundo párrafo LC.

En definitiva, con el requisito del embargo la regulación de la LC retrotrae el derecho de ejecución separada a su formulación más restringida – motivo por el cual, en mi opinión, no merece tal denominación-, si bien permite superar las críticas e inconveniencias que un sector de la doctrina observaba respecto a la posibilidad de que, habiéndose iniciado el concurso, fueran embargados bienes que integraban su masa activa desde un procedimiento de ejecución laboral iniciado con posterioridad a la declaración concursal.

3.2. El carácter innecesario del bien embargado para la continuidad de la actividad del deudor.

La continuación de la ejecución laboral simultánea a la tramitación concursal se halla sometida al cumplimiento de una segunda condición. De acuerdo siempre con el art. 55.1 segundo párrafo LC, los bienes embargados no deben resultar necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor.

Esta condición presenta una evidente indeterminación. Será la casuística quien vaya precisando su alcance, con la indeseable consecuencia de inseguridad jurídica que ello supone. No obstante, de los términos empleados por el precepto es posible extraer alguna conclusión respecto al alcance de este presupuesto.

En efecto, aunque el art. 55.1 segundo párrafo LC exige que para paralizar regularmente desde el concurso la ejecución laboral el bien embargado en ésta resulte “necesario” para proseguir la actividad de la empresa, en ocasiones similares, concretamente al regular la prosecución de la ejecución de garantías reales, la Ley exige que el bien se considere “afecto” a la actividad empresarial o profesional del deudor (art. 56 LC). Aunque es posible que el empleo de diferentes términos no sea más que una imprecisión

del legislador, no puede ignorarse que el concepto de necesidad es más restringido que el de afectación. En otras palabras, mientras todo bien necesario resulta un bien afectado, no todo bien afectado resulta necesario³⁹⁰. Por tanto, para la paralización de la ejecución laboral habrá de demostrarse que el bien, no sólo integra el conjunto de aquellos empleados en la actividad de la empresa ("afecto"), sino que el mismo resulta física o económicamente insustituible o irremplazable para la misma ("necesario"). Esta circunstancia reduce el conjunto de ocasiones en las que estará justificada la paralización de la ejecución social frente a aquél en que deberán paralizarse las ejecuciones de garantías reales.

Por otro lado, indica el art. 55.1 LC que el bien embargado ha de resultar necesario para la "continuidad de la actividad de la empresa". Como en otras ocasiones, la LC emplea una expresión que no repite en ningún otro precepto, siendo la más similar aquella que hace referencia a la "viabilidad futura de la empresa" (arts. 64 y 149 LC). En todo caso, el hecho de que la Ley diferencie entre ambos conceptos hace pensar que el objetivo a alcanzar con la continuidad de la actividad podría ser la conservación del empleo, pero no constituye el único objetivo posible. Al contrario, es más probable que la paralización de la ejecución laboral persiga, simplemente, una más amplia formación de la masa activa del concurso, a los efectos de procurar una mejor satisfacción de los acreedores integrados en su masa pasiva. De manera que una posible estabilidad en el empleo, concepto directamente relacionado con la "viabilidad futura de la empresa", no ejerce una influencia necesaria sobre las posibilidades de prosecución de la ejecución laboral.

En cualquier caso, parece que la presencia de este requisito impide que se pueda paralizar la ejecución laboral en aquellos casos en los que el juez del concurso, en virtud de las competencias que al respecto le concede el art. 44.4

³⁹⁰ No comparte este parecer el Auto del Juzgado de lo Mercantil de Málaga de 22 julio 2005 (AC 2005\1249), de acuerdo con el cual mientras el concepto de "bien necesario" viene referido tanto al inmovilizado como al activo circulante, el concepto de "bien afectado" se limita, esencialmente, al inmovilizado.

LC, acuerde el cese total de la actividad de la empresa. Medida que, por otra parte, puede ser adoptada en cualquier momento a lo largo de la tramitación concursal, por lo que, entiendo, la prohibición de continuar ejecución laboral queda levantada en el momento en que se acuerde el cese de la actividad, con independencia de la fase en que se encuentre la tramitación del concurso, y salvo, lógicamente, que el crédito laboral haya sido satisfecho con anterioridad.

Por otra parte, el carácter necesario del bien puede variar a medida que se adopten decisiones en torno a la actividad de la empresa, como ocurriría en el caso de un cese parcial que afectara a la actividad que se desarrollaba con el bien. Perdido el carácter necesario, entiendo que la ejecución podría reanudarse sobre el bien embargado con anterioridad al concurso. El supuesto se analiza con detenimiento en el epígrafe relativo a la suspensión de la ejecución laboral (V).

Finalmente, ha de señalarse que el precepto no contempla norma alguna de carácter procedimental, de manera que no se concreta cuál deba ser la actuación a llevar a cabo por los sujetos implicados³⁹¹. Así, es posible interpretar que, el acreedor laboral, como demandante de ejecución, deberá desistir de la acción cuando llegue a su conocimiento el carácter necesario del bien para la prosecución de la actividad; también es posible interpretar que deberá ser el juez social quien, de oficio, aprecie tal carácter necesario y se abstenga de conocer de la ejecución, remitiendo al acreedor laboral al procedimiento concursal. No obstante, parece lógico considerar que sea el juez concursal quien, tras adquirir conocimiento de la actividad desarrollada por el concursado y de la relevancia del bien embargado para las decisiones en torno a su continuidad total o parcial, se dirija de oficio al juez social³⁹², sin perjuicio

³⁹¹ Tampoco se prevé plazo para que sea exigida la paralización de la ejecución, ni posibilidad de oposición a tal decisión por parte del acreedor laboral.

³⁹² Posición que comparte el auto Juzgado de lo Mercantil 22 julio 2005 (AC2005\1249).

de que ello pueda desembocar en el planteamiento de un Conflicto entre ambos órganos judiciales³⁹³.

4. Naturaleza jurídica y fundamento de la continuación de la ejecución social.

El ordenamiento jurídico prevé diversos mecanismos de protección del derecho de crédito, como elemento sustancial dinamizador del tráfico económico. Se trata de medidas tales como la atribución de un privilegio para el caso de concurrencia con otros derechos de la misma naturaleza, la concesión de un derecho real de garantía (mobiliaria o inmobiliaria) que vincula un bien a la satisfacción del crédito, la concesión de garantías personales, la posibilidad de acudir a la ejecución extrajudicial del crédito en caso de incumplimiento, la autotutela ejecutiva (propia de la Administración) o la creación de un organismo que garantice la percepción de todo o parte del derecho de crédito en determinadas circunstancias (como es el caso del Fondo de Garantía Salarial).

Entre los diferentes derechos de crédito que contempla el ordenamiento, aquél de naturaleza laboral se encuentra especialmente reforzado, ya que, junto a su carácter de crédito privilegiado (art. 32 ET), las normas laborales prevén la figura del Fondo de Garantía Salarial, dedicado –como su propio nombre indica- a garantizar la satisfacción, al menos parcial, del crédito salarial e indemnizatorio del que puedan ser titulares los trabajadores (art. 33 ET).

La posibilidad de continuar la ejecución social ya instada a fecha de declaración de concurso integra el conjunto de mecanismos de protección del crédito laboral, en la medida en que permite a su titular eludir los trámites –sin duda más lentos- del procedimiento concursal, así como conservar su propio

³⁹³ Como indica SALINAS MOLINA, «...parece que el enfrentamiento implicaría un conflicto competencial, a dilucidar por el órgano superior común, esto es, por el Tribunal Supremo, en su Sala de Conflictos de Competencia...» («artículo 246», en AA.VV., *Ley de procedimiento laboral. Comentada y con jurisprudencia* (Dir. DE LA VILLA GIL), Madrid (La Ley), 2006, pág. 1669). En el mismo sentido, HERRERA CUEVAS (*Manual...*, cit., pág. 323.)

ejecutivo, al que deberá acudir cualquier otro acreedor que considere disponer de un mejor derecho a la satisfacción de su crédito que el laboral cuya ejecución prosigue al margen del concurso. La LC, sin embargo, no se pronuncia sobre la naturaleza jurídica de este mecanismo de protección del crédito, circunstancia en la que, ciertamente, no se distancia de los preceptos que le han precedido en la regulación de la figura que constituye su antecedente inmediato (si bien más amplio), esto es, el derecho de ejecución separada (arts. 32.5 ET y 246.3 LPL, redacción anterior a la reforma concursal).

La ausencia de un pronunciamiento expreso sobre la naturaleza jurídica de este último derecho llevó a la identificación del mismo con una garantía real³⁹⁴, posición doctrinal frente a la que se situó aquél que definía este derecho como un privilegio. Junto a las anteriores, se sostuvo una vinculación necesaria entre esta protección y los privilegios sustantivos³⁹⁵, así como otras que dotaron a esta medida de plenitud y autonomía, definiéndola como un reforzamiento de carácter procesal de la posición del acreedor laboral ante la declaración de concurso. Tras la reforma concursal, tal y como se concibe por la LC, el derecho formulado en el art. 55.1.2 LC se traduce en una medida de protección de todo aquél crédito vencido y no satisfecho de cuya ejecución conoce el orden social. La protección consiste en la posibilidad de eludir la tramitación concursal y obtener, con ello, una satisfacción más rápida del

³⁹⁴ Desde su primera formulación en la LRL (art. 34), el derecho de ejecución separada del crédito laboral generó cierta confusión en torno a su naturaleza jurídica. Los estudios iniciales le atribuyen una naturaleza jurídica cercana a las cargas reales; en un ordenamiento en el que las garantías reales constituían la única manera de vincular un bien a la satisfacción de un concreto crédito y su consecuente extracción del concurso, resultaba inconcebible que un derecho de naturaleza diversa pudiera provocar una alteración tan mayúscula del concurso (*vid.* CONDE MARTÍN DE HIJAS, para quien «...está en la propia estructura conceptual del derecho de separación absoluta que éste se singularice en relación con un bien individualmente determinado...» *Procedimientos concursales...* op. cit., pág. 40.). Por otra parte, la primera formulación del derecho de ejecución separada en la LRL, donde los privilegios eran especiales sobre objetos concretos, lo aproximaba a la figura. (*Vid.* RIOS SALMERÓN, B.: «Aspectos procedimentales...», cit., pág. 252, nota 40).

³⁹⁵ La confluencia de privilegio y ejecución separada en el art. 32 ET propició una tendencia doctrinal proclive a deducir, de esta circunstancia, una dependencia de la medida procesal hacia la sustantiva, calificando la ejecución separada como la manifestación procesal de las preferencias sustantivas (*Vid.*, FERNÁNDEZ LÓPEZ: «Concurrencia...», op. cit., pág. 119.)

crédito en el procedimiento del que el acreedor fue instante. Su objetivo es favorecer la percepción del crédito, sin llegar a constituir una garantía absoluta de cobro³⁹⁶. Tampoco esta norma, sin embargo, se pronuncia sobre la naturaleza jurídica de este mecanismo de protección del crédito laboral. En mi opinión, no cabe identificar la posible continuación de la ejecución laboral ni con la concesión de una garantía real ni con la atribución de una posición privilegiada ante la concurrencia de créditos.

Por lo que se refiere al primero, garantía real y continuación de ejecución comparten su capacidad para excluir bienes de la masa concursal, así como el objetivo de destinar dichos bienes, preferentemente, a la satisfacción de un concreto crédito inmune a la integración en el concurso. Sin embargo, como señala GARRIDO, no todo derecho que permite la ejecución de bienes de forma independiente al desarrollo de una ejecución concursal es, necesariamente, un derecho real.³⁹⁷ En efecto, mientras el derecho real vincula un bien de manera abstracta a la satisfacción de un crédito, se

³⁹⁶ El derecho de ejecución separada se hallaba integrado en el art. 32 ET, cuyo impreciso título sigue siendo el de *las garantías del crédito salarial*. Ninguna de las normas allí previstas, sin embargo, constituía ni constituye garantía en sentido estricto de la satisfacción del crédito. Así, por una parte, el destino final de las cantidades obtenidas en la ejecución social se resuelve en función de preferencias sustantivas, ámbito en el que no siempre el crédito laboral es el más protegido. Por otra parte, la satisfacción del crédito depende, en última instancia, de la suficiencia del patrimonio empresarial para su cobertura. Tan sólo un mecanismo como el Fondo de Garantía Salarial, concebido para suplir (al menos parcialmente) la insuficiencia patrimonial del empresario deudor, puede considerarse como una verdadera garantía de satisfacción del derecho de crédito.

³⁹⁷ Según GARRIDO, cabe distinguir dos modalidades de lo que denomina "privilegios de ejecución"; «...una limitada a determinados objetos de la masa, y de carácter intenso, denominada separación *ex iure crediti*, y otra, más moderna, de carácter más débil, aunque sin restricción en cuanto su objeto, que puede calificarse como "privilegio de ejecución separada». Mientras la primera se encuentra ligada a un derecho de preferencia el segundo existe al margen de preferencias sustantivas y se despliega sobre todo el patrimonio concursal (*Tratado...*, op. cit., pág. 84.) Tras la reforma del concurso esta segunda característica se ha visto sustituida por el límite del embargo previo. Por su parte, DIEZ SOTO distingue el derecho de ejecución separada fundamentado en la titularidad de un derecho de garantía sobre una cosa determinada de la autonomía procesal reconocida a ciertos créditos en razón de su origen, entre los que se encuentran los créditos salariales. («Los privilegios crediticios como mecanismo de protección del crédito», en *Preferencias de créditos*, CGPJ (Manuales de formación continuada), Madrid, 2000, pág. 142.)

encuentre o no en ejecución, el derecho a continuar ejecución precisa del embargo para la identificación del bien afecto a la misma³⁹⁸.

Por lo que se refiere a las diferencias con el privilegio, con anterioridad a la reforma concursal privilegio y ejecución separada se manifiestan como precauciones distintas, independientes entre sí, completas y ejercitables individualmente, aunque sin duda complementarias³⁹⁹. Esta circunstancia no cambia tras la reforma, de manera que el privilegio sigue protegiendo al crédito laboral tras su integración en el concurso (si bien en los términos de la LC), de igual forma que el mayor o menor grado de privilegio que pueda predicarse del crédito laboral resulta indiferente para que su ejecución pueda proseguir ignorando la colectiva. La posibilidad de continuar ejecución constituye una protección de naturaleza procesal que, en el caso del crédito laboral, acompaña al privilegio sustantivo sin constituir su reflejo o instrumento procesal necesario. Si bien es innegable que ambos mecanismos suponen la ruptura del principio de igualdad de trato entre acreedores, resulta obvio que el primero actúa sobre la dimensión procesal del este principio, mientras que el segundo lo hace en su dimensión sustantiva.

Existen también diferencias en relación a los presupuestos de aplicación de ambas medidas. El presupuesto de aplicación del derecho a continuar ejecución consiste en la declaración de concurso posterior al ejercicio por parte del acreedor laboral de la acción ejecutiva. No es suficiente, pues, con que se produzca una concurrencia de derechos de crédito -ámbito en el que actúa el

³⁹⁸ Recuérdese que, tal y como se hallaba formulado en los preceptos laborales, cualquier bien integrado en el patrimonio del deudor a fecha de su reclamación podía ser empleado para la satisfacción del crédito laboral dotado de derecho de ejecución separada. Ciertamente, el hecho de que tras la reforma concursal la ejecución social únicamente pueda continuar sobre aquellos bienes previamente embargados ha supuesto un acercamiento entre ambas figuras, pero ello no permite una total identificación

³⁹⁹ Con anterioridad a la reforma concursal era posible observar en la doctrina una tendencia a utilizar la expresión *privilegio procesal* para denominar al derecho de ejecución separada, lo cual no suponía una identificación total entre esta protección, de carácter procesal, y los privilegios sustantivos (Vid. BELTRÁN SÁNCHEZ: «Hipoteca, ejecución y reintegración de la masa», en AA.VV., *Estudios jurídicos en homenaje al profesor A. Menéndez*, tomo III, Madrid (Civitas), 1996, pág. 3480. Vid. También GARRIDO, *Tratado...*, cit., pág. 89).

privilegio⁴⁰⁰-, sino que es imprescindible que se haya declarado el concurso - ámbito en el que se desenvuelve la protección procesal-⁴⁰¹.

La LC viene a confirmar el carácter puramente procesal de la medida, absolutamente desvinculada de cualquier otro mecanismo protector del crédito, tales como garantías reales o privilegios.

Determinada su naturaleza jurídica, puede afrontarse la cuestión del fundamento de esta protección del crédito laboral. Ya ha podido observarse que la reforma concursal ha supuesto un giro fundamental en los términos en los que se formula. Mientras que en las normas laborales la posibilidad de proseguir ejecución quedaba limitada a aquella cuyo objeto fuera un crédito laboral frente al empresario, de manera que el derecho de ejecución separada constituía una medida de protección de un concreto derecho de crédito, la LC prescinde totalmente de elementos que caractericen al crédito protegido, acudiendo al criterio de la prioridad temporal en la traba del embargo al objeto de determinar las ejecuciones laborales que pueden continuar tras la declaración de concurso. La norma introduce una única matización al empleo de este criterio temporal/procesal, si bien la misma responde al interés del propio concurso por el mantenimiento de la actividad de la empresa y no a las especiales características del derecho de crédito laboral, puesto que supone la paralización de aquellas ejecuciones laborales cuyo embargo haya recaído sobre bienes necesarios para la continuidad de la actividad.

Con anterioridad a la reforma, la doctrina laboralista ha aportado diversos argumentos para sostener la conveniencia de la autonomía ejecutiva del crédito laboral, los cuales, si bien con raíz común en las deficiencias manifiestas de los procedimientos concursales -y, especialmente, en su

⁴⁰⁰ Recuérdese la situación en la que un acreedor ha instado ejecución de su crédito y otro acreedor pretende hacer valer en la misma el carácter preferente de su crédito mediante tercería. En este caso, existiría una concurrencia de créditos sin que mediara una concurrencia de procedimientos de ejecución singular, y menos aún una ejecución colectiva.

⁴⁰¹ Las diferencias expuestas entre ambas medidas de protección evidencian la conveniencia de utilizar una terminología distinta para designar a cada una de ellas, evitando la generación de posibles confusiones.

litud-, han puesto el acento bien en alguna característica de la obligación laboral bien en características propias del acreedor laboral. Entre los primeros, el “carácter alimenticio” del salario como fuente de ingresos básicos⁴⁰², el carácter diferido del cumplimiento de la obligación salarial -circunstancia que incrementaba el riesgo de falta de percepción de la misma⁴⁰³- o la imposibilidad de acceder a otros medios asegurativos del cumplimiento de la obligación de pago del salario, reales o personales, propios del tráfico mercantil y vedados al crédito laboral por la cadencia de su propio devengo, cuyo notable incremento, por otra parte, ha debilitado la posición relativa del crédito.

Entre las peculiaridades del acreedor laboral se halla la falta de conciencia de su condición de acreedor, cuyo origen se encuentra en la automatización de la concesión del crédito por su parte -a pesar de que dicha concesión se encuentra recogida en un precepto laboral de carácter dispositivo (art.29 ET)-, siendo imposible encontrar en la praxis un sistema de abono del salario en el que su percepción sea inmediata, ni, por supuesto, anterior a la prestación de servicios por parte del trabajador. Por ello, aunque no puede afirmarse que el laboral sea un acreedor involuntario, sí puede ser considerado como un acreedor inconsciente de su propia condición de tal. A ello ha de añadirse que, como es evidente, el laboral no es un acreedor equiparable a una entidad cuya actividad profesional sea la concesión de crédito o préstamo, las cuales incluyen en la concesión de sus créditos una “prima de riesgo” producto de una previa estimación del riesgo de la operación mercantil, operación

⁴⁰² Para GARRIDO, el privilegio procesal -como gusta en denominar al derecho de ejecución separada- encuentra justificación en la idea de que ciertos acreedores (Estado y trabajadores) tienen necesidad inmediata de fondos, no pudiendo esperar a la realización del activo concursal, que puede experimentar considerables retrasos. GARRIDO, *Tratado...*, op. cit., págs. 89 y ss. El fundamento de la protección, por tanto, no se encuentra, únicamente en el destino que quepa atribuir al salario, sino también en la incapacidad de los procedimientos concursales para dar una respuesta satisfactoria a las necesidades perentorias que se cubren con él.

⁴⁰³ Sin embargo y, sin negar la veracidad de la afirmación, lo cierto es que esta característica es predicable de toda prestación adelantada, siendo muy común en el tráfico económico la existencia de contratos sinalagmáticos en los que las prestaciones no se llevan a cabo con carácter simultáneo. Siendo consecuentes, la utilización de este argumento obligaría a admitir una desmedida extensión del conjunto de derechos de crédito que merecieran conservar su ejecución iniciada al margen del concurso.

impensable en un acreedor laboral, salvo en el momento de la celebración del contrato, donde cabe residir una teórica capacidad de elección por parte del trabajador a la hora de constituir la relación laboral, si bien cercenada por la perentoriedad de las necesidades a cubrir con la retribución y por la escasa información a la que el trabajador puede acceder respecto de la realidad económica de la empresa. Tampoco constituye el acreedor laboral una entidad comercial capaz de afrontar impagos prolongados por parte de concretos deudores mediante los fondos aportados por otros; ni, por otra parte, un profesional autónomo que contrata la prestación de sus servicios con muy diferentes clientes, lo que le permite suplir la falta de ingresos derivados del incumplimiento de alguno de ellos. Por el contrario, el contratante trabajador no *negocia* la prestación de sus servicios habitualmente con múltiples empresarios, por lo que no suele disponer de otras fuentes de ingresos que le permitan cubrir ese impagado.

Todos estos caracteres han constituido un fundamento parcial del derecho a la ejecución separada del crédito laboral. Y ello porque, a la postre, la excepción que para la unidad del concurso ha supuesto esta independencia ejecutiva ha encontrado sustento básico en argumentos de justicia material claramente coyunturales, constituyendo una respuesta necesaria frente a deficiencias corregibles de un sistema de ejecución colectiva profundamente inoperante que, además, mostraba una absoluta insensibilidad frente a las características tanto de crédito como de acreedor laboral, consecuencia de la cual ambos estaban sometidos a una auténtica marginación en el concurso⁴⁰⁴. A ello se unía la reiteradamente denunciada lentitud del procedimiento y el gran consumo de recursos que suponía, reduciendo a cuotas ínfimas las posibilidades de una satisfacción razonable del crédito laboral, tanto desde un punto de vista temporal como de cantidad.

⁴⁰⁴ RIOS SALMERÓN justifica la existencia del art. 32 ET en la histórica la insensibilidad del legislador común en torno a los privilegios del crédito laboral. («Ejecución laboral singular y procedimiento de quiebra», en *RL*, II/1985, pág. 525.)

Tras la reforma concursal cabe preguntarse si los defectos del sistema anterior que llevaron a la formulación del derecho de ejecución separada han sido superados. Si la respuesta es positiva, queda eliminado todo fundamento para la continuación de la ejecución del crédito laboral, dado que la protección de los intereses crediticios de los trabajadores se garantiza suficientemente por la posición relativa que para su satisfacción le concede la declaración preferencial contenida en la propia LC.

Ciertamente, los argumentos expuestos derivados de las características del derecho de crédito laboral y de su titular permanecen intactos tras la reforma. No obstante, su virtualidad para justificar la prosecución de la ejecución social al margen del concurso ha disminuido, en la medida en que la LC ignora cualquier dato que identifique al derecho que se halla en ejecución para permitir la prosecución de ésta, que únicamente ha de reunir la característica de tratarse de una "ejecución laboral". Por otra parte, determinar si aquellos argumentos derivados de los defectos del sistema concursal anterior pueden seguir sosteniéndose tras la reforma exige de un análisis en profundidad de la posición relativa que ocupa el crédito laboral en el concurso a efectos de su satisfacción, así como de las posibilidades del propio procedimiento de alcanzar sus propios objetivos de celeridad (EM). El primero de los mencionados aspectos es abordado a continuación en este trabajo. El segundo sólo puede observarse de manera predictiva, en la medida en que el corto periodo de tiempo que lleva en vigor el nuevo derecho concursal no permite obtener datos fiables sobre su eficacia. No obstante, me permito observar que el excesivo empeño por la unificación del sistema ha llevado a una ampliación quizá excesiva de las competencias del juez del concurso, responsable de la resolución de numerosísimos y complejos incidentes a lo largo de la tramitación concursal sobre cuestiones de naturaleza extraordinariamente diversa, circunstancia que redundará, creo que inevitablemente, en perjuicio de la deseada y necesaria celeridad en la resolución del concurso.

5. La tramitación simultánea de ejecuciones concursal y laboral: problemas de coordinación y alegación de preferencias sustantivas.

El reconocimiento de un derecho a la prosecución de la ejecución social del crédito laboral conlleva la coexistencia de las ejecuciones concursal y laboral sobre un mismo patrimonio, circunstancia no regulada por el ordenamiento jurídico. La tramitación simultánea de ambas ejecuciones puede plantear problemas de coordinación, así como importantes dificultades para la alegación y confrontación de preferencias sustantivas. Ambas cuestiones ya se planteaban con anterioridad a la reforma, dada la amplitud con la que se concebía el derecho de ejecución separada del crédito laboral y la posibilidad de su ejercicio tras la declaración de concurso. Pese a ello, la doctrina ofreció un escaso y casuístico tratamiento a la resolución de las mismas⁴⁰⁵.

Tras la reforma concursal, la posibilidad de una ejecución laboral autónoma y coetánea al concurso se limita a aquellos supuestos en los que, iniciada aquélla, reúne los requisitos ya analizados (art. 55.1 LC). Pese a ello, la concurrencia de estas ejecuciones sigue planteando dificultades, debido, fundamentalmente, a la presencia de dos factores. Por una parte, la posibilidad de que, en el seno del concurso, junto a la tramitación ordinaria, sean tramitadas ejecuciones específicas, competencia del juez mercantil, pero sometidas a normas procedimentales propias. Tal es el caso de la ejecución de garantías reales (arts. 56 y 57 LC), la ejecución de créditos dotados de privilegio especial (art. 155.1 LC) y la ejecución de créditos contra la masa (art. 154.2 LC). Por otra parte, la posibilidad de que la ejecución laboral coetánea resulte no sólo singular sino también acumulada (arts. 36 a 41 LPL).

La LC no contiene ninguna previsión en relación a la coordinación con otras ejecuciones intercurrentes, circunstancia comprensible dado que, por

⁴⁰⁵ RIOS SALMERÓN y SALINAS MOLINA se aproximan brevemente a la cuestión en «La preferencia...», op. cit., pág. 438.

definición, aquella ejecución excluye la posibilidad de una tramitación simultánea de cualquier otra. No obstante, la propia LC contempla excepciones a esta norma general, por lo que debiera haber previsto las consecuencias procesales y sustantivas de ello derivadas.

La tramitación concursal constituye, en sí misma, un procedimiento ejecutivo –especial, sin duda, dado que también reúne caracteres declarativos y transaccionales-. La LC no proporciona el mecanismo a través del cual el juez concursal pueda obtener conocimiento de la existencia de la ejecución laboral, si bien, como es evidente, cuando el embargo en ésta trabado haya accedido a algún Registro, el problema se reduce considerablemente. Si acaso, el art. 82 LC obliga a adjuntar al inventario de bienes de la masa activa una relación de todos los litigios que puedan afectar a su formación, relación que habrá de informar del estado en que se hallen las actuaciones y que, por ello, se constituye en la mejor fuente de información para el juez concursal sobre la existencia y estado de los ejecutivos laborales ya iniciados.

Tampoco contempla la LC previsión alguna respecto a la actuación posible del juez del concurso sobre el bien embargado en la ejecución laboral. Parece que, a diferencia de lo que ocurre en concurrencia de ejecuciones singulares, el juez concursal no procederá al reembolso del bien, dado que cabe interpretar que la parte de su valor no embargado en la ejecución laboral pasa automáticamente a integrar la masa activa del concurso. No obstante, nada impide que adopte la decisión contraria y embargue el valor restante del bien. Algo más complejo se presenta el destino de un posible sobrante en la ejecución laboral, aunque cabría considerar aplicable, por analogía, lo dispuesto en relación a la ejecución separada de buques y aeronaves, cuyo remanente se integrará en la masa activa del concurso (art. 76.3 LC), así como en relación a la enajenación en el sendo del concurso de bienes afectos para pago de créditos con privilegio especial (art. 156.3 LC), con las consecuencias ya descritas sobre la concurrencia de ejecuciones singulares al margen del concurso. En caso de no admitirse la analogía, el sobrante de la

ejecución laboral tendrá el destino ya analizado en la primera parte del estudio⁴⁰⁶.

Por otra parte, es posible que, realizados los bienes embargados en la ejecución laboral, las cantidades obtenidas sean insuficientes para cubrir el crédito en ejecución. En ese caso, entiendo que no cabría una ampliación de embargo ni la práctica de nuevos, pues ello desestabilizaría todo el procedimiento concursal y convertiría el inventario de bienes en un documento de contenido fluctuante en función de la evolución de las ejecuciones autónomas al concurso⁴⁰⁷.

Por el contrario, la parte del crédito laboral en ejecución no satisfecha tendría que integrarse en el concurso, sin padecer, entiendo, las consecuencias de la mora, pues se trata de un crédito cuya existencia, si bien sin cuantía precisa, debía ser conocida por la administración concursal, entrando en el supuesto de reconocimiento obligatorio del art. 86 LC o, cuando menos, en el propio de los créditos litigiosos (art. 87.3 LC)⁴⁰⁸. Si, concretado el crédito a integrar, ya se ha producido un reparto del haber entre los créditos relacionados en la lista de acreedores, no parece que el acreedor laboral pueda exigir la retroacción de aquellos pagos perjudiciales para la satisfacción de su crédito.

En caso de que la ejecución laboral no resulte singular sino acumulada, surge la necesidad de precisar qué créditos laborales se incorporan a cada una de las ejecuciones simultáneas. Y ello porque, en mi opinión, aquellos créditos laborales carentes de derecho a continuar ejecución debieran extraerse de la

⁴⁰⁶ Vid. PRIMERA PARTE, II., 4.

⁴⁰⁷ SALINAS MOLINA parece expresar la opinión contraria. El autor se basa en lo dispuesto en el art. 24.4 LC, de acuerdo con el cual anotada en el registro la situación del concursado no pueden anotarse más embargos que los acordados por el juez mercantil, salvo lo dispuesto en el art. 55.1 LC, esto es, el relativo a la continuación de la ejecución laboral. De ello deduce el autor que nuevos embargos serían procesalmente viables. Sin embargo, si así fuera carecería de sentido suspender las ejecuciones en las que el embargo recae sobre bienes necesarios (bastaría con embargar otros bienes) o prohibir nuevas ejecuciones. Quizá el precepto concursal se refiera al acceso al registro de un embargo practicado cumpliendo las condiciones del art. 55.1 LC. («Artículo 246», op. cit., pág. 1669)

⁴⁰⁸ Vid. SEGUNDA PARTE, VI., 3.2.1., A).

acumulada incorporarse al concurso. Como ya se indicó, la acumulación de ejecuciones no conlleva la práctica de un único embargo común a todos los créditos en ejecución, ya que, en tanto en cuanto se resuelva el incidente de acumulación, cada ejecución singular prosigue su tramitación ordinaria. Ello determina que el cumplimiento de los requisitos del art. 55.1 segundo párrafo LC deba observarse respecto de cada ejecución, de manera que la acumulada proseguirá, únicamente, respecto de aquellos bienes sobre los que se trabó embargo con anterioridad al concurso que no resulten necesarios para la continuidad de la actividad empresarial⁴⁰⁹.

Por otra parte, cabe que se genere un conflicto en aquellos supuestos en los que se haya acordado la constitución de una administración o intervención judicial sobre un bien parcialmente embargado en la ejecución laboral autónoma (art. 254 LPL), cuyo valor no embargado sea incluido en el inventario de la masa activa del concurso y, por lo tanto, sometido a las normas de conservación del patrimonio de éste (art. 43 LC). En ese caso, coincidirán dos órganos dotados de facultades de administración y explotación del mismo bien, circunstancia que exigirá la máxima coordinación en la toma de decisiones.

Así, pueden surgir incompatibilidades entre las decisiones que se adopten, en cada ejecución, respecto al destino que deba darse al bien. En efecto, imagínese aquel supuesto en el que, en la ejecución concursal, se haya optado por una continuidad de la actividad empresarial para la que la conservación del bien doblemente afectado se considere imprescindible.

⁴⁰⁹ En mi opinión, la acumulación no es una opción al concurso, sino la consecuencia del derecho a continuar ejecución al margen del concurso. Existiendo sólo deudas laborales, formarían una ejecución laboral acumulada las deudas dotadas de aquél, pero debieran suponer la declaración de concurso –si concurren los requisitos para ello– aquellas deudas laborales carentes del mismo. Esta parece ser la posición de GAMERO LÓPEZ-PELÁEZ y LOUSADA AROCHENA, según los cuales «...de no existir privilegio, en los supuestos de insuficiencia del patrimonio de la empresa, los trabajadores, aunque fuesen los únicos acreedores deberían acudir, si se estuviesen tramitando en simultaneidad temporal, a los procedimientos concursales del orden civil. Su fuerza atractiva impediría, si no fuese el privilegio de ejecución separada, la ejecución concursal laboral». (*La ejecución...*, op. cit., pág. 111), con reflejo de opiniones doctrinales a favor y en contra de la continuidad de la ejecución laboral.

Considero que, dado este caso, la administración concursal debiera optar por satisfacer el crédito laboral en ejecución con carácter previo a la realización de dicho bien, evitando de esta manera que, por efecto de la ejecución laboral, el bien pase a manos de un tercero⁴¹⁰.

Junto a lo anterior, ha de recordarse que la LPL concede a la autoridad judicial la posibilidad de aplazar la ejecución si ello pone en peligro la continuidad de las relaciones laborales (art. 243 LPL), así como, previa petición en ese sentido del Fondo de Garantía Salarial, la facultad de suspender la ejecución dineraria cuando la misma pueda entrañar peligro para la estabilidad de las relaciones laborales en la empresa (art 275 LPL). Pues bien, en el supuesto de que en la ejecución laboral se hayan adoptado decisiones de este signo, ello no va a suponer la paralización de la ejecución concursal paralela sobre los bienes cuya enajenación pretende evitarse. En este supuesto, la continuidad de las actividades ejecutivas en esta última puede impedir el objetivo de la salvación de la empresa y convertir la medida adoptada en la ejecución social no sólo en inútil para alcanzar sus objetivos de estabilidad en el empleo, sino en un beneficio para los acreedores concursales derivado del sacrificio impuesto al acreedor laboral de ejecución separada⁴¹¹.

Junto a las cuestiones de coordinación, ha de valorarse que el hecho de que la continuación de la ejecución no se sostiene sobre la preferencia sustantiva del crédito laboral frente a los créditos integrados en el concurso, sino sobre un elemento procesal/temporal. Por ello, es posible que alguno de estos últimos sea preferente al laboral de ejecución autónoma, circunstancia que plantea dos cuestiones fundamentales. En primer lugar, hallar instrumentos para que los titulares de créditos integrados preferentes puedan alegar ese

⁴¹⁰ Hipótesis de imposible solución es aquella en la que la actuación en cada procedimiento ejecutivo sea incompatible con la otra, es decir, si el resultado de un proceso es la liquidación y, del otro, la supervivencia de la empresa.

⁴¹¹ En el mismo sentido, MONTERO AROCA, *La ejecución...*, op. cit., pág. 541.

carácter en la ejecución social⁴¹². En segundo lugar, prever, para el caso de que triunfe la alegación de preferencia, el destino de las cantidades obtenidas, teniendo en cuenta que el crédito del tercerista se halla integrado en el concurso⁴¹³.

El instrumento para la alegación de preferencias no es proporcionado por las normas concursales. Probablemente ello se deba a que, desde el concurso, se parte del concepto equivocado de que todo crédito que puede permitirse separar un bien de la masa activa dispone de la mayor preferencia sobre el mismo⁴¹⁴. Por su parte, el ordenamiento procesal laboral contempla la tercería como instrumento ordinario de alegación de preferencia (art. 273.1LPL). En remisión a la LEC, debe recordarse que, para el planteamiento de tercería, no constituye requisito imprescindible que el crédito del tercerista se encuentre en ejecución; ni tan siquiera resulta necesario que disponga de título ejecutivo. No parece, pues, que desde el procedimiento laboral pueda plantearse ninguna objeción a la admisión de una tercería planteada por un acreedor integrado en un concurso.

No obstante, desde la propia tramitación concursal surgen interrogantes específicos a los que no se ofrece una respuesta. Así, por una parte, se plantea la cuestión de la legitimación activa para la interposición de la tercería. A la misma podría contestarse bien atribuyéndola a la administración del concurso, equiparándolo a su capacidad para el ejercicio de las acciones que corresponden al quebrado o al suspenso, o bien en base a su carácter de

⁴¹² Efectivamente, una afirmación continua tanto en doctrina como en jurisprudencia es la relativa a que, el derecho de ejecución separada, no confiere privilegio alguno al crédito, el cual sigue rigiéndose por las normas sustantivas.

⁴¹³ Con la anterior regulación, el triunfo de la tercería interpuesta ante el juzgado de lo social podía completar una trayectoria absolutamente absurda de un bien, primero ocupado por el concurso, posteriormente “desviado” –el producto de su realización– a la ejecución social y, finalmente, de vuelta al concurso, destinado a la satisfacción del crédito del tercerista u otro.

⁴¹⁴ Esta resultaría una herencia del anterior derecho concursal, el cual únicamente contemplaba el beneficio de la ejecución separada en favor de créditos protegidos con garantías reales y, por tanto, dotados del máximo nivel de preferencia sobre el bien. Sin embargo, normas como el ET ya rompían esa máxima con anterioridad a la reforma.

representante de la masa pasiva⁴¹⁵, pero también cabría entender que, cada concreto acreedor, pese a su integración, conserva la legitimación para el ejercicio de acciones en defensa exclusiva de su derecho de crédito. Al respecto, entiendo que podría aplicarse la norma que se desprende de los arts. 54 (ejercicio de acciones del concursado) y 72 (legitimidad para el ejercicio de acciones rescisorias) LC. En ambos preceptos, la legitimidad "originaria" para el ejercicio de la acción se concede a la administración concursal. No obstante, los acreedores pueden instar a la administración a tal ejercicio y, en caso de no prosperar, iniciarla por sí mismo⁴¹⁶. La dificultad en la extensión de este régimen a las posibles acciones de tercería de mejor derecho reside en el hecho de que la legitimidad para su ejercicio parece permanecer en el ámbito jurídico del acreedor, por lo que su sustitución inicial por la administración resulta, cuando menos, discutible.

Por otra parte, tampoco existe una respuesta respecto a los efectos derivados de un reconocimiento del mejor derecho del crédito integrado. Con carácter general, el triunfo de la pretensión del tercerista ordena el pago a éste en primer lugar y, posteriormente, si quedara remanente, al acreedor ejecutante. Trasladar esta norma al supuesto analizado plantea ciertas dificultades, ya que permitir la satisfacción exclusiva del crédito del tercerista existiendo otros derechos de crédito dotados de idéntica graduación en el concurso supondría una clara quiebra del principio de *par condicio creditorum*. Si, por el contrario, las cantidades obtenidas se reparten entre todos los acreedores de igual grado, la decisión parece injusta en la valoración del esfuerzo procesal y el riesgo económico asumido por el tercerista⁴¹⁷.

⁴¹⁵ En este sentido (aunque con anterioridad a la reforma), SÁNCHEZ SOCIAS, para quien el derecho de ejecución separada del crédito salarial desplaza a los representantes (de la suspensión de pagos) la carga de plantear tercería de mejor derecho en la ejecución laboral. («Las deudas...», op. cit, pág. 181.)

⁴¹⁶ Cada supuesto varía con respecto a los gastos generados por la tercería, ya que constituirían deudas de la masa en el primer caso, mientras que, en el segundo, correrían a cargo del acreedor si la acción no triunfara.

⁴¹⁷ «Las dificultades derivan de que, por un lado, no se puede negar a un crédito (laboral o no), hacer valer su preferencia frente a otro laboral, porque supondría privarle del derecho de acción. Pero, por otro, reconocer esta posibilidad supondría abrir una vía a dicho crédito para

Nuevamente cabe acudir a los preceptos mencionados anteriormente (arts. 54 y 72 LC), así como a lo dispuesto en el art. 36.6 LC, de cuyo texto se desprende que el acreedor ejercita la acción en interés de la masa y no exclusivamente personal y que, en caso de resultado favorable, el acreedor obtendrá el reembolso de los gastos y costas con cargo a la masa activa. Si las cantidades obtenidas no fueran suficientes para satisfacer a todos los acreedores incluidos en dicho grado, considero que el tercerista debiera tener preferencia en la satisfacción, dado el riesgo que asume de costear la acción que no triunfa⁴¹⁸.

Finalmente, habrá de resolverse la cuestión relativa a la escala de preferencias a aplicar para resolver la tercería, dada la duplicidad de aquéllas generada por la reforma concursal. En su resolución cabe interpretar bien que la remisión a lo dispuesto en la LC en materia de clasificación de créditos que lleva a cabo el art. 32.5 ET en caso de concurso obliga a aplicar la escala concursal, incluso, a este supuesto; o bien que, dado que el órgano ante el que se plantea la tercería es el juez social y que el procedimiento es una ejecución laboral singular o acumulada, la resolución de la concurrencia de créditos ha de resolverse aplicando las preferencias reconocidas en los números precedentes del art. 32.5 ET⁴¹⁹.

Todo lo dicho es aplicable a la tramitación ordinaria del procedimiento concursal. Sin embargo, recuérdese que se ha indicado que, en el seno del concurso y a lo largo de su tramitación, cabe instar ejecuciones con un perfil específico, como es el caso de la ejecución de créditos con garantía real sobre bienes afectos, créditos con privilegio especial y créditos contra la masa. Los interrogantes expuestos en relación a la concurrencia de ejecución laboral y

salir del concurso que puede ocasionar trastornos en el desarrollo del mismo». (AA.VV., Comentarios..., op. cit., pág. 447.)

⁴¹⁸ Sea como fuere, la tercería beneficiaría a la totalidad de los acreedores concursales, puesto que incrementar la cantidad que puede destinarse a la satisfacción de una clase de créditos supone, automáticamente, un incremento de la cantidad que puede destinarse al pago de los restantes.

⁴¹⁹ *Vid. PRIMERA PARTE, I, 3.*

ejecución concursal ordinaria se reproducen cuando aquélla concurrencia se genera con una ejecución intraconcursal específica. Sin ánimo de agotar las cuestiones, sino únicamente plantearlas para su reflexión, es evidente que la ejecución separada laboral puede coincidir en los bienes trabados con cualquiera de estas ejecuciones específicas.

La ejecución de garantías reales se produce, en el seno del concurso, siguiendo el procedimiento específico previsto en el art. 57 LC. Este procedimiento se caracteriza porque, siendo competencia del juez del concurso, se tramita en pieza separada, rigiéndose las actuaciones por las normas del procedimiento judicial o extrajudicial correspondiente.

En caso de que esta ejecución y la laboral concurren, es posible considerar aplicables las normas que resuelven la concurrencia de ejecuciones singulares, de manera que proseguiría la ejecución que primero trabó el bien, fuera mediante embargo o garantía real. Ocurre, sin embargo, que la ejecución de garantía real se encuentra sometida por la LC a suspensión, la cual se extiende hasta la aprobación de un convenio o el transcurso de un año sin apertura de liquidación, suspensión que no es aplicable a la ejecución laboral. Por ello, en el caso más frecuente de que el bien hubiera sido gravado con garantía real con anterioridad a la traba del embargo laboral, considero que debería admitirse la prosecución de la ejecución laboral pese a resultar posterior, siempre y cuando se respete la carga anterior.

Por lo que se refiere a la alegación de preferencias, seguirá la norma general, esto es, el acreedor que se considere preferente y cuya ejecución no prosiga interpondrá tercería de mejor derecho -o el mecanismo que la ejecución ajena le proporcione- para conseguir que el remate se destine, en primer lugar, a la satisfacción de su crédito. Las dificultades surgen a la hora de decidir qué graduación de preferencias aplicar, si la contemplada en la LC (dado que una de las ejecuciones se tramita desde el concurso) o la que regula

la concurrencia de ejecuciones singulares; cuestión que, entiendo habrá de resolverse en función de la ejecución que continúa.⁴²⁰

Sin duda, en el momento en que se levante la suspensión que pesa sobre la ejecución intraconcursal de la garantía real se reproducirán e, incluso, agravarán, los problemas de coordinación entre ejecuciones y alegación de preferencias sustantivas.

Junto a la ejecución de garantías reales, la LC contempla la posibilidad de ejecutar bienes afectos a créditos dotados de privilegio especial mediante subasta (art. 155.1 LC). Esta ejecución puede instarse en aquellos casos en los que, habiendo asumido la administración la obligación de pagar el crédito privilegiado sin realización del bien afecto, incumpla dicha obligación. En ese caso es posible que, el bien afecto, hubiese sido objeto de embargo en una ejecución laboral no suspendida. No es necesario repetir los problemas; nuevamente habría que decidir que ejecución prosigue, así como el destino de lo obtenido en tal ejecución.

Finalmente, los créditos contra la masa, en caso de no satisfacción al vencimiento, se ejecutan en el seno del concurso bajo la competencia del juez concursal. Integrando la categoría se encuentran créditos de devengo anterior al concurso, por lo que cabe nuevamente una coincidencia en el bien trabado en ejecución intraconcursal de crédito contra la masa y ejecución extraconcursal de crédito laboral. En este caso, la ejecución del crédito contra la masa se somete a un régimen similar de suspensión al previsto para la ejecución de garantías reales, por lo que cabría reiterar lo allí indicado: aun en caso de resultar anterior la traba a favor del crédito contra la masa, la ejecución laboral podría proseguir, debido a la suspensión a la que se somete la ejecución de éste. Respecto al destino de lo obtenido como remate de la ejecución, la categoría de los créditos contra la masa presenta una dificultad específica, dado que estos créditos no están sometidos a graduación alguna.

⁴²⁰ Recuérdese que la graduación de preferencias puede experimentar una profunda remodelación de entrar en vigor el "Anteproyecto de ley sobre concurrencia y prelación de créditos en caso de ejecuciones singulares". *Vid.*, al respecto, ADDENDA

Se volverá a la cuestión al analizar la ejecución de los créditos laborales contra la masa.

Todo lo dicho pone de manifiesto el grave descuido del legislador al obviar los múltiples problemas que un reconocimiento de la facultad de ejecución separada del crédito laboral frente al concurso genera, los cuales hubieran merecido un mayor detenimiento.

Junto a las dificultades de coordinación entre ejecución laboral y ejecución concursal, cabe recordar que, el crédito laboral, no es el único cuya ejecución puede continuar al margen del concurso. Le acompañan ciertos créditos con garantía real (art. 56.1 LC, *a sensu contrario*), los privilegiados sobre buques y aeronaves (art. 76.3 LC) y los créditos de la administración (art. 55.1 LC). A pesar de que se trata de ejecuciones singulares caracterizadas, todas ellas, por tramitarse al margen de un concurso, se ha considerado más sistemático abordar los problemas de coordinación y alegación de preferencias sustantivas entre tales ejecuciones en la Primera Parte del estudio, en el capítulo relativo a la concurrencia de ejecuciones singulares (II., 4).

6. La situación transitoria.

La importante renovación del conjunto normativo regulador del concurso producto de la reforma concursal extendió sus efectos a determinados aspectos de los procedimientos concursales (suspensiones de pagos, quiebras, quitas y esperas y concursos) en tramitación a fecha de entrada en vigor de la LC el 1 de septiembre de 2004.

Concretamente, la Disposición Transitoria primera de la LC declara, como regla general, el sometimiento de “los procedimientos de concurso de acreedores, quiebra, quita y espera y suspensión de pagos que se encuentren en tramitación” al derecho anterior, con excepción de las normas relativas a conclusión y reapertura del concurso, incumplimiento del convenio, contenido del convenio y recursos frente a las resoluciones concursales. Las excepciones

no afectan al ejercicio del derecho de ejecución separada previsto en el art. 32.5 ET, por lo que, la conclusión inicial, es que los acreedores laborales podrán seguir instando la misma en idénticas condiciones.

Ocurre, sin embargo, que en relación a esta ejecución pueden darse dos circunstancias. Es posible que la solicitud de ejecución hubiera sido presentada ante el juzgado de lo social con anterioridad a la entrada en vigor de la LC; pero también es posible que el acreedor laboral inste la ejecución separada de su crédito con posterioridad a ese momento. Mientras el primer supuesto no plantea complicaciones respecto a la continuidad de la ejecución separada al margen del concurso, en el segundo los juzgados de lo social podrían mostrar reticencias a admitir la ejecución. Y ello sobre la base de que, la ejecución instada, no reúne los dos requisitos exigidos por la Disposición Transitoria, esto es, no se hallaba en tramitación a fecha de entrada en vigor de la LC y, evidentemente, no constituye un procedimiento concursal, sino una ejecución singular.

En mi opinión, sin embargo, la afirmación de la LC relativa a que los procedimientos concursales en tramitación se regirán hasta su conclusión por el derecho anterior permite sostener la aplicación de lo dispuesto en el art. 32.5 ET en su plenitud. Al respecto, considero que la remisión al "derecho anterior", aun en una interpretación restrictiva, comprende la totalidad de las normas que regulaban los procedimientos concursales con anterioridad a la reforma, conjunto que, como se sabe, se halla integrado no sólo por normas específicamente concursales, sino también por cualquier otra que genere efectos sobre el concurso.

Entre tales normas se encuentran los arts. 32.5 ET y 246.3 LPL, de acuerdo con los cuales el acreedor laboral puede solicitar la ejecución separada de su crédito en cualquier momento durante la tramitación del concurso y en cualquier fase en la que se encuentre éste, sin que dicha posibilidad haya sido alterada por lo dispuesto en la Disposición Transitoria de

la LC, que sólo prevé las excepciones señaladas con anterioridad a la aplicación del derecho anterior.

Por todo ello, las solicitudes de ejecución separada presentadas por el acreedor concursal con posterioridad a la entrada en vigor de la LC, pero referidas a concursos en tramitación con anterioridad, debieran ser admitidas por el juzgado de lo social, siempre que cumplan con lo dispuesto en los arts. 32.5 ET y 246.3 LPL, como normas que regulan la tramitación de aquellos concursos hasta su conclusión.

V. LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN SOCIAL EN TRAMITACIÓN. DESTINO DEL CRÉDITO LABORAL.

Como se ha señalado reiteradamente, para que el procedimiento concursal adquiera y conserve carácter universal la totalidad de los créditos que recaen sobre el patrimonio del deudor deben ser atraídos al mismo a efectos de su satisfacción. Como consecuencia de ello, la LC prohíbe la instancia de cualquier ejecución con posterioridad a la declaración de concurso, adoleciendo de nulidad cualquier actuación que contravenga esta prohibición (art. 55.3 LC). Junto a esta medida, la norma decreta la suspensión de cualquier ejecución que hubiera sido instada con anterioridad a la declaración de concurso. De este efecto suspensivo sólo escapan las ejecuciones laborales que reúnan los requisitos del art. 55.1 2º párrafo LC, cuyo análisis se ha efectuado en el anterior epígrafe.

Como consecuencia de ello, es evidente que en todos aquellos supuestos en los que el acreedor laboral carece de derecho a proseguir la ejecución singular de su derecho de crédito al margen del concurso, bien por no haber sido decretado embargo con anterioridad a su declaración, bien por recaer el trabado sobre bienes necesarios para la continuidad de la actividad empresarial, la ejecución social verá suspendida su tramitación (art. 55.1 LC).

El término suspensión (suspensión prevista con carácter general y no sólo para ejecuciones laborales) ha de interpretarse literalmente, de manera que el concurso no va a suponer ni el archivo ni el sobreseimiento de las actuaciones, sino sólo su paralización. A partir de la suspensión, pues, el juez social no deberá llevar acabo ninguna actuación, ni tan siquiera aseguratoria del crédito. Éste es, sin embargo, el único dato que la regulación permite obtener con claridad. Por el contrario, la norma no especifica el tiempo que la ejecución vaya a permanecer suspendida, la situación del crédito a partir de ese momento, esto es, si queda integrado o no en la masa pasiva del concurso, ni el órgano competente para el caso de que se reanude la ejecución. Incertidumbre que no ayuda a resolver la única previsión contemplada en el art. 55.2 LC, de acuerdo con la cual la ejecución queda suspendida “sin perjuicio del tratamiento concursal que corresponda dar a los respectivos créditos”. Todo lo cual requiere de un análisis detenido.

Respecto a la duración de la suspensión, y pese al silencio de la Ley, parece que debe interpretarse que la suspensión se prolonga a lo largo de toda la tramitación del concurso, en tanto en cuanto no se produzca alguna de las actuaciones que señala el art. 176 LC como causa de la conclusión de éste y se haya dictado resolución firme que la declare (arts. 176 y 177 LC).⁴²¹. Así se deduce de la previsión del art. 178 LC, según la cual la conclusión del concurso por inexistencia de bienes y derechos constituye el trámite procesal a partir del cual cabe iniciar ejecuciones singulares contra el concursado. Y aunque el precepto no menciona expresamente la posibilidad de reanudar ejecuciones suspendidas, no parece discutible que, además de iniciarse nuevas

⁴²¹ ALTÉS TÁRREGA y HERNÁNDEZ MARTÍ advierten de los efectos injustos de la aplicación de este criterio sobre los créditos laborales privilegiados, no vinculados por el convenio concursal, pero obligados a detener su ejecución hasta su cumplimiento. Para resolver esta injusticia, proponen que la suspensión sea levantada en el momento de la aprobación del convenio. En el capítulo dedicado al pago de los créditos laborales concursales analizo la cuestión de la ejecución de los créditos laborales privilegiados no vinculados al convenio con detenimiento. («Efectos de la declaración del concurso: efectos sobre los contratos», en AA.VV., *Concurso e insolvencia...*, op. cit., pág. 254)

ejecuciones, podrán reanudarse aquéllas si el crédito no obtuvo completa satisfacción en el concurso⁴²².

Esta norma presenta una única excepción, relativa a aquellos supuestos en los que la suspensión de la ejecución se produjo por el carácter necesario del bien para la continuidad de la actividad empresarial (art. 55.1, 2º párrafo LC). En mi opinión, si ese carácter necesario desaparece durante la tramitación del concurso habrá de levantarse automáticamente la suspensión de la ejecución. Relacionado con lo anterior, entiendo que si en algún momento de la tramitación concursal se adoptara la decisión de transmitir el bien, dicha transmisión se produciría con respeto al embargo decretado en la previa ejecución social. Ello se debe a que, la propia transmisión, pondría de manifiesto que el bien ha dejado de ser necesario para continuar la actividad del concursado y, por lo tanto, debiera suponer el inmediato levantamiento de la suspensión que recae sobre aquella ejecución.

Respecto al tratamiento que corresponda al crédito laboral durante la suspensión, la LC no se pronuncia de manera expresa, si bien el art. 49.1 LC indica que, declarado el concurso, todos los acreedores del deudor quedan de derecho integrados en la masa pasiva del concurso. Ocurre, sin embargo, que el precepto admite cualquier excepción legal al respecto, por lo que se plantea la cuestión de si los créditos cuya ejecución queda suspendida constituyen o no un supuesto excepcional. En mi opinión, la LC contempla dos excepciones a la integración de los créditos en la masa pasiva, una de carácter expreso y otra de carácter tácito. La primera se refiere a los créditos contra la masa (art. 84.1 LC). La segunda la forman el conjunto de créditos que, de acuerdo con la LC, puede proseguir ejecución pese a la declaración de concurso⁴²³. Los créditos

⁴²² En sentido contrario, LINARES GIL. Este autor considera que las ejecuciones no podrán ser continuadas «...cuando se trate de una conclusión normal del concurso, sea convenio o liquidación, sino en algún otro supuesto de los previstos en el art. 176 de la Ley Concursal, como puede ser la revocación del auto de declaración del concurso». («art. 55...», op. cit., pág. 1046.)

⁴²³ Junto a los créditos laborales del art. 55.1, 2º párrafo LC se halla el crédito protegido por garantía real que cumpla los requisitos del art. 56 LC, los créditos de la administración del 55.1,

cuya ejecución se suspende como consecuencia de la declaración no forman parte de ninguno de los dos colectivos mencionados, por lo que considero que su integración en la masa pasiva del concurso es automática desde su declaración.

Integrado el crédito en la masa pasiva, recibirá idéntico trato que cualquier otro derecho de crédito, lo que, a grandes rasgos, conlleva su reconocimiento y clasificación (como privilegiado, ordinario o subordinado), así como su pago en función de dicha clasificación y de la solución convencional o liquidatoria que se alcance durante la tramitación concursal.

La posibilidad de reanudación de la ejecución laboral suspendida se encuentra directamente relacionada con el grado de satisfacción que el crédito laboral obtenga durante la tramitación concursal, hasta el punto de que dicha reanudación únicamente será posible si la satisfacción del crédito ha resultado parcial una vez concluido el concurso (o desaparecido el carácter necesario del bien embargado en la ejecución social). Dicho en otro sentido, si el crédito resultara plenamente satisfecho (o se extinguiera de otro modo) durante la tramitación del concurso la ejecución laboral no podría proseguir por carecer de objeto⁴²⁴.

En la comprobación del carácter total o parcial de la satisfacción del crédito laboral en el concurso debe tenerse en cuenta que los acuerdos alcanzados en convenio que suponen una reducción de la cuantía del crédito tienen efecto novatorio, esto es, suponen la extinción del crédito en la parte a que alcance la quita, por lo que el crédito habrá de considerarse plenamente satisfecho si se ha cubierto la cuantía acordada en convenio, con independencia de que ésta resulte inferior a la que inicialmente presentaba el crédito. Por el contrario, cuando la solución es liquidatoria el acreedor laboral no ha de conformarse con una satisfacción parcial del crédito, por lo que, en

2º párrafo LC, los créditos privilegiados sobre buques y aeronaves del art. 76.3 LC y los derivados de operaciones regidas por la LMV (Disposición Final Decimooctava LC).

⁴²⁴ En el mismo sentido, SALA, MERCADAL, ALONSO-CUEVILLAS, *Nueva...*, op. cit., pág. 306.

ese caso, tras la conclusión del concurso, podría reanudar la ejecución singular suspendida al objeto de obtener plena satisfacción⁴²⁵. Cosa distinta es que, en el momento en el que concluye el concurso, el patrimonio del deudor no reúna valor suficiente para la cobertura del crédito remanente, circunstancia que sólo solventará una mejora en la situación patrimonial del deudor.

La reanudación de la ejecución plantea un interrogante específico cuando la suspensión ha recaído sobre una ejecución en la que ya se había trabado embargo a fecha de declaración de concurso, si bien sobre bienes necesarios para la continuidad de la actividad del concursado (art. 55.1, 2º párrafo)⁴²⁶. Se trata de resolver si el valor del bien embargado en la ejecución laboral suspendida ha pasado, desde ese momento, a integrar la masa activa del concurso (en la medida en que el crédito pasa a integrar la masa pasiva) o si, por el contrario, el embargo debe ser considerado por el concurso como una carga anterior que debe ser respetada y que, por ello, reduce el valor del bien que integra la masa activa del concurso.

En caso de que se interprete que el embargo previo debe ser respetado por el concurso se estará concediendo al acreedor laboral un verdadero derecho a ejecutar al margen del concurso, si bien sometido a un período de suspensión. Si, por el contrario, se considera que el embargo no ha de ser respetado, el bien embargado pasará a formar parte de la masa activa del concurso y, como cualquier otro, podría ser empleado para la satisfacción de los créditos integrados en el concurso.

La LC no ofrece argumentos en uno u otro sentido. Tan sólo, como se recuerda, el art. 82.3 LC exige a la administración que, en el momento de realizar el avalúo de los bienes, *tenga en cuenta los embargos* que aseguren

⁴²⁵ Como se verá, en caso de que el procedimiento llegue a liquidación como consecuencia del incumplimiento de lo pactado en convenio los créditos recuperan su fisonomía anterior a éste (art. 140.4 LC).

⁴²⁶ Estos serán, por otra parte, los supuestos más frecuentes, pues, si bien la LPL no contempla un plazo para la práctica del embargo una vez iniciada la ejecución, ni tampoco especifica si éste se decreta a instancia de parte o a iniciativa del órgano judicial, lo cierto es que el art. 237.2 LPL precisa que, una vez iniciada la ejecución, la misma se tramitará de oficio, lo que hace pensar en una actuación del órgano judicial en la traba de bienes suficientes.

deudas no incluidas en la masa pasiva, así como los *derechos, gravámenes o cargas* que puedan *influir en el valor de cada bien*. Respecto al primer conjunto, anteriormente se ha sostenido que el crédito de ejecución suspendida pasa a integrar la masa pasiva del concurso, por lo que no sería de aplicación al supuesto. Por el contrario, resulta dudoso si, el embargo que nos ocupa, entraría en el segundo conjunto de derechos “a tener en cuenta” por la administración concursal. A esta incertidumbre ha de añadirse la indeterminación de la que adolece la obligación que el precepto impone a la administración, como es la de *tener en cuenta* cualquiera de las circunstancias enumeradas, no siendo posible precisar si ello conlleva la automática reducción del valor del bien en la parte embargada, trabada, gravada, etc., o si, por el contrario, la obligación se concreta en hacer constar esta circunstancia junto al avalúo de cada bien, para el caso de que, en algún momento, llegue a actuarse el derecho que le afecta.

Ciertamente, la interpretación que sostiene la conservación del embargo y su respeto por el concurso favorece a los intereses del acreedor laboral, el cual, conservando su ejecución, no se ve obligado a compartir el valor de lo embargado con los restantes acreedores de su mismo nivel preferencial según clasificación de la LC⁴²⁷. Sin embargo, entiendo que no es esa la intención de la norma. Y ello debido a que siguiendo esta interpretación se destruye el carácter universal de la ejecución, se impide que alcance su objetivo de evitar resultados injustos entre acreedores iguales por razón de la fecha de la traba de embargo y podría llevar a la precipitación de ejecuciones singulares previas a su declaración. Además, la exclusión del bien embargado de la masa activa sólo se justifica si se excluye al crédito de la masa pasiva, lo cual impide ofrecer una interpretación razonable a las previsiones sobre el tratamiento que el crédito va a recibir en el concurso (art. 55.2 LC *in fine*)⁴²⁸. Todo lo cual me

⁴²⁷ Aunque no se ve aislado del “peligro” de que, cualquier otro acreedor, acuda a su ejecución alegando el mejor derecho de su crédito a la satisfacción.

⁴²⁸ Es posible interpretar que, cuando el art. 55.2 LC hace referencia al tratamiento que el crédito va a recibir en el concurso, no se está refiriendo a su integración obligatoria en el

lleva a inclinarme por la interpretación que integra el valor de lo embargado en la masa activa del concurso, de manera paralela a la integración del crédito en su masa pasiva⁴²⁹. Ni tan siquiera considero que el hecho del embargo condicione el destino de lo obtenido con la realización del bien en el concurso, en el sentido de dirigirlo a la satisfacción del crédito a cuya protección se decretó el embargo, sino que se regirá por las normas generales sobre pago a acreedores.

En caso de que la ejecución se reanude, ha de resolverse la cuestión del órgano competente para conocer de la misma. La respuesta a esta cuestión va a depender de la circunstancia en que se produzca aquella reanudación. Así, si la ejecución se reanuda concluido el concurso y por insatisfacción parcial del crédito laboral en el mismo, el órgano competente será el Juez Social. Ello es debido a que, como ya se señaló, concluido el concurso la propia LC admite el inicio de “ejecuciones singulares” (art. 178.2 LC), expresión que, en mi opinión, no puede interpretarse en otro sentido que en el de la recuperación de la competencia por parte del juez natural. Más complejo resulta resolver el supuesto de reanudación cuando ésta es producto de la desaparición del carácter necesario del bien que había sido embargado en la ejecución social, dado que la tramitación concursal prosigue. En este caso, entiendo que sólo si el bien hubiera sido transmitido la ejecución se reanudaría ante el Juez Social. No habiendo transmisión, la competencia del juez mercantil se sostendría sobre lo dispuesto en el art. 86 ter LOPJ y 8.3º LC, de acuerdo con los cuales, declarado el concurso dicho juez ha de conocer de toda ejecución, cualquiera que sea el órgano que la hubiera ordenado. Como se recordará, esta previsión

mismo, sino únicamente para el caso de que su titular decida renunciar a la ejecución social que podría continuar. Pero no parece que ésta sea la intención de la norma.

⁴²⁹ La s TSJ Madrid 12 diciembre 2005, tras suspender la ejecución social, rechaza la petición de la empresa de poner a disposición del juez mercantil las cantidades consignadas, argumentando, por una parte, que la consignación es necesaria para mantener el recurso, y, por otra, que, en tanto se resuelva éste la condición de acreedora no es firme y que, sólo cuando lo sea, se producirá la efectiva integración del crédito en la masa pasiva y de lo consignado en la masa activa. Comparto el argumento de que ambas integraciones han de ser simultáneas. Por el contrario, entiendo que el carácter no firme de la sentencia no impide la integración de la trabajadora en la masa pasiva del concurso, si bien otorgando a su crédito la condición de litigioso (art. 87 LC).

no fue considerada argumento suficiente para sostener la competencia del juez mercantil para conocer de las ejecuciones laborales que continúan tras la declaración de concurso. Sin embargo, este caso presenta un rasgo diferente, ya que se ha sostenido que, en caso de suspensión, el valor del bien embargado pasa a integrar la masa activa del concurso. El Juez Social sólo podría resultar competente si se interpreta que, al desaparecer el carácter necesario del bien embargado, éste queda automáticamente excluido de la masa activa del concurso y, a su vez, su titular excluido de la masa pasiva⁴³⁰. Ya he indicado que interpreto que esa no es la intención de la Ley, por lo que la ejecución habría de reanudarse en el trámite en que quedó suspendida, como pieza separada del procedimiento concursal (art. 183 LC) y bajo la competencia del Juez del concurso⁴³¹.

En definitiva, el crédito laboral cuya ejecución se suspende como consecuencia de la declaración de concurso se integra en la masa pasiva de éste, y, aun habiéndose trabado embargo con anterioridad a la suspensión de la ejecución, el bien embargado pasa a integrar su masa activa. La posibilidad de reanudar la ejecución va a depender del grado de satisfacción del crédito en el concurso, mientras que el órgano competente para conocer de la ejecución va a depender de la causa de levantamiento de la suspensión.

⁴³⁰ Sosteniendo tal interpretación, la ejecución reanudada dejaría de integrar el ámbito de aplicación del art. 55.2 LC, relativo a la suspensión de ejecuciones, para pasar a regularse por lo dispuesto en el art. 55.1, 2º párrafo del mismo artículo, en el que se permite la continuación de la ejecución laboral.

⁴³¹ Y ello, aun compartiendo la opinión de MOLINER TAMBORERO cuando interpreta que la Ley, al prohibir otras ejecuciones en su art. 55.1 LC, únicamente trata de impedir que otro juez adopte medidas de embargo sobre bienes sujetos al resultado del concurso. («La distribución de la competencia judicial en materia social según la Ley Concursal», en *Revista jurídica de la Comunidad Valenciana*, núm. 11, 2004, pág. 78)

VI. LA SATISFACCIÓN DEL CRÉDITO LABORAL A TRAVÉS DEL PROCEDIMIENTO CONCURSAL.

1. Introducción. La calificación del crédito: créditos laborales contra la masa y créditos laborales concursales.

La legislación concursal anterior a la reforma prestaba una escasa atención a los créditos laborales, circunstancia propiciada por el origen liberal de las leyes y códigos reguladores, así como por la menor relevancia de tales créditos –o, más bien, la escasa capacidad reivindicatoria de sus titulares- en la sociedad de la época. Esta reducida atención hubo de ser rectificada por parte de normas laborales, que, en sucesivas etapas, fueron consolidando un sistema de protección del crédito laboral frente a las crisis económicas de la empresa, articulado en torno a dos medidas. En primer lugar, la posibilidad de mantener la ejecución del crédito al margen del concurso, eludiendo los costes del mismo así como un posible reparto de las cantidades obtenidas con acreedores de igual rango preferencial. En segundo lugar, la declaración de privilegio, que atribuía al crédito integrado en el concurso mayores posibilidades de satisfacción, dada su posición avanzada en la escala de créditos⁴³².

Esta tendencia, que no había dado muestras de debilidad sino de reforzamiento en las reformas de la legislación laboral y en la interpretación doctrinal y jurisprudencial, quiebra sensiblemente con la reforma concursal 2003, no sólo porque la LC contempla una regulación mucho más completa del

⁴³² En ningún momento se produjo una modificación de las normas concursales acorde con la nueva relevancia social y económica de los créditos laborales, optándose por su regulación en leyes especiales. En más de un siglo de vigencia, el tratamiento que la legislación concursal anterior a la reforma proporcionaba a los créditos laborales que, por las circunstancias que fueren, se integraban en el concurso, no había evolucionado. Únicamente, la posición en la escala de privilegios que la legislación especial laboral confería al crédito de esa naturaleza había sido asumida en los procedimientos concursales.

régimen jurídico aplicable a los créditos laborales integrados en el concurso⁴³³, sino porque, al mismo tiempo, presta especial atención a su blindaje frente a regulaciones externas. Por ello el tratamiento que la LC proporciona al crédito laboral ha de valorarse no sólo por el contenido de la propia regulación sino también por el hecho de ser, desde su entrada en vigor, la única regulación aplicable al crédito laboral integrado⁴³⁴.

Esquemáticamente, la LC regula la situación de los créditos laborales ante el concurso contemplando dos medidas: de una parte, la ya conocida reducción del derecho de ejecución separada del que disfrutaba con la anterior legislación concursal a la posibilidad de continuar ejecución (art. 55.1 LC); de otra parte, el respeto formal a las preferencias de cobro contempladas en preceptos laborales, específicamente el art. 32 ET, aunque, como se verá, con una reducción significativa de su eficacia, dada su relegación frente a otras medidas o instrumentos de satisfacción proporcionados a créditos que la norma concursal considera más dignos de protección, como es el caso de los créditos dotados de garantías reales⁴³⁵.

Como ya se expuso, con anterioridad a la reforma concursal 2003 las normas laborales (arts. 32.5 ET y 246.3 LPL) configuraban un derecho de ejecución separada tan amplio que la integración del crédito laboral en el concurso únicamente se producía cuando el acreedor laboral renunciaba a su ejecución autónoma, lo cual ni siquiera era posible cuando el crédito laboral constituía deuda de la masa y, por tanto, de ejecución necesariamente al margen de la concursal. La regulación legal fue, por otra parte, objeto de una

⁴³³ En la legislación concursal anterior a la reforma los créditos laborales carecen de relevancia en el concurso. La práctica totalidad de los preceptos las ignoran y su posición en la escala de créditos elaborada tanto por el CC como por el CCom resulta extraordinariamente relegada.

⁴³⁴ Blindaje que, por otra parte, ya ha sido calificado como inútil, dado que la LC no puede impedir que posteriores normas de igual rango contemplen un régimen distinto.

⁴³⁵ RIOS SALMERON lo explica con claridad: «...*toda regla preferencial contiene, como se sabe, dos elementos esenciales, uno interno, que es la delimitación del crédito priorizado, y otro externo, que es el rango o la prelación de ese crédito respecto de otros diferentes. Pues bien, la LC transcribe la primera parte de la correspondiente norma estatutaria (crédito protegido), pero omite la segunda (rango elevado del mismo)*». («Privilegios de los créditos laborales en situaciones concursales», en *RL*, núm. 23-24, diciembre 2003, pág. 165.)

interpretación doctrinal y jurisprudencial amplia, abarcando a todo tipo de crédito laboral devengado con anterioridad o posterioridad al concurso, y permitiéndose el ejercicio de acciones declarativas y ejecutivas en cualquier momento de la tramitación concursal⁴³⁶.

La reforma ha convertido a la ejecución concursal de créditos laborales, de una circunstancia excepcional, a una circunstancia habitual, exigiendo un análisis pormenorizado del régimen jurídico de tal ejecución.

Por lo que se refiere al respeto a las preferencias de cobro del crédito laboral -como ya se ha indicado y habrá ocasión de analizar, de carácter más formal que efectivo-, se lleva a cabo utilizando las dos grandes categorías de créditos que contempla la LC, créditos contra la masa y créditos concursales.

Los créditos laborales contra la masa conservan su originario carácter prededucible, esto es, su satisfacción al vencimiento, aunque no su autonomía ejecutiva. De acuerdo con la Ley, son créditos laborales contra la masa no sólo todos los devengados con posterioridad a la declaración de concurso (art. 84.2.5º LC), sino también los créditos salariales de los últimos treinta días anteriores a la declaración de concurso, conjunto equivalente al dotado de "superprivilegio" por el art. 32.1 ET (art. 84.2.1º LC)⁴³⁷.

Los créditos laborales concursales, esto es, aquéllos que se integran en el concurso y constituyen su masa pasiva, se ordenan para el pago en función de su carácter privilegiado, ordinario o subordinado. Aquellos créditos laborales concursales que la Ley considera dignos de protección tienen atribuido el carácter de crédito privilegiado; privilegio especial en el caso de los créditos laborales refaccionarios (art. 90.1.3º LC, equivalente al art. 32.2 ET) y privilegio

⁴³⁶ En el régimen que contempla la LC, la excepción es la continuidad de la ejecución social. Inicialmente, pues, cualquier crédito laboral se halla abocado a su integración en el concurso, a excepción de aquellos cuya ejecución se encontraba en tramitación a la fecha de la declaración concursal, habiendo superado el trámite de la traba de embargo y siempre que el bien trabado no resulte necesario para la continuidad de la actividad del concursado. E incluso estos créditos, por voluntad de su titular, pueden integrarse en el concurso.

⁴³⁷ Acompañan a ambos ciertos créditos laborales de devengo anterior al concurso que, por decisión de la administración concursal, se convierten de créditos concursales con privilegio especial a créditos contra la masa (art. 155.2 LC)

general en el resto de casos (art. 91.1º LC, si bien su equivalencia con el art. 32.3 ET es menos evidente, como habrá ocasión de analizar con detenimiento)⁴³⁸.

Tras la reforma de la legislación concursal 2003, tanto los créditos laborales contra la masa como los créditos laborales concursales se someten al procedimiento concursal para su satisfacción, sometimiento que, en el caso de los créditos concursales, no sólo afecta a la estricta ejecución del crédito, sino que se extiende a posibles cuestiones declarativas. Tan sólo eluden esta circunstancia aquellos créditos laborales a los que la propia LC ha conferido un derecho a continuar ejecución y su titular ha optado por su ejercicio.

En el supuesto de que el acreedor laboral haya optado por la integración de su derecho de crédito en el concurso⁴³⁹, o bien ésta sea la única vía para la satisfacción del mismo, queda sometido a las normas reguladoras del procedimiento colectivo, sin que la naturaleza laboral del derecho de crédito que ostenta proporcione ventajas mayores o distintas a las que le concedan LC y LORC⁴⁴⁰. Pese a ello, el sometimiento al procedimiento de concurso de los créditos laborales plantea una serie de interrogantes específicos a los que no debe darse respuesta desde una perspectiva exclusivamente mercantilista, sino también desde la más específica perspectiva laboral. Por otra parte, la propia intensidad del sometimiento al procedimiento concursal, así como el concreto régimen jurídico de la ejecución de cada una de las categorías de

⁴³⁸ Para un breve análisis de las preferencias recogidas en los tres primeros números del art. 32 ET, *Vid.* PRIMERA PARTE, I, 3.

⁴³⁹ Tras la reforma concursal el derecho de ejecución separada del crédito laboral desaparece de su formulación en normas laborales (art. 32.5 ET y 246.3 LPL) para ser transformado en un derecho a continuar ejecución (art. 55.1 LC). La LC no se pronuncia de manera expresa acerca de la naturaleza imperativa o dispositiva de este derecho. No obstante, mientras el art. 32.5 ET, (redacción anterior a la reforma), se expresaba en términos imperativos (“las acciones (...) no quedarán en suspenso...”), el art. 55.1 LC indica que las ejecuciones laborales “podrán continuarse...”. El cambio de la terminología empleada resulta suficientemente expresiva respecto al carácter dispositivo con el que el art. 55.1 LC concibe la posibilidad de prosecución de la ejecución laboral.

⁴⁴⁰ A diferencia de lo que ocurría en el régimen concursal anterior a la reforma, en el cual el respeto a los privilegios sustantivos formulados en preceptos laborales encontraba sostén legal en lo dispuesto en el art. 32.4 ET (redacción anterior a la reforma).

créditos laborales integrados en el concurso presenta relevantes diferencias, lo que hace conveniente un análisis individualizado de cada supuesto.

2. Créditos laborales contra la masa.

Frente a los créditos concursales, caracterizados por integrar la masa pasiva del concurso, la LC sitúa a los que denomina como créditos contra la masa (art. 84 LC). Como ya se indicó, se trata de una categoría jurídica surgida de la interpretación doctrinal y jurisprudencial de la legislación concursal anterior a la reforma, no reconocida expresamente por ésta⁴⁴¹, y cuyo origen se encuentra en la convicción sobre la justicia de cubrir los gastos que ha supuesto el procedimiento y cumplir las obligaciones asumidas en las tareas de gestión y administración del patrimonio concursal con carácter previo a la satisfacción de los créditos integrados en el concurso⁴⁴².

De acuerdo con dicha interpretación, las deudas surgidas tras la declaración concursal, en la medida en que su generación fuera consecuencia de la realización por parte de los administradores del concurso de las operaciones necesarias de conservación y administración de su activo, merecían un régimen de satisfacción más favorable que aquellas otras cuyo origen se encuentra en la actividad llevada a cabo por el empresario hasta el momento anterior a aquella declaración. Por ello, los derechos de crédito frente a la empresa cuyo devengo se había producido con posterioridad al inicio de la tramitación concursal y como consecuencia de ella recibían un tratamiento en materia de satisfacción distinto del proporcionado a los créditos de devengo

⁴⁴¹ No obstante, BELTRÁN enumera fragmentos de disposiciones legales que han permitido la construcción práctica de la figura; sin olvidar la mención expresa a la misma que lleva a cabo el art. 16.3 del ER 505/1985, sobre organización y funcionamiento del Fondo de Garantía Salarial. («Las deudas de la masa», en AA.VV., *Preferencias de créditos*, Madrid (CGPJ (Manuales de formación continuada)), 2000, pág. 203.)

⁴⁴² Es clásica la división de dichos créditos en dos categorías, gastos de la masa y obligaciones de la masa. Como ejemplo típico de estas últimas se cita a los gastos por mano de obra.

anterior⁴⁴³. Así, mientras el sistema concursal exigía que todo crédito devengado con anterioridad se integrara en el concurso para su satisfacción (exigencia que el crédito laboral podía eludir gracias al derecho de ejecución separada), ese mismo sistema asumía la satisfacción automática a fecha de su vencimiento de los créditos de devengo posterior contraídos en interés del concurso, al margen de la tramitación concursal y utilizando para ello los bienes que integraran su masa activa⁴⁴⁴. E, incluso, en aquellos casos en que el crédito no era satisfecho de forma puntual, cabía que su titular iniciara la ejecución coactiva del mismo al margen del concurso. Régimen de pago y ejecución identificado con el término “prededucción”⁴⁴⁵.

Este diferente tratamiento evidenciaba una discriminación entre deudas favorable a las calificables como de la masa, sostenido sobre el carácter esencial de éstas para la conclusión satisfactoria de la crisis empresarial, siempre que hubiesen sido contraídas para procurar la pervivencia o, al menos, la liquidación más ventajosa posible de la empresa y, por ese motivo, en beneficio de la totalidad de los acreedores de la misma. Característica que justificaba ampliamente el hecho de que las mismas debieran ser soportadas por la masa activa, reduciéndola con carácter previo a su reparto entre los acreedores concursales. Todo ello llevó a atribuir distinta denominación a unas y otras deudas. Así, las provocadas tras la declaración concursal son

⁴⁴³ Como indica HERRERA CUEVAS, «...el concepto crédito contra la masa tiene dos requisitos, uno temporal y otro teleológico, que es el interés de los acreedores de la masa pasiva, y ocurre que en la construcción jurisprudencial va implícita una presunción: lo anterior a la declaración del concurso no es del interés colectivo...». (Manual..., cit., pág. 406.)

⁴⁴⁴ En la suspensión de pagos era habitual que los interventores autorizaran aquellos pagos generados como consecuencia del desarrollo normal de su actividad por la empresa, entre los que se encontraba el pago de los salarios devengados tras el nombramiento de la intervención. (Vid. MULET y ÁLVAREZ, *Suspensión de pagos...*, op. cit., pág. 78.)

⁴⁴⁵ Para GARRIDO, la prededucción de los créditos contra la masa conecta con su situación procesal, ya que «...responde al principio según el cual el coste de la ejecución debe ser satisfecho antes de que el producto de la ejecución pueda ser repartido entre los acreedores». GARRIDO: «Los créditos privilegiados en la quiebra y en la suspensión de pagos», en AA.VV. *Preferencias de créditos*, Madrid (CGPJ (Manuales de formación continuada)), 2000, pág. 159. En el mismo sentido, DÍEZ SOTO: «Los privilegios...», op. cit., pág. 47.

calificadas como *deudas de la masa* o *créditos contra la masa*⁴⁴⁶, mientras que las anteriores son, por el contrario, *deudas en la masa*, *deudas del quebrado* o, simplemente, *créditos concursales*. Cualquier derecho de crédito que se genere tras una declaración de crisis empresarial y en su interés es, para el concurso, *crédito contra la masa*⁴⁴⁷.

La LC asume la categoría de los créditos contra la masa –prefiriendo ésta a la más extendida denominación de *deudas de la masa*–, si bien alterando tanto sus elementos definidores como el alcance de su prededucibilidad. Respecto a los primeros, no todos los créditos que la LC califica contra la masa son de devengo posterior a la declaración de concurso ni tampoco todos ellos se contraen en su interés. Respecto a la capacidad de prededucción, ésta queda reducida a la satisfacción al vencimiento; por el contrario, la ejecución del crédito –en caso de que no se produzca su satisfacción voluntaria– pierde su carácter extraconcursal para ser tramitada como pieza separada del concurso y bajo la jurisdicción del juez mercantil.

De esta manera, los créditos contra la masa, también los laborales, han pasado a integrar la categoría de créditos de ejecución concursal.

Este fenómeno de ejecución concursal lleva al planteamiento de relevantes cuestiones. En efecto, la ubicación del listado de créditos contra la masa en el Capítulo III, Título IV LC, relativo a la determinación de la masa pasiva, unida a la remisión de cualquier cuestión relativa a la calificación de los créditos al incidente concursal (art. 154 LC), plantea dudas sobre el sometimiento de los créditos contra la masa a reconocimiento en el seno del concurso. Por otro lado, deben ser analizadas las reglas que contempla la LC relativas al cumplimiento, por parte de la administración concursal, de su obligación de pago al vencimiento. Y, junto a ello, merece detenida atención el

⁴⁴⁶ Como señala BELTRÁN, la masa pasiva no puede ser considerada como un sujeto susceptible de ser titular de derechos y obligaciones, por lo que, a pesar de la denominación, es el deudor común quien responde de ellas, en la medida en que dichas deudas se satisfacen con bienes de su propiedad. Para el autor, es preferible designar a tales deudas como *créditos prededucibles*; («Las deudas...», op. cit, págs. 208 y 211.)

⁴⁴⁷ Consecuencia de lo cual resulta imposible establecer un elenco cerrado de los mismos.

nuevo carácter integrado en el concurso de la ejecución de los créditos contra la masa.

Todos estos interrogantes adquieren especial intensidad cuando el crédito contra la masa reviste naturaleza laboral, debido a varios factores. El primero de ellos resulta de las normas sobre jurisdicción y competencia previstas en la LC (art. 8 LC) y LORC (art. 2, que incorpora un art. 86 ter a la LOPJ), en virtud de las cuales los jueces del orden social de la jurisdicción conservan la competencia para conocer cualquier cuestión que, durante la tramitación del concurso, se plantee respecto a la existencia, naturaleza o cuantía de un crédito laboral, sea concursal o contra la masa. El segundo factor exige analizar las consecuencias sobre el pago derivadas de la pérdida de los privilegios sustantivos que el art. 32 ET confería al crédito laboral y que también alcanzaba a aquéllos contra la masa. En tercer lugar, la LC predica la inmediatez del pago de concretos créditos laborales, lo que obliga a determinar su alcance. Finalmente, la nueva regulación supone la desaparición de la autonomía procesal del crédito (que en el caso del laboral procedía no sólo de la que el propio concurso concedía a los créditos contra la masa, sino también de la que le proporcionaban los arts. 32 ET y 246.3 LPL), debiendo ser analizadas las consecuencias de tal desaparición y el régimen jurídico de la ejecución del crédito laboral contra la masa en el concurso.

2.1. Delimitación de la categoría.

La LC dedica el apartado 2º del art. 84 a la enumeración de los diferentes créditos contra la masa. La categoría es utilizada para ser enfrentada y, a su vez, delimitar su opuesta, esto es, la categoría de créditos concursales, única característica que permite explicar que su enumeración se encuentre ubicada en el título IV, capítulo III, relativo a la masa pasiva del concurso.

La incorporación de un listado de créditos contra la masa rompe dos tradiciones en relación a estos créditos, como son la ausencia de un

reconocimiento legal expreso de la figura y la atribución de tal carácter a todo crédito surgido tras la declaración concursal y como consecuencia de la misma. Tras la reforma, la presencia de una enumeración pormenorizada de créditos incluidos en el concepto hace pensar en la intención de la norma de excluir a todos aquellos carentes de mención expresa, aun tratándose de créditos de devengo posterior a la declaración concursal. Teniendo en cuenta que los créditos contra la masa ya no se definen por su devengo con posterioridad y en interés del concurso, los créditos que actualmente integran la categoría resultan susceptibles de clasificación en tres grandes conjuntos, completados a su vez por una cláusula de cierre.

En el primer conjunto se ubican aquellos créditos que responden a la concepción originaria de la figura, devengados con posterioridad y en interés del concurso. Integrarían la categoría la totalidad de créditos por gastos (art. 84.2.2º y 3º LC), así como los derivados de obligaciones contraídas tras la declaración de concurso (art. 84.2.4º, 5º, 9º y 10º LC). Junto a éstos deben citarse otros supuestos menos obvios, como son los créditos derivados de la resolución de contratos por incumplimiento del concursado posterior a la declaración concursal (art. 84.2.6º *in fine*, en relación con el art. 62.1 LC)⁴⁴⁸, los derivados de obligaciones de restitución e indemnización en caso de resolución voluntaria del contrato, recogidos en el art. 84.2.6º LC en relación con el art. 61.2, 2º LC⁴⁴⁹, así como los créditos correspondientes a la devolución de contraprestaciones producto de la resolución por el concurso de actos

⁴⁴⁸ Aclara el art. 62.1 LC que si el incumplimiento del concursado que justifica la resolución del contrato se ha producido con anterioridad a la declaración de concurso, el crédito correspondiente tendrá categoría concursal.

⁴⁴⁹ La norma general del art. 61.2 LC es que la declaración de concurso no afecta a la vigencia de los contratos con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento. No obstante, la LC autoriza, en interés del concurso, a la resolución del contrato por la parte concursada. Si así se decidiera, la resolución del contrato generaría un crédito a satisfacer "con cargo a la masa". Como indican SALA, MERCADAL y ALONSO-CUEVILLAS, *«No distingue aquí sin embargo la LC cuándo el crédito correspondiente al resarcimiento de los daños y perjuicios causados por el incumplimiento tendrá la consideración de crédito contra la masa y cuándo, por el contrario, se incluirá en la masa pasiva, distinción que sin duda hubiera sido deseable.»*. Los autores interpretan que el legislador desea que la totalidad de este crédito sea satisfecho contra la masa, aunque hubiera sido más preciso distinguir entre incumplimiento anterior y posterior. (Nueva..., op. cit., pág. 334)

realizados por el deudor, tanto si el acto se realizó con anterioridad a la declaración de concurso (art. 73.3 LC, relativo a los efectos de la rescisión de actos perjudiciales para la masa activa realizados por el deudor dentro de los dos años anteriores a la declaración de concurso)⁴⁵⁰ como con posterioridad a dicha declaración (art. 40.7 LC, relativo a la anulación de aquellos actos del deudor posteriores a la declaración que infrinjan las limitaciones a la capacidad de administración sobre bienes, derechos y obligaciones que hayan de integrarse en el concurso).

Un segundo conjunto estaría formado por créditos que responden únicamente al interés concursal, obviando el dato temporal relativo a la fecha de su devengo⁴⁵¹. Esta categoría estaría integrada por los créditos por prestaciones a cargo del concursado y pendientes de cumplimiento a la fecha de declaración de concurso (art. 84.6 LC, en relación con lo dispuesto en el art. 61.2 LC)⁴⁵² y los créditos enumerados en el ordinal 7º, esto es, créditos con privilegio especial satisfechos sin realización de bienes o derechos afectos (relacionado con el art. 155.1 LC, relativo al pago de créditos con privilegio especial), créditos derivados de la rehabilitación de contratos (en relación con

⁴⁵⁰ Ciertamente, el acto del concursado que se rescinde y que, por tanto, se encuentra en el origen remoto del crédito, se produjo con anterioridad a la declaración de concurso, lo que llevaría a considerar el crédito como concursal. Sin embargo, entiendo que la calificación del crédito no debe remontarse a la fecha de aquél acto, sino a la fecha de la rescisión, dado que ése es el momento en que se produce el devengo del crédito. Dado que la decisión de rescindir fue, necesariamente, adoptada con posterioridad a la declaración de concurso, se trata de un crédito que responde a la configuración originaria de la categoría de créditos contra la masa.

⁴⁵¹ Como indica RIOS SALMERÓN, la LC realiza un uso espurio del concepto de crédito contra la masa, con el fin de ofrecer un pago prioritario a determinados créditos que, siendo de devengo anterior, se incorporan al listado de los créditos contra la masa y, por tanto, al conjunto de los prededucibles. Se trata de una maniobra que pretende responder a la reducción de privilegios y derechos de ejecución separada sin que los créditos supuestamente afectados vean reducidas sus posibilidades de satisfacción frente a las que disfrutaban con la anterior legislación concursal. («Privilegios...», op. cit., pág. 164 y ss).

Esta desvirtuación del concepto de crédito contra la masa no sólo es grave en sí misma, pues diluye la causa de la categoría, sino que adquiere mayor gravedad si se tiene en cuenta que la categoría contrapuesta, esto es, la relativa a los créditos concursales se delimita, en lamentable técnica, aplicando una remisión negativa al concepto de crédito contra la masa.

⁴⁵² La precisión sobre la fecha del devengo del crédito se encuentra en este último artículo y no en el art. 84.2.6º LC

el art. 69.1 LC)⁴⁵³ o la enervación de desahucios (vid, así mismo, art. 70 LC), así como “los demás casos previstos por esta ley”, expresión genérica que, entiendo, únicamente puede referirse a la rehabilitación de créditos del art. 68 LC⁴⁵⁴.

La mayor reticencia que puede plantear el reconocimiento de tal categoría de créditos contra la masa es el elemento de discriminación que se introduce entre derechos de crédito que debieran estar, todos ellos, sometidos como norma general al principio de igualdad de trato y, por ello, a las condiciones de satisfacción que resulten de la propia tramitación concursal.

La categoría de créditos contra la masa se completa con aquellos que no responden a ninguno de los caracteres originarios de la figura, categoría formada, únicamente, por concretos créditos salariales (art. 84.2.1º LC).

Como puede observarse, la determinación del conjunto de créditos que integran la categoría de créditos contra la masa requiere acudir a diversos preceptos de la LC. Por otra parte, los créditos contra la masa pueden disfrutar de una muy dispersa génesis. Como indica la doctrina, la única *ratio iuris* común a todos los créditos contra la masa es que el legislador ha decidido su protección, convirtiendo a sus titulares en los acreedores que, junto a aquellos dotados de privilegio especial, disfrutan de una probabilidad razonable de percibir sus créditos⁴⁵⁵.

Finalmente, el art. 84.2. 11º LC contempla una cláusula de cierre que incluye en la categoría a cualquier otro crédito considerado expresamente por la propia LC como crédito contra la masa⁴⁵⁶. Salvo error, sin embargo, no existe

⁴⁵³ Para SALA, MERCADAL, ALONSO-CUEVILLAS, el alcance del art. 69 LC es amplio, ya que «...no significará la rehabilitación de un contrato incumplido (art. 68 LC), sino la rehabilitación de un contrato incumplido y resuelto (art. 69 LC)». (Nueva..., op. cit., pág 361.)

⁴⁵⁴ La tarea de consignar o satisfacer no se califica como crédito concursal o contra la masa; sin embargo, la inclusión, en general, de los créditos derivados de la rehabilitación de contratos entre los enumerados por el art. 84.2.7º como créditos contra la masa clarifica la situación.

⁴⁵⁵ SALA, MERCADAL, ALONSO-CUEVILLAS, Nueva..., op. cit., pág. 423.

⁴⁵⁶ En el PLC, una última cláusula abría la posibilidad de que, cualquier crédito, fuera considerado contra la masa si así lo resolvía una *disposición legal*, lo que podía llegar a desvirtuar el sistema de categorías de créditos creado por la propia LC. (BAJO GARCÍA, I.: «Los créditos salariales contra la masa en el PLC», en AA.VV., *Primeras Jornadas Valencianas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2006, pág. 44.)

ningún otro crédito que responda a estas características y no haya sido enumerado por los ordinales anteriores del propio art. 84.2 LC⁴⁵⁷. Procede indicar, en cualquier caso, que la LC emplea en numerosas ocasiones la expresión “satisfacción con cargo a la masa” para hacer referencia a créditos que, en el art. 84.2 LC, se consideran créditos contra la masa. Esta imprecisión terminológica es criticable, pues, en definitiva, todos los créditos, también los concursales, se satisfacen “con cargo a la masa”⁴⁵⁸.

Como se indicó al analizar la continuación de la ejecución laboral, en la construcción jurisprudencial del concepto de deuda de la masa ha tenido una relevancia especial la jurisprudencia social, ya que ésta, frente a la ejecución colectiva de quiebra, sostuvo de forma pionera la autonomía de ciertos créditos salariales sobre la base de su carácter de deudas de la masa⁴⁵⁹. Pese a ello, la categoría de créditos laborales contra la masa ha seguido la suerte legislativa de su género y, por tanto, no recibe refrendo legal, ni en el ámbito concursal ni en el ámbito laboral, hasta la reforma concursal 2003.

Ya se ha señalado que la LC dedica su art. 84.2º a la enumeración de los diferentes créditos que integran la categoría de créditos contra la masa. Incorporados expresamente a ese listado pueden encontrarse créditos de carácter laboral en dos ordinales; concretamente, en el ordinal 1º del art. 84.2 LC y en el ordinal 5º del mismo precepto. También pueden encontrarse créditos laborales entre los créditos con privilegio especial del ordinal 7º art. 84.2 LC.

⁴⁵⁷ La supuesta exclusividad de la LC en la atribución del carácter o condición de crédito contra la masa que pretende atribuirse no es factible, pues «...habría de ceder ante la eventual y futura inclusión en una ley distinta de un supuesto de crédito contra la masa no previsto en la LC.» (AA.VV., *Derecho concursal práctico*, Madrid (La Ley), 2004, pág. 447)

⁴⁵⁸ Por tanto, el art. 84. 2 LC resulta útil para la interpretación de la expresión “con cargo a la masa”, empleada por los arts. 61.2, 62.4, 68.1 y 69.1 LC, al objeto de caracterizar la satisfacción de los créditos a los que se refieren.

⁴⁵⁹ En efecto, los primeros pronunciamientos del TS en torno a la independencia ejecutiva del crédito laboral frente a la quiebra se producen como consecuencia del planteamiento de varias Cuestiones de Competencia, para cuya resolución el Alto Tribunal se basa en la distinción entre *deudas de la masa* (prededucibles) y *deudas en la masa* (de integración necesaria), admitiendo la independencia procesal de las primeras pero no de las segundas. Es posible, además, observar una tendencia a la ampliación progresiva de las competencias ejecutivas del orden social en las ss de 18 diciembre 1952, 27 de octubre 1959 y 6 julio de 1966 (Ar. 4151).

2.1.1. El ordinal 1º del art. 84.2 LC.

El art. 84.2.1º LC considera créditos contra la masa a los créditos salariales por los últimos treinta días de trabajo anteriores a la declaración concursal, siempre y cuando su cuantía no exceda del doble del salario mínimo interprofesional. La equivalencia con los créditos protegidos por el “superprivilegio” del art. 32.1 ET es prácticamente total, si se descuenta la referencia a la declaración de concurso que, lógicamente, no contiene éste, en la medida en que su aplicación no se limita a los supuestos de concurrencia de créditos en ejecución concursal.

Respecto al crédito protegido, el tenor literal del precepto califica como créditos contra la masa, únicamente, a aquellos de naturaleza salarial. No parece que el legislador haya pretendido un uso amplio de la expresión “créditos salariales”, por lo que quedan excluidos créditos indemnizatorios, así como otras percepciones extrasalariales⁴⁶⁰.

Para su calificación como crédito contra la masa, el crédito salarial debe cumplir dos requisitos, uno de carácter temporal y otro relativo a su cuantía. Respecto al primero, debe corresponder a los últimos treinta días de trabajo anteriores a la declaración de concurso. Respecto al segundo, no ha de superar el doble de la cuantía fijada como salario mínimo interprofesional.

El primer requisito puede ser interpretado en un sentido estricto, de manera que integren el crédito protegido únicamente las cantidades devengadas en los treinta días naturales anteriores a la declaración de concurso, o bien en un sentido amplio, como referido a la cantidad de salario correspondiente a treinta días de trabajo, con independencia del período

⁴⁶⁰ En el mismo sentido, ALBIOL MONTESINOS, *Aspectos...*, op. cit., pág. 143.

La LC emplea la expresión “créditos salariales” únicamente en dos ocasiones; la comentada y, previamente, en el art. 59 LC, el cual otorga a estos créditos el devengo de intereses tras la declaración concursal, constituyendo una excepción a la norma general de paralización de este devengo. También en esta ocasión ha de interpretarse la expresión en sentido estricto, en la medida en que representa la excepción a una norma general.

temporal en que dicho salario se haya devengado⁴⁶¹; posición desde la que también cabría incluir los salarios correspondientes a los últimos treinta días trabajados en aquellos casos en los que la relación laboral se extinguió con anterioridad a la declaración de concurso⁴⁶². La doctrina sostiene una interpretación amplia de la expresión, como referida al salario correspondiente a treinta días de trabajo, con independencia de que se hayan generado en un período de tiempo más amplio⁴⁶³.

En aplicación del requisito cuantitativo, el crédito protegido no excederá del doble del salario mínimo. La duda surge en relación al salario mínimo a aplicar, si el vigente a la fecha en que se devengó el crédito o el vigente a la fecha en que se produce la declaración de concurso. La cuestión adquiere trascendencia tras sostener una interpretación amplia del referente temporal, que puede generar una cierta distancia entre las fechas indicadas. Al respecto, la doctrina se ha pronunciado a favor de emplear el salario mínimo vigente en

⁴⁶¹ Este parece ser el criterio de HERRERA CUEVAS: «...la práctica de la concurrencia singular se conduce a superprivilegiar la cantidad que representa treinta días de salario real debido al trabajador y que éste reclama al empresario, sea cual sea la data del devengo (...) sin que quepa reiterarlos, ni parezca que deban ser necesariamente los del último mes anterior a la declaración del concurso.». (Manual..., op. cit., pág. 410)

⁴⁶² En este segundo sentido interpreta el precepto DE LA ROCHA: «El régimen de los créditos laborales en la nueva Ley Concursal», en *RDS*, núm. 25, 2004, pág. 73.

⁴⁶³ Para ALBIOL MONTESINOS, la fórmula empleada «...amplía el arco temporal a considerar para entender incluidos aquellos supuestos en los que el trabajador no trabaja todos los días sino algunos de ellos, hasta completar los treinta últimos.». (Aspectos..., op. cit., pág. 144). Acoge también una interpretación amplia FONOLL PUEYO: «Futuro incierto del crédito salarial en situaciones concursales del empresario tras la promulgación de la ley 22/2003 de 9 de julio, concursal», en *Revista de trabajo y seguridad social*, CEF nº 247, p 67 y ss. Paradójicamente, esta posición no ha sido la mayoritaria en la interpretación de idéntica expresión cuando es empleada en el art. 32.1 ET (*vid.*, PRIMERA PARTE, I., 3). De forma significativa, en obras recientes RIOS SALMERÓN matiza su posición inicial favorable al cómputo consecutivo, al sostener que no cabe reagrupar días aislados por parte de empleados discontinuos o eventuales («La Ley concursal y los créditos laborales», en AA.VV., *La ejecución laboral*, Madrid (CGPJ, Manuales de formación continuada), 2005, pág. 372; y en estudio de mismo nombre, en AA.VV., *La Ley concursal y los aspectos sociales*, Murcia (Laborum), 2004, pág. 287), pero sí cuando el trabajador dejó la tarea efectiva por otros motivos, como una suspensión del contrato por incapacidad temporal (junto a SEGOVIANO ASTABURUAGA, «La protección prioritaria de los créditos laborales en el concurso» en AA.VV., *La reforma concursal: aspectos laborales y de seguridad social*, Valladolid (Lex nova), 2004, pág. 284).

el momento de dictarse el correspondiente acto de apertura del concurso, en una interpretación claramente favorable a los intereses del acreedor laboral⁴⁶⁴.

Estos créditos no responden a ninguno de los caracteres que, tradicionalmente, se han atribuido a los créditos contra la masa, ya que no sólo su devengo es anterior a la declaración concursal sino que, necesariamente, no habrán sido asumidos ni en interés ni en el seno de la tramitación del concurso. Constituyen, por tanto, un claro ejemplo del uso de la categoría con un fin distinto al que originariamente justificó su creación.

Probablemente, la incorporación a la categoría de créditos contra la masa constituyó la respuesta del legislador a la necesidad de satisfacer dos finalidades. Por una parte, trataría de favorecer la satisfacción de tales créditos, muy maltrecha tras la drástica reducción de su derecho de ejecución separada. Por otra parte, supondría una respuesta a las críticas vertidas desde partidos políticos, sindicatos y doctrina laboralista por la pérdida de la preferencia de la que, con anterioridad a la reforma, disfrutaban estos créditos frente a las garantías reales.

Respecto al primer objetivo, su incorporación a la categoría de créditos contra la masa ha supuesto dotar a dichos créditos de prededucción y, por tanto, propiciar su satisfacción al vencimiento, convirtiendo una categoría de créditos, que surgió al objeto de procurar la pronta satisfacción de créditos devengados con posterioridad y en interés del concurso, en una vía indirecta y efectiva de favorecer la satisfacción de cualquier crédito, tanto desde un punto de vista material como temporal. Materialmente, puesto que la satisfacción debe producirse al vencimiento del crédito y resulta ajena a la posición del

⁴⁶⁴ RIOS y SEGOVIANO, «La protección...», op. cit., pág. 284. ALBIOL MONTESINOS propone resolver la cuestión empleando el criterio que el TS utiliza para resolver la limitación de la responsabilidad del Fondo de Garantía Salarial en caso de insolvencia empresarial, refiriendo el salario mínimo vigente en el momento de la declaración de insolvencia. Y ello pese a que en el concurso no se produce una declaración formal de insolvencia. («Notas sobre los créditos laborales en la Ley Concursal»; en AA.VV. *Nueva sociedad y derecho del trabajo*, Madrid (La ley), Madrid, 2004, pág. 129). Al igual que ocurre con el anterior parámetro, resulta paradójico que la referencia al salario mínimo contemplada en el art. 32.1 ET haya sido identificada, habitualmente, con el vigente a fecha de devengo del crédito y no a fecha de confrontación con otros, como ya se indicó. *Vid.* PRIMERA PARTE, I., 3.

crédito en la escala de privilegios; temporalmente, dado que su satisfacción ha de producirse de manera inmediata, sin sometimiento al procedimiento concursal y sin esperar a su conclusión⁴⁶⁵.

El segundo objetivo se deduce de la observación de los avatares experimentados por el precepto en su tramitación parlamentaria y el hecho de que su redacción definitiva constituya una reproducción prácticamente exacta del art. 32.1 ET. Ciertamente, el legislador no se ha mostrado muy firme respecto a la mejor manera de proteger estos créditos salariales, de manera que su calificación ha experimentado una evolución significativa a lo largo de la tramitación parlamentaria de la norma hasta llegar a la redacción definitiva de la LC. Así, en el texto del ALC ni siquiera eran mencionados de manera específica, sino que se integraban entre los créditos salariales concursales, -no contra la masa- dotados de privilegio general, concretamente en el primer apartado del art. 90 ALC ("créditos por salarios derivados de las relaciones laborales en las que el concursado sea empleador, correspondientes a seis meses anteriores a la declaración")⁴⁶⁶. El PLC modifica las circunstancias de pago de estos créditos, de forma que, pese a ser calificados como créditos concursales (art. 154 PLC), su satisfacción se somete al régimen propio de los créditos contra la masa (art. 155 PLC). Su ubicación definitiva en el primer puesto de la enumeración de créditos contra la masa (art. 84.2.1ºLC) no permite mitigar las críticas respecto a la reducción de la preferencia sobre las garantías reales, pues, como se verá, y pese a la apariencia, dicha ubicación no ha supuesto una rectificación de la mencionada reducción.

⁴⁶⁵ Los créditos salariales por los últimos treinta días de trabajo disfrutarían de un privilegio general en caso de que su ejecución resultara concursal. Sin embargo, el legislador, valorando el carácter inmediato de las necesidades que vienen a cubrirse con las cantidades percibidas como salario, considera conveniente otorgar *prededución* a los devengados en fechas inmediatamente anteriores al concurso. Su presencia en el listado de créditos contra la masa responde al deseo del legislador de conservar, para este tipo de créditos, una satisfacción inmediata (art. 154 LC), a la que, con anterioridad a la reforma, accedían en virtud del derecho de ejecución separada que le concedía el art. 32.5 ET (y 246.3 LPL).

⁴⁶⁶ La condición de empleador, eliminada en redacciones posteriores, parecía excluir los supuestos de comunicación de responsabilidades, aunque resultaba complejo descifrar cuál fue la intención del legislador al utilizar ese término.

2.1.2. El ordinal 5º del art. 84.2 LC.

Junto al supuesto ya analizado, el ordinal 5º del art. 84.2 LC califica como créditos contra la masa a los generados por la actividad profesional o empresarial del deudor tras la declaración de concurso, mencionando expresamente entre ellos a los *créditos laborales*.

Con carácter previo a analizar el supuesto, debe recordarse que la declaración del concurso se produce en diferente momento o fecha según la solicitud de concurso haya sido presentada por deudor o acreedores⁴⁶⁷. En el primer caso, el juez dicta auto de declaración después de comprobar la acreditación de la insolvencia o de alguno de sus hechos reveladores (art. 14.1 LC)⁴⁶⁸. En el segundo caso, esto es, habiendo sido presentada la solicitud por un acreedor u otro legitimado, el juez no dicta auto de declaración, sino de admisión a trámite; de manera que el concurso sólo se declara tras resolver la oposición que, en su caso, haya planteado el deudor (art. 20 LC). En este supuesto, los créditos generados entre la solicitud de concurso y el auto de declaración tendrán la consideración de créditos concursales o contra la masa en función de cómo se interprete el requisito de la declaración. En sentido estricto, tales créditos serán concursales. En sentido laxo, se tratará de créditos contra la masa. La LC no ofrece un criterio claro al que acogerse al respecto, pues, si bien es cierto que el tenor literal del precepto parece exigir auto declaratorio, al mismo tiempo, el auto de admisión es considerado acto judicial suficiente para la apertura de la sección primera del concurso (art. 16 LC). Por

⁴⁶⁷ Como ya se comentó, en el derecho concursal anterior a la reforma la fecha exacta en la que el estado concursal comienza a producir efectos -a partir de la cual todos los créditos devengados merecían la consideración de deudas de la masa- no constituía cuestión pacífica en la doctrina. La opinión más generalizada consideraba que, en suspensión de pagos, eran deudas de la masa las obligaciones nacidas con posterioridad a la providencia judicial que tenía por admitida la solicitud de inicio del procedimiento, mientras que en la quiebra había de estarse a la fecha del auto de declaración.

⁴⁶⁸ El precepto no indica el plazo de que dispone el órgano judicial desde la presentación y hasta el momento de dictarse el auto; tan sólo, con carácter general, el art. 186 LC exige que las resoluciones judiciales se dicten "*sin dilación*".

otra parte, la composición del listado de acreedores que forman la masa pasiva se referencia a la fecha de solicitud del concurso (art. 94.1 LC), por lo que los créditos en cuestión quedarían fuera de ambos conjuntos.

La prosecución de la actividad profesional o empresarial del deudor tras la declaración de concurso es contemplada como el supuesto ordinario en la LC (art. 44.1 LC)⁴⁶⁹. Tal prosecución supone, por una parte, el mantenimiento en vigor de todos o parte de los contratos bilaterales existentes a la fecha de declaración de concurso, así como, si ello es conveniente para la conservación del patrimonio concursal y gestión de la actividad empresarial, la celebración de nuevos contratos⁴⁷⁰.

Pero, al mismo tiempo, es posible que, tras la declaración de concurso, se adopte la decisión de extinguir una parte o, incluso, la totalidad de los contratos de trabajo en vigor (arts. 44 y 64 LC). Tal decisión habrá de seguir los trámites establecidos para la extinción colectiva o individual/plural de los contratos de trabajo y, una vez adoptada, generará derechos de crédito que, al igual que los anteriores, serán créditos contra la masa.

Respecto al primer supuesto, es evidente que tanto la celebración de nuevos contratos de trabajo tras la declaración concursal como la permanencia en vigor de parte o la totalidad de los celebrados con anterioridad plantean dos interrogantes fundamentales. Desde una perspectiva contractual, el relativo a la

⁴⁶⁹ Como se pone en evidencia, la LC, pese a unificar el presupuesto subjetivo, sigue pensando en el concurso como procedimiento aplicable a deudores que ejercen una actividad comercial.

⁴⁷⁰ La legislación concursal anterior a la reforma no contenía referencia alguna respecto de los efectos del concurso sobre las relaciones bilaterales preexistentes. No obstante, tampoco entonces el procedimiento concursal suponía la automática paralización de la actividad de la empresa, ni siquiera en caso de quiebra, ya que los síndicos podían optar por su continuidad. Esta circunstancia determinaba el mantenimiento en vigor de parte o todos los contratos bilaterales de ejecución continua que el empresario hubiera celebrado con anterioridad a la declaración concursal. (Para un estudio general de los efectos de la quiebra sobre las relaciones jurídicas preexistentes, vid. SOTO VÁZQUEZ, *Aspectos concursales del patrimonio del insolvente (quiebra y concurso de acreedores)*, 2ªed., Granada (Comares), 1998, así como FÍNEZ RATÓN: *Los efectos de la declaración de quiebra en los contratos bilaterales*, Madrid (civitas), 1992). Respecto a los contratos de trabajo, el art. 51.11 ET, tras declarar que la declaración de quiebra no suponía su extinción, introducía el requisito específico de que dicha extinción constituyera decisión motivada y formalizada en expediente de regulación de empleo. Vid. comentario al respecto de CONDE MARTÍN DE HIJAS, *Procedimientos...*, op. cit., pág. 15 y ss.

persona física o jurídica que asume la posición contractual empresarial, dada la pérdida o reducción de capacidad de administración que experimenta el empresario que originariamente celebró el contrato⁴⁷¹. Desde una perspectiva crediticia, el relativo a la calificación de los créditos laborales generados por los contratos que continúan o por los celebrados tras la declaración de concurso. El primero de los interrogantes excede del objeto de este estudio⁴⁷². Respecto al segundo interrogante, la LC califica a la totalidad de los créditos generados por el ejercicio de la actividad profesional o empresarial del deudor tras la declaración del concurso como créditos contra la masa (art. 84.2.5º LC), con carácter general y sin excepciones.

Inmediatamente a continuación, el precepto incorpora una referencia específica a la inclusión en la categoría de créditos contra la masa de aquellos créditos laborales generados tras la declaración de concurso. Dado que el calificativo de deuda de la masa se concede a todo derecho de crédito frente a la empresa generado tras el inicio de la tramitación concursal y como consecuencia de la misma, entre ellos, necesariamente se encontrará todo crédito laboral que responda a ambos condicionantes, por lo que la referencia expresa a los mismos constituye una redundancia -que, de hecho, no es posible encontrar en los textos prelegislativos (ALC y PLC)-⁴⁷³. Es más, abundando en la técnica elegida, el precepto analizado introduce una doble y

⁴⁷¹ La situación concursal provoca diversas alteraciones en la capacidad de gestión y administración de la empresa por parte del empresario, circunstancia que tiene un inmediato reflejo en su posición contractual. Con anterioridad a la reforma, las tendencias doctrinales oscilaban entre considerar que el quebrado conservaba su posición como contratante, sostener que era la masa de acreedores la que asume las obligaciones derivadas de los contratos o bien imputar las deudas a la masa activa, considerándola como un patrimonio autónomo y separado. Vid. GARCÍA PÉREZ: *Las deudas de la masa concursal en el derecho español y comparado*, Ávila (Caja general de ahorros de Ávila), 1986, págs. 91 yss.

⁴⁷² Respecto a la anterior legislación concursal, ALTÉS TÁRREGA ha efectuado un concienzudo estudio de los efectos de la modificación de la capacidad empresarial en el desenvolvimiento de las relaciones contractuales laborales con posterioridad a la declaración de concurso. (*Suspensión...*, op. cit., pág. 17 y ss)

⁴⁷³ Debían entenderse incluidos en el ordinal 5º (créditos generados por la continuación en el ejercicio de la actividad) o en el 6º (prestaciones a cargo del concursado). Por otra parte, tanto el ALC como el PLC contenían una perturbadora referencia a los créditos indemnizatorios derivados de la extinción acordada por el juez del concurso, únicos de naturaleza laboral mencionados expresamente. Vid. BAJO GARCÍA, I: «*Las deudas...*», op. cit, pág. 45.

nuevamente innecesaria precisión respecto a los créditos que integran el conjunto de los *laborales*, de acuerdo con la cual habrán de considerarse incluidos los créditos indemnizatorios y los recargos sobre prestaciones por incumplimiento de las obligaciones en materia de salud laboral.

Resulta difícil interpretar el alcance que el legislador ha pretendido dar a la expresión *crédito laboral* (en el presente estudio se ha dotado a la misma de un contenido que no necesariamente ha de coincidir con aquél) ⁴⁷⁴. La lógica interna del precepto parece establecer una relación de género a especie entre la expresión “crédito laboral” y los conceptos de indemnizaciones y recargos ⁴⁷⁵. Por otra parte, la referencia a la comprensión en el concepto “*crédito laboral*” de créditos indemnizatorios y recargos debiera facilitar la tarea de dotar de contenido a la expresión. Por el contrario, esta doble precisión contribuye a la confusión; ello se debe a que, por un lado, la inclusión de las indemnizaciones en el conjunto de créditos laborales quedaba fuera de toda duda sin necesidad de mención expresa, lo que puede llevar a interpretar que el legislador maneja un concepto muy restringido de crédito laboral; por otro lado, la referencia a los recargos implica una concepción amplísima, ya que la naturaleza laboral de este crédito es, cuando menos, discutible ⁴⁷⁶. El carácter extremo de ambas expresiones hace que se anulen mutuamente como identificadores del concepto de crédito laboral manejado por el legislador concursal ⁴⁷⁷.

⁴⁷⁴ Probablemente también la incorporación de una referencia expresa a los créditos laborales haya tenido por objeto satisfacer las reivindicaciones que, a lo largo de la tramitación de la Ley, exigían una mayor presencia del crédito laboral en el texto de la LC.

⁴⁷⁵ RIOS y SEGOVIANO, «la protección...», op. cit., pág. 288.

⁴⁷⁶ El recargo de prestaciones se impone desde instancias administrativas (INSS) en aplicación de normas procedentes de la LGSS. Sin embargo, el incumplimiento que viene a sancionarse vulnera el derecho a la salud de los trabajadores, recogido también en el ET. Determinar su naturaleza, pues, resulta complejo. Como ya se señaló, RIOS y SEGOVIANO atribuyen al recargo un carácter autónomo, de manera que no constituye una prestación de seguridad social ni tampoco comparte naturaleza con una posible indemnización de daños y perjuicios a fijar por los tribunales civiles o sociales. («La protección...», op. cit., pág. 296). Sea como fuere, lo cierto es que la referencia al recargo de prestaciones resulta desconcertante; ¿por qué esa mención y no la de otros créditos de inclusión más intuitiva en el concepto de crédito laboral, tales como indemnizaciones por alteraciones del contrato distintas de su extinción?

⁴⁷⁷ Ambas precisiones dejan en el aire el carácter de créditos contra la masa de otros créditos laborales, tales como los surgidos por modificación o suspensión del contrato, u otros créditos

En cualquier caso ha de insistirse en el hecho de que la evidente imprecisión del precepto en sus referencias laborales pierde relevancia desde el momento en que cualquier crédito derivado de un acto susceptible de ser calificado como ejercicio de la actividad empresarial o profesional del deudor tras la declaración del concurso merece la calificación de crédito contra masa⁴⁷⁸.

El art. 84.5º LC realiza, asimismo, una mención expresa a la inclusión en la categoría de créditos contra la masa de aquellos generados por la extinción de contratos de trabajo tras la declaración de concurso, precisando que si el crédito deriva de una extinción colectiva decidida por el juez del concurso se dará por comunicado y reconocido en virtud de la propia resolución judicial.

La indemnización por extinción no colectiva de contratos de trabajo tras la declaración de concurso puede ser producto de decisiones adoptadas por distintos órganos y en distintos momentos de la tramitación concursal. Así, el desenvolvimiento de la propia actividad empresarial y su gestión ordinaria puede conllevar extinciones por causas objetivas no relacionadas con el cese total o parcial de la actividad (art. 52 ET), adoptadas por la administración concursal en caso de suspensión (art. 44.3 LC) o decididas por el empleador y ratificadas por la administración en caso de intervención (art. 44.2 LC). También cabe una extinción a iniciativa del propio trabajador por incumplimiento empresarial del contrato (art. 50 ET); con la particularidad, en este último supuesto, de que si la extinción se basa en el impago de salarios y

extrasalariales, como las mejoras voluntarias. No obstante, todos ellos pueden considerarse integrados en el conjunto de los créditos generados por el ejercicio de la actividad profesional (art. 84.2.5º, primer párrafo).

⁴⁷⁸ Con frecuencia, el trabajador será titular de un crédito laboral cuyo origen se encuentra en una prestación de servicios iniciada con anterioridad a la declaración concursal, pero que, producida ésta, continúa devengándose. En este supuesto surge el interrogante relativo a la existencia de un único crédito o, por el contrario, de dos, seccionados en función de su devengo. Dado que la relación contractual es única e ininterrumpida y el devengo del crédito continuo –salvo excepciones–, la escisión del crédito en dos fracciones entre las que no existe ruptura de nexo causal o temporal resulta artificial. Pese a ello, la doctrina admite con carácter general la división del crédito en función de la fecha de su devengo (la voz discrepante procede de ALBIOL MONTESINOS, «Estabilidad de la relación de trabajo en los casos de quiebra del empresario»; en *RPS*, núm. 70, 1966, pág. 46 y ss.) Por otra parte, esta división no resulta extraña ni para el ET ni para la LC.

afecta a un número de trabajadores que supere los umbrales indicados por el art. 64.10 LC se tramitará ante el juez del concurso, por el procedimiento y con las consecuencias previstas en dicho precepto. Asimismo, la LC contempla la posibilidad de que las operaciones de liquidación supongan la extinción de contratos laborales, extinción que podría no ser colectiva (arts. 148 y 149 LC).

Junto a estos supuestos, pueden producirse extinciones contractuales derivadas de la decisión judicial –previa petición de la administración concursal– de cierre o cese total o parcial de la actividad empresarial que no tengan carácter colectivo (art. 44.4 LC)⁴⁷⁹. Es relevante señalar que, en mi opinión, tal decisión poseerá carácter provisional, ya que, en caso contrario, con ella se estaría imposibilitando que el concurso se resuelva con un convenio de reanudación de la actividad, modalidad incluida entre los convenios de continuidad (art. 100.2 LC). Entiendo que no es intención del art. 44.4 LC otorgar al órgano judicial la potestad de imponer a empresario y acreedores la solución del concurso, por lo que, habiéndose decretado por aquél el cierre o paralización total de la actividad, aún será posible la aprobación de un convenio que contemple no la continuación sino la reanudación de la actividad de la empresa⁴⁸⁰. Ese carácter provisional, sin embargo, no supone un obstáculo para la adopción de decisiones extintivas; y ello porque lo cierto es que ninguna decisión de cierre, se encuentre o no concursada la empresa, tiene carácter irrevocable, lo que no impide que se adopten decisiones extintivas en base a aquélla. En caso contrario, la decisión judicial supondría una suspensión de los

⁴⁷⁹ ALTÉS TÁRREGA considera que el juez del concurso deberá respetar los trámites contemplados en el art. 52 ET, posición que comparto. («Efectos...», op. cit., pág. 206). Por otra parte, como señalan SALA FRANCO y PEDRAJAS MORENO, el cierre de una empresa de menos de cinco trabajadores, pese a conllevar un despido plural y no colectivo, será competencia del juez de lo mercantil, dado que el cese lo decretra éste. («Los aspectos...», op. cit., pág. 118.)

⁴⁸⁰ En este sentido, ROJO considera que la expresión *convenio de continuación*, hace referencia no solo a «...aquellos convenios cuyo denominador común es la continuación del ejercicio de la actividad profesional o empresarial...», sino también a «...la reanudación del ejercicio de la actividad que había desarrollado el concursado hasta el momento en que el juez decretó el cese o la suspensión de esa actividad («convenios de reanudación o «de reiniciación»)...)» («El contenido del convenio», en *Revista del Poder Judicial*, núm. XVIII, La ley concursal, 2004, pág. 362)

contratos de trabajo que generaría una situación de incertidumbre prolongada sobre la continuidad de la relación laboral que, probablemente, tampoco resultaría beneficiosa para el trabajador afectado, amén de conllevar la posposición del devengo de una posible indemnización por despido. Resulta impensable, por otra parte, que el órgano judicial adopte la decisión de cierre al objeto de propiciar una posterior reanudación de la actividad empresarial previa extinción de los contratos de trabajo anteriores, lo que permitiría una total renovación de los recursos humanos de la empresa. Ello constituiría un fraude de ley, supondría el incumplimiento de las normas laborales en materia de sucesión de empresa y sólo podría ser el producto de una connivencia entre órgano judicial y empresa reanudante de la actividad.

En el supuesto analizado de extinciones individuales/plurales, resulta complejo determinar la fecha del devengo del crédito indemnizatorio a efectos de su clasificación como crédito contra la masa, debido a la posibilidad de adoptar diversos actos como referencia: el hecho que justifica la extinción, la fecha en que se adopta la decisión extintiva, la fecha en que ésta se impugna o, en su caso, la fecha en la que se resuelve la impugnación de la decisión y el crédito es reconocido con carácter firme.

Los supuestos extremos resultan de fácil resolución, de manera que si la totalidad de estos actos se han producido con anterioridad a la declaración de concurso el crédito es concursal, mientras que si la totalidad de estos actos se producen con posterioridad a la declaración, el crédito será contra la masa. Pero puede ocurrir que la declaración de concurso se produzca hallándose pendiente la resolución de la impugnación, o antes de la propia impugnación o, incluso, con carácter previo a la decisión de extinguir pero con posterioridad al hecho causante del despido.

En mi opinión, la fecha que debe utilizarse como criterio para calificar el crédito como concursal o contra la masa es aquélla en la que se adopta la decisión de extinguir, con independencia de la fecha en que se produjo el acto o comportamiento que llevó a la extinción, puesto que cabe que, pese a

producirse éste, nunca llegue a producirse la extinción del contrato. Criterio a aplicar incluso en el supuesto de que, habiéndose producido la extinción con anterioridad a la declaración de concurso, el derecho a indemnización sea reconocido con posterioridad⁴⁸¹. En este último caso, si bien el derecho a exigir el pago de la indemnización surge tras su reconocimiento por la autoridad judicial laboral, de manera que, hasta ese momento, el trabajador no es titular de un crédito indemnizatorio exigible, lo cierto es que la fecha de nacimiento de toda obligación coincide con la fecha en que se produce el acto del que surge aquélla; de manera que el sujeto que contrae la obligación mantiene este carácter con independencia de que el reconocimiento de la deuda –y, por tanto, su exigibilidad- se haya producido en un momento posterior. En otras palabras, habiendo sido adoptada la decisión de la resolución del contrato con anterioridad a la declaración de concurso, la indemnización subsiguiente forma parte del conjunto de actos empresariales generadores de un crédito concursal⁴⁸². Por el contrario, en el supuesto de que la decisión extintiva hubiera sido adoptada tras la declaración, la indemnización derivada de la misma tendrá la consideración de deuda de la masa. Así ocurrirá cuando, habiéndose declarado improcedente el despido producido con anterioridad a la declaración de concurso, la no readmisión es acordada con posterioridad por la administración concursal⁴⁸³.

⁴⁸¹ La elección ha de adoptarse observando el momento en que la deuda adquiere relevancia en el concurso, de manera que las indemnizaciones serán consideradas como créditos concursales si se valora como fecha relevante aquella en la que se produce la decisión extintiva por parte del empresario mientras que, por el contrario, recibirán la consideración de deudas de la masa si la fecha relevante es aquella en la que se produce el reconocimiento del crédito por la jurisdicción laboral. La dificultad ya se encontraba planteada con anterioridad a la reforma concursal. *Vid.*, al respecto, RIOS SALMERÓN, B., «Garantías del salario», en AA.VV., *Comentarios a las leyes laborales. La reforma del Estatuto de los Trabajadores*, tomo I, vol. 1º, Madrid (EDERSA), 1994, pág. 317. *Vid.* también GALLEGO SÁNCHEZ, E.: *La intervención judicial en la suspensión de pagos*, Valencia (Tirant lo blanch), 1999, pág. 314.

⁴⁸² Los pronunciamientos doctrinales anteriores a la reforma concursal coinciden en considerar como dato relevante en materia de calificación el de la decisión extintiva. *Vid.*, entre otros: ALTÉS TÁRREGA, *Suspensión...*, op. cit., pág. 138, nota 241, con abundante cita de jurisprudencia. *Vid.* también FERNÁNDEZ LÓPEZ, «Concurrencia...», op. cit., pág.134.

⁴⁸³ En el mismo sentido, DE LA ROCHA, «El régimen...», op. cit., pág. 74. La posición favorable a la inclusión de las indemnizaciones en la categoría de las deudas de la masa extiende dicha calificación «...a aquellos supuestos en los que adoptada, la decisión extintiva

En el supuesto de que la extinción tenga carácter colectivo, la decisión de extinguir habrá sido adoptada por el juez del concurso en el ejercicio de las competencias que le atribuye el art. 64 LC. En este caso, la calificación de los créditos indemnizatorios surgidos del despido colectivo como créditos contra la masa se produce en aplicación directa del art. 84.2.5º LC.

Los despidos colectivos pueden tener su origen en la solicitud que, al respecto, presenten los legitimados para ello (art. 64.2 LC), pero también en la decisión de cierre total de la empresa adoptada por el juez del concurso (art. 44.4 LC) o derivada de las operaciones de liquidación de la empresa (arts. 148 y 149 LC)⁴⁸⁴. Dejando a un lado los amplios interrogantes que la tramitación de este “expediente” plantea, el interés de este estudio se centra en el análisis de los créditos indemnizatorios derivados de la decisión extintiva⁴⁸⁵.

Nada indica la LC respecto a la cuantía que deban alcanzar tales créditos. Para la cobertura de este vacío ha de acudir a la legislación laboral, aplicando la remisión a la misma que contempla el art. 64.11 LC, para cualquier cuestión no prevista en el procedimiento del art. 64 LC. Como se ha indicado, la calificación de tales créditos como créditos contra la masa se desprende de lo dispuesto en el propio art. 84.2 5º LC. Algo más compleja se presenta la interpretación de la intención del legislador al señalar, a continuación, que tales créditos se considerarán *comunicados y reconocidos* por la propia resolución que los apruebe⁴⁸⁶; y ello porque los créditos contra la masa no se someten a

por el empresario previamente a la declaración judicial de quiebra, la decisión de no readmisión parte del órgano concursal.» ALAMEDA CASTILLO, Extinción..., op. cit., pág. 286.

⁴⁸⁴ Contrasta la facilidad con la que cuenta el juez para acordar el cierre de la empresa con los límites impuestos al contenido del convenio y a la propia liquidación al respecto. Así, el convenio no puede suponer la liquidación de la empresa sino, en todo caso, su transmisión con el compromiso del adquirente de proseguir la actividad (art. 100.2 LC). La liquidación, por su parte, debe siempre preferir la enajenación de la organización empresarial frente a la parcial de sus elementos (arts. 148 y 149 LC).

⁴⁸⁵ Debido al silencio de la LC respecto a la cuantía que hayan de alcanzar los créditos indemnizatorios, ha de acudir a lo dispuesto en el ET, en base a la remisión genérica contemplada en el art. 64.11 LC. Al respecto, la s. Juzgado de lo Mercantil del País Vasco de 19 diciembre 2005 considera procedente el pacto en procedimiento del 64 LC de una indemnización superior a la legal, pese a no existir liquidez para afrontar su pago, a cambio de un incremento de los rendimientos o entradas en la masa activa del concurso.

⁴⁸⁶ Como señala la s. TSJ Cataluña de 27 noviembre 2005 (AS 2005\2699), el juez mercantil cuenta, entre sus atribuciones, el acordar la extinción colectiva de los contratos de trabajo, no

comunicación ni reconocimiento. Probablemente, la intención del precepto sea la de indicar que ni la existencia ni la cuantía ni la calificación de tales créditos, dada su fijación judicial, podrá ser discutida cuando, llegado su vencimiento, hayan de ser satisfechos (art. 155.2 LC).

En definitiva, debe considerarse crédito laboral contra la masa a todo aquél que se devenga una vez iniciado el procedimiento concursal y que constituye el producto de decisiones adoptadas en su seno, se encuentre o no expresamente mencionado en el listado del art. 84.2 LC.

2.1.3. El ordinal 7º del art. 84.2 LC.

La LC permite a la administración concursal optar por el pago de los créditos concursales dotados de privilegio especial sin realización de los bienes afectos y “con cargo a la masa” (art. 155.2 LC). Se trata de un supuesto excepcional por el que, en cualquier momento de la tramitación del concurso y a decisión de la administración concursal, ciertos créditos concursales ven transformada su calificación a la de créditos contra la masa. Ciertamente, el art. 155.2 LC no contempla expresamente dicha transformación o conversión, pues sólo menciona su pago “con cargo a la masa”. No obstante, el art. 84.2.7º LC resulta inequívoco al incluir en el listado de créditos contra la masa a los correspondientes por las cantidades debidas (se entiende que ha fecha de “conversión”) en caso de pago de créditos con privilegio especial sin realización de bienes o derechos afectos.

Entre los créditos concursales con privilegio especial que pueden experimentar su incorporación a la categoría de créditos contra la masa se encuentran los “refaccionarios de los trabajadores” (art. 90.1.3º LC). En la medida en que tales créditos se califican originariamente como concursales y

teniendo que limitarse a su autorización. (*vid.* comentario en: IGLESIAS CABERO: «Empresa concursada e intervenida. Competencias del juez mercantil en materia laboral», en *AL*, núm. 3, febrero 2006, pág. 289; *vid.* también comentario en BAJO GARCÍA, i: «En torno al recurso de suplicación frente al auto de extinción colectiva de contratos de trabajo en procedimiento concursal», en *AS*, núm. 17, febrero 2006).

sólo una decisión de la administración al respecto puede originar su conversión en créditos contra la masa, el análisis del conjunto de créditos que integran la categoría se remite al epígrafe relativo a la clasificación de créditos concursales.

Sí corresponde al presente, por el contrario, el análisis de los supuestos y circunstancias en las que la administración concursal puede optar por esa satisfacción del crédito laboral dotado de privilegio especial sin realización de los bienes afectos, con cargo a la masa del concurso (art. 155.2 LC) y provocando su conversión en crédito contra la masa (art. 84.2.7º LC).

Según indica el art. 155.2 LC, la opción puede producirse en tanto no transcurran los plazos del art. 56.1 LC, esto es, en tanto no se apruebe un convenio o se haya producido la apertura de la liquidación⁴⁸⁷.

No ofrece la norma criterio alguno para identificar los concretos créditos, dentro del conjunto de los dotados de privilegio especial, a satisfacer de manera anticipada, por lo que parece que la decisión queda en manos de la administración. Ni tan siquiera exige el precepto que la administración fundamente su decisión, si bien ha de entenderse que, la misma, habrá de responder al interés del concurso (y no al exclusivo del concreto acreedor beneficiado por la medida), pues esta exigencia forma parte del mandato general al que se somete cualquier administrador al aceptar el cargo (art. 35.1 LC). Por ello, la decisión habrá de estar fundamentada en el interés que para el concurso representa la conservación de los bienes o derechos afectos en el patrimonio del concursado, sea por su relevancia en el proceso productivo no detenido de la empresa o sea por formar parte de un conjunto cuyo valor de realización disminuiría considerablemente faltando dicho bien. Finalmente, resulta complejo determinar si esa decisión que evita la realización del bien se convierte en una obligación para la administración en el caso de que aquella realización impida o dificulte considerablemente la venta conjunta de la

⁴⁸⁷ Considero no aplicable, por el contrario, el límite de un año desde la declaración de concurso que se desprendería de una remisión literal a los plazos del art. 56.1 LC

empresa o de una unidad productiva como tal, teniendo en cuenta la preferencia declarada por la Ley respecto a este método de realización del patrimonio del concursado (arts. 148 y 149 LC).

Como ya se ha dicho, el crédito laboral refaccionario puede resultar beneficiado por la decisión de la administración concursal de satisfacción anticipada. Tan sólo surgen ciertas dudas debido a la remisión que el art. 155.2 LC practica a lo dispuesto en el art. 56 LC, precepto este último referido a los créditos con garantía real, entre los que no se encuentran los créditos laborales refaccionarios⁴⁸⁸. Sin embargo, la remisión ha de entenderse hecha, exclusivamente, a efectos de plazo, ya que es el propio art. 155.2 LC el que extiende esta posibilidad a cualquier crédito con privilegio especial.

2.2. Régimen de reconocimiento e impugnación del crédito laboral contra la masa. Órgano judicial competente.

Dejando a un lado el supuesto de los créditos laborales contra la masa por conversión del ordinal 7º art. 84.2 LC, cuyo régimen de reconocimiento e impugnación se rige según lo previsto para créditos concursales (arts. 85 y ss LC), existe la posibilidad de que, cuando el crédito laboral contra la masa sea presentado al vencimiento para su satisfacción, se planteen conflictos relativos a la existencia o cuantía del crédito esgrimido e, incluso, en relación a la propia calificación del mismo como crédito contra la masa.

De acuerdo con el art. 154.2 LC, las acciones relativas a la calificación o pago de créditos contra la masa se ejercitarán ante el juez del concurso y por los trámites del incidente concursal (art. 154.2 LC)⁴⁸⁹. Sin embargo, la Ley no

⁴⁸⁸ En el mismo sentido: RIOS SALMERÓN: «La ley concursal y los créditos laborales», en *La ley concursal y los aspectos sociales*, ed. Laborum, Murcia, 2004, pág. 305.

⁴⁸⁹ Si bien esta precisión se incluye como punto y seguido a una referencia específica a los créditos laborales del art. 84.21º LC, debe entenderse aplicable a la totalidad de los créditos contra la masa. A dicha interpretación obliga no sólo la propia lógica del precepto, sino también sus antecedentes (tanto ALC como PLC). Ante la posibilidad de considerar que el incidente al que se refiere el precepto es el general y no el específico laboral, DE LA ROCHA se inclina por la segunda de las opciones expuestas («El régimen...», op. cit., pág. 75)

contempla procedimiento específico para el reconocimiento de este tipo de créditos ni, por lo tanto, para la resolución de posibles controversias en torno a su realidad o cuantía⁴⁹⁰.

Esta ausencia de regulación puede resolverse considerando bien que los créditos contra la masa se someten al mismo régimen de reconocimiento e impugnación que los créditos concursales (arts. 85, 86, 87, 94, 96, 97 LC) bien que, con carácter general, los créditos contra la masa no se encuentran sujetos a reconocimiento con carácter previo a su satisfacción ni, por tanto, les es aplicable el régimen de resolución de conflictos en torno al reconocimiento previsto en la LC.

A favor de la primera teoría juegan diversos datos extraíbles de la LC. En primer término, cabe obtener esta conclusión de la ubicación en la LC del precepto que enumera estos créditos (art. 84.2 LC), el cual ocupa en exclusiva la sección primera de un capítulo (capítulo III, título IV) cuya siguiente sección se titula *de la comunicación y reconocimiento de créditos* (capítulo III, título IV). En segundo, el propio art. 84.2 LC considera unos concretos créditos contra la masa (aquellos derivados de indemnización por extinciones de contratos de trabajo decididas por el juez del concurso) como *comunicados y reconocidos* por la resolución que los aprueba; de lo que cabe deducir que los restantes créditos contra la masa también deberán obtener tal reconocimiento y, además, hacerlo por otra vía. En tercer lugar, el listado de acreedores reconocidos que elabora la administración concursal incorpora una relación de créditos contra la masa (art. 94 LC). En cuarto lugar, tanto el art. 95 como el art. 96 LC emplean el concepto amplio de *interesados* –frente al más estricto de *acreedores concursales*– para hacer referencia, el primero, a aquellos a los que se comunica el resultado del reconocimiento y, el segundo, a los legitimados para

⁴⁹⁰ Efectivamente, el art. 154 LC, que regula el pago de estos créditos, menciona que las cuestiones relativas a calificación o pago del crédito se resolverán por la vía del incidente, pero elude toda mención a las cuestiones relativas a la existencia del crédito, circunstancia que contrasta con los textos provisionales, que remitían al incidente concursal la resolución de las controversias en torno a la existencia de los créditos contra la masa.

impugnar al lista de acreedores; *interesados* entre los que podrían encontrarse acreedores contra la masa. En quinto lugar, impugnado el listado de acreedores en su redacción inicial, la administración concursal ha de introducir las modificaciones precedentes, presentando posteriormente los textos definitivos, así como una *relación actualizada de los créditos contra la masa devengados* (art. 96.4 LC); actualización que puede ser el producto de la resolución de impugnaciones relativas a créditos contra la masa. Y, por último, la LC mantiene la imposibilidad de pretender modificaciones de la lista de acreedores si no se impugna en tiempo y forma, regulación que parece afectar, asimismo, a los créditos contra la masa (art. 97 LC).

La segunda teoría se sostiene sobre la concepción tradicional de la figura del crédito contra la masa, de acuerdo con la cual el trámite de reconocimiento se reserva para aquellos créditos que resultan concursales, mientras que los créditos contra la masa quedan al margen del concurso y, por tanto, también de sus normas en relación al reconocimiento e impugnación de créditos. Acudiendo al texto de la LC, varios preceptos llevan a pensar que esta segunda es la respuesta ofrecida por el nuevo derecho concursal. Así, el art. 85.1º LC se refiere a los *acreedores del concursado* como los obligados a la comunicación de la existencia de sus créditos, concepto opuesto al de créditos/acreedores contra la masa⁴⁹¹. Por otra parte, el plazo que el art. 21.5º impone a los acreedores para que pongan en conocimiento de la administración concursal sus créditos es de un mes desde la última de las publicaciones del auto de declaración del concurso, plazo en el que serán escasos los créditos contra la masa devengados. A ello debe añadirse lo señalado por el art. 89 LC, según el cual los créditos incluidos en la lista de acreedores se clasifican en privilegiados, ordinarios y subordinados, clasificación no aplicable a los créditos contra la masa; de lo que se deduce que la presencia de estos créditos en la lista de acreedores no implica la

⁴⁹¹ Si bien, ciertamente, también los titulares de éstos últimos son, en sentido amplio, acreedores del concursado.

automática aplicación de la totalidad del régimen jurídico previsto en los preceptos anteriores del mismo título.

A la vista de la mayor consistencia de los contra-argumentos expuestos frente a la primera de las teorías, a mi juicio los créditos contra la masa no se someten al procedimiento de reconocimiento previsto en la LC para los créditos concursales con carácter previo a su satisfacción. En defensa de esta interpretación cabe contraponer los siguientes argumentos (siguiendo el mismo orden en que han sido expuestos sus opuestos): 1) La ya conocida ubicación del listado de créditos contra la masa no responde a la intención de someter estos créditos a la totalidad del régimen previsto en el capítulo III del Título IV. Por el contrario, el legislador, empleando una deficiente técnica legislativa, delimita el conjunto de los créditos concursales por exclusión del conjunto de los de la masa, lo que le obliga a ubicar el listado de éstos en el capítulo relativo a la masa pasiva⁴⁹². 2) La referencia del art. 84.2.5º LC a la *comunicación y reconocimiento* de ciertos créditos contra la masa es inadecuada. En realidad, con ello trata de resaltarse que, siendo una resolución judicial la que fija la existencia y cuantía de estos créditos, ninguna de estas circunstancias puede ser cuestionada por la administración concursal en el momento de proceder a su pago; sin embargo, no se produce un acto de *comunicación y reconocimiento* de estos créditos en el sentido en que se prevé para los concursales. 3) La incorporación de los créditos contra la masa al listado de acreedores elaborado por la administración concursal responde, únicamente, a la pretensión de proporcionar mayor certidumbre respecto a

⁴⁹² La LC ha de acudir a la delimitación por exclusión en la medida en que abandona el criterio de la fecha de devengo para distinguir los créditos concursales de los créditos contra la masa.

En mi opinión, la duda respecto al sometimiento a reconocimiento de los créditos contra la masa surge fundamentalmente por esta defectuosa ubicación del listado de éstos en el capítulo III dedicado a la formación de la masa pasiva del concurso. Con esta decisión, la Ley intercala de manera forzada la enumeración de créditos contra la masa en el régimen jurídico de los créditos concursales, de tal manera que primero los enumera (art. 84.2 LC) para inmediatamente después abandonarlos y, finalmente, retomar la referencia en un único precepto del capítulo III, esto es, el relativo a la lista de acreedores (art 94 LC).

aquellos pagos que hayan de realizarse sobre el activo del concurso y con carácter previo a la satisfacción de cualquier otro crédito laboral. Por otra parte, la relación de créditos contra la masa elaborada por la administración concursal nunca podrá ser completa, pues no recoge los créditos generados tras el cierre de la lista. 4) Los acreedores concursales cuyos créditos resultan excluidos del listado de acreedores no merecen ese calificativo para el concurso. Probablemente sea esta circunstancia la que haya motivado al legislador a emplear el término *interesados* al hablar de los legitimados para impugnar la lista de acreedores (art 96.1 LC), concepto que abarcaría tanto a los créditos concursales que obtienen el reconocimiento como a los que no; por otra parte, la legitimidad para impugnar el listado no tiene por qué derivar del sometimiento al régimen de reconocimiento. 5) La actualización del listado puede referirse, exclusivamente, a la incorporación al mismo de los créditos contra la masa devengados durante el tiempo de tramitación concursal transcurrido y no a la posibilidad de impugnar el listado por parte de acreedores contra la masa (art. 96.4 LC). 6) La versión definitiva del art. 96 LC, al señalar el objeto de la impugnación de la lista de acreedores, menciona la inclusión o exclusión de créditos, así como la cuantía o clasificación de los reconocidos. Por el contrario, el PLC añadía la coletilla "*tanto concursales como de la masa*". La eliminación intencionada de esta referencia en el texto definitivo parece excluir el sometimiento de los créditos contra la masa a las condiciones y efectos que este precepto vincula a la impugnación. 7) Y, finalmente, la fecha en que termina el plazo para impugnar es anterior a la fecha de devengo de numerosos créditos contra la masa.

A todo lo dicho ha de añadirse que someter los créditos contra la masa a las condiciones de comunicación, reconocimiento, calificación y plazo de impugnación del listado de créditos resulta incompatible con su régimen de satisfacción al vencimiento y obliga a resolver interrogantes tales como los siguientes. El acreedor contra la masa que observa que su crédito no ha sido incorporado al listado, ¿está obligado a su impugnación y a soportar las

consecuencias derivadas de la ausencia de ésta? La satisfacción al vencimiento de tales créditos, ¿se encuentra condicionada al previo reconocimiento y suspendida en caso de impugnación del listado?

Por todo ello, entiendo que el crédito laboral contra la masa no ha de ser reconocido con carácter previo a que su titular exija su satisfacción al vencimiento. Esta circunstancia, no obstante, no evita la posibilidad de que, presentado el crédito al pago, la administración concursal se niegue al mismo por cuestionar su existencia o la cuantía atribuida por su titular⁴⁹³. Al respecto, y a diferencia de lo que ocurre con los conflictos en torno a la calificación del crédito, remitidos al incidente concursal, la LC no prevé ni el instrumento procesal ni el orden jurisdiccional competente para resolver este conflicto.

Con anterioridad a la reforma concursal, la autonomía frente al concurso de las acciones declarativas relativas a créditos laborales contra la masa resultaba absolutamente incuestionable, siendo competencia del orden social de la jurisdicción. Tras la reforma, ya es conocido que los créditos contra la masa se someten al procedimiento previsto en la LC para su ejecución, mientras que cualquier controversia en torno a su calificación se resuelve mediante incidente concursal. Ambas circunstancias llevan a cuestionarse la competencia del orden social para conocer de una controversia en torno a la existencia o cuantía de un crédito laboral contra la masa.

A favor de la competencia del juez mercantil cabe alegar lo dispuesto en el art. 154 LC, de acuerdo con el cual cualquier controversia en torno a la calificación de un crédito contra la masa se resolverá mediante incidente concursal, sin que el precepto ofrezca una interpretación auténtica del significado que deba darse al empleo del término “calificación”, esto es, si referido exclusivamente a la consideración del crédito como concursal o contra la masa o si referido también a su cuantía o existencia. Asimismo, debe

⁴⁹³ La cuestión es problemática no sólo para la administración concursal, sino también para los acreedores concursales, que no encuentran vía adecuada para impugnar el pago que la administración concursal haya podido llevar a cabo de cualquier crédito contra la masa, salvo como acto de administración de la masa activa del contrato perjudicial para sus intereses (art. 36 LC).

valorarse el hecho de que el art. 192 LC convierte al incidente concursal en el instrumento para resolver cualquier cuestión que pueda plantearse durante el concurso, y la competencia para ello se atribuye al juez del concurso⁴⁹⁴. A ello ha de añadirse que no cabe duda de que las controversias relativas a ciertos créditos laborales contra la masa resultan de su competencia, concretamente los derivados de decisiones extintivas o suspensivas del contrato adoptadas por éste (art. 64.8 LC). De acuerdo con este precepto, el juez del concurso conoce de las *acciones individuales de los trabajadores* frente al auto de extinción, suspensión o modificación colectivas. Aunque la expresión no resulta todo lo precisa que sería de desear, parece claro que debe entenderse referida, entre otras, a posibles controversias en torno a la cuantía que deban alcanzar las indemnizaciones derivadas de la resolución judicial por la que se extingue, suspende o modifica la relación laboral⁴⁹⁵.

Pese a los argumentos expuestos, existen en la LC varios datos que permiten sostener la competencia del orden social. El primero de ellos se desprende de los textos provisionales o preparatorios de la LC. Al respecto, tanto ALC como PLC incluían, entre las controversias a resolver por incidente, las relativas a la existencia del crédito contra la masa, por lo que su desaparición del texto definitivo no puede achacarse a un descuido del legislador, sino a la intención de extraer a ésta de entre las controversias a resolver por incidente. Por otra parte, cabe interpretar que la atribución al juez mercantil de competencias declarativas sobre concretos créditos laborales contra la masa no contradice la regla general de la competencia del orden

⁴⁹⁴ SALA, MERCADAL, ALONSO-CUEVILLAS consideran que el titular de un crédito contra la masa cuyo pago se niegue por cuestionar su cuantía podrá acudir al incidente concursal del art. 192 y ss LC. (*Nueva...*, op. cit., pág. 680)

También el art. 86 LC remite toda cuestión en torno al reconocimiento de créditos al incidente concursal. Sin embargo, por lo dicho anteriormente, el precepto resulta únicamente aplicable a créditos concursales.

⁴⁹⁵ Como señala GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. «*Las cuestiones referidas estrictamente a «la relación jurídica individual» serán probablemente las relativas a la concreta cuantía de la indemnización fijada para el trabajador, su salario, antigüedad, categoría profesional, etc.»* («Los efectos de la declaración del concurso sobre los contratos de trabajo y los convenios colectivos», en *AL*, núm. 10 mayo 2004, pág. 1177.)

social al respecto, sino que supone su excepción. Junto a lo anterior, debe señalarse que las previsiones de la LC relativas a un posible inicio de nuevos juicios declarativos al margen del concurso (art. 50 LC) no se ciñen a pretensiones relativas a créditos concursales, por lo que cabe su aplicación a los créditos contra la masa. Por último, y pese a la pésima utilización que del vocablo “calificación” lleva a cabo la LC a lo largo de diversos preceptos, entiendo que, en el caso del art. 154 LC, debe considerarse referido a controversias relativas a la propia consideración del crédito como contra la masa frente a su posible calificación como concursal⁴⁹⁶.

Por todo ello, entiendo que la competencia para conocer de las controversias en torno a la existencia o cuantía de un crédito laboral contra la masa permanece en el orden social de la jurisdicción –con las excepciones señaladas-⁴⁹⁷. Esta opinión no puede considerarse contrariada por el hecho de que, en ocasiones, el juez del concurso deba adoptar decisiones en el seno de la tramitación concursal en relación a la existencia o cuantía del crédito, como ocurre para la calificación del crédito como concursal o contra la masa. En estos casos, el pronunciamiento del juez mercantil resolviendo la controversia sobre la existencia o la cuantía del crédito laboral contra la masa tendrá carácter prejudicial (art. 9 LC), y, por ello, no puede impedir que el trabajador

⁴⁹⁶ Mientras que el término clasificación se emplea por la LC en referencia exclusiva a los créditos concursales (arts. 89 a 93, 96.3, 100.3, 121.1 y 183.4 LC) y a su carácter de privilegiados, ordinarios o subordinados, el término calificación se utiliza tanto en preceptos relativos a créditos concursales (art. 85.3 LC, calificación que pretenda de su crédito el acreedor del concursado) como a créditos contra la masa (art. 154.2.2º LC). En mi opinión, caben dos interpretaciones: 1) que el término tenga el mismo significado en todos los preceptos, independientemente del carácter concursal o contra la masa del crédito regulado; 2) que el término tenga distinto significado según se emplee en referencia a créditos concursales o a créditos contra la masa. Ninguna de las dos interpretaciones resulta, sin embargo, totalmente satisfactoria. La primera, por la dificultad de encontrar ese significado común. La segunda, porque, si bien permite dar sentido a su uso en el caso de los créditos contra la masa (el de la propia consideración de los mismos como tales y no como créditos concursales), no ofrece un significado para su uso en el caso de los créditos concursales, si bien en preceptos como el 85.3 LC, parece utilizarse como sinónimo de “clasificación”. Resulta desconsolador concluir que, probablemente, el problema interpretativo surja por la falta de rigor del legislador en el empleo de ambos términos.

⁴⁹⁷ En el mismo sentido, DE LA ROCHA: «*Si no le pagan porque se discute el derecho a una determinada cantidad o concepto, es decir, se discute la existencia misma del crédito, ha de reclamar ante el Juzgado de lo Social competente de acuerdo con la previsión del art. 8.2º LC*» («El régimen...», op. cit., pág. 75)

acuda a la vía social. Cosa distinta es que, como destaca FERNÁNDEZ LÓPEZ, «...el devenir del propio concurso pueda desaconsejar acudir a los Tribunales de lo social para un proceso que puede ir más lento que el concursal o que, en todo caso, queda remitido para la ejecución de la condena al juez del concurso.»⁴⁹⁸

Por lo demás, con independencia de la posición que se mantenga en relación con el órgano judicial que deba resolver la controversia en torno al crédito laboral contra la masa, la propia controversia va a resultar ciertamente perjudicial para el acreedor laboral. Y ello porque, planteado el conflicto, la LC no prevé una paralización de las actividades de pago a acreedores en tanto en cuanto sea resuelto, ni tan siquiera la adopción de medidas cautelares sobre el patrimonio del concursado que permitan garantizar la satisfacción del crédito en caso de reconocimiento –al igual que ocurre en el caso de los créditos concursales contingentes (art. 87 LC)-. Por lo que, en tanto se resuelve la controversia, la masa activa del concurso podría destinarse a la satisfacción al vencimiento de los restantes créditos contra la masa o, incluso, de créditos concursales. El instrumento que, de esta manera, concede la ley a la administración del concurso para marginar y llevar a la imposibilidad la satisfacción de créditos legítimos contra la masa resulta demasiado poderoso, lo que debiera haber sido corregido con la previsión legal expresa de medidas tales como la posibilidad de retrotraer operaciones de pago de créditos cuya satisfacción se encuentra pospuesta por ley a la del controvertido, acompañada de una responsabilidad reforzada de la administración concursal en caso de actuar con ese ánimo discriminatorio.

En conclusión, cabe sostener que a los créditos contra la masa, pese a su enumeración en la sección primera del capítulo III, no les es aplicable lo dispuesto en las secciones segunda (comunicación), tercera (clasificación) y cuarta (lista de acreedores) de dicho capítulo, con la excepción del art. 94 LC, que los menciona en su párrafo cuarto para su inclusión, en relación separada,

⁴⁹⁸ FERNANDEZ LOPEZ, «Los recursos...», op. cit., pág. 52.

en la lista de acreedores. La ubicación de su enumeración en el capítulo dedicado a la masa pasiva resulta absolutamente desafortunada y producto de una necesidad ajena a la naturaleza del crédito, como es la delimitación del conjunto de los créditos concursales. La resolución de cualquier controversia en torno a su existencia, naturaleza o cuantía es competencia del orden social, si bien el juez del concurso puede resolver con carácter prejudicial (art. 9 LC). La controversia, con seguridad, perjudicará las posibilidades de satisfacción del crédito laboral, ya que no detiene la tramitación concursal. Cualquier otra controversia en torno a su calificación como crédito contra la masa, su satisfacción o ejecución será resuelta, en todo caso, en el procedimiento concursal vía incidente (art. 154 LC).

2.3. El pago del crédito laboral contra la masa: prededucción o ejecución.

Como ya se ha dicho, en la vigente legislación concursal los créditos laborales contra la masa no se identifican ni por la fecha de su devengo ni por su carácter necesario para la tramitación del procedimiento concursal. No obstante, arrastran del régimen anterior su carácter prededucible. En virtud de la prededucción, estos créditos han de satisfacerse a su vencimiento, e, incluso, tratándose de créditos salariales por los treinta días anteriores a la declaración concursal (art. 84.2.1º LC), así como en caso conversión de crédito laboral refaccionario (art. 84.2.7ºLC), de manera inmediata (arts. 154.2 LC y 155.2 LC, respectivamente). Ahora bien, dándose un incumplimiento de la obligación de pago, el acreedor laboral se ve obligado a acudir a la ejecución de su derecho de crédito en los términos previstos en la LC. Por tanto, puede distinguirse entre un pago en prededucción o un pago en ejecución del crédito laboral contra la masa.

2.3.1. La prededucción del crédito laboral contra la masa.

En virtud de la prededucción, el pago de los créditos laborales contra la masa debe realizarse a la fecha de su vencimiento, independientemente de la fase en que se encuentre la tramitación concursal, deduciendo para ello los bienes y derechos que sean necesarios de la masa activa y siempre antes que los créditos concursales (art. 154.1 LC). De ahí que la ubicación del régimen de pago de los créditos contra la masa en el capítulo dedicado a la liquidación como solución del concurso resulte desafortunada, pues es evidente que dicho pago debe producirse tanto si la solución al concurso es convencional como liquidatoria, e, incluso, en la fase común de la tramitación si es en ese momento cuando se produce el vencimiento del crédito.

Pese a la sencillez aparente de la regulación, el pago de los créditos laborales contra la masa plantea relevantes interrogantes relativos al momento exacto en que ha de producirse, el conjunto de los bienes del patrimonio del concursado que deban, puedan o no puedan ser empleados para ello y el procedimiento u orden de pago a seguir cuando sean varios los créditos contra la masa a satisfacer⁴⁹⁹.

El primero de estos interrogantes se resuelve acudiendo a la propia LC, en cuyo art. 154 indica que el pago de los créditos contra la masa deberá producirse *a sus respectivos vencimientos*. La expresión lleva una remisión implícita a las normas que regulan el vencimiento de los diferentes créditos que integran la categoría de las deudas de la masa, entre ellas normas laborales, cuyo análisis se produjo en el capítulo introductorio.

⁴⁹⁹ Con anterioridad a la reforma concursal cierta doctrina ha mostrado confusión entre prededucción y privilegio. A mi juicio, existen relevantes diferencias entre ambos, ya que mientras el privilegio se otorga para proporcionar al crédito integrado en el concurso una posición ventajosa frente al resto con los que concurre, operativo en el momento en que se procede al reparto de los bienes integrantes de la masa activa, la prededucción actúa en un momento anterior, eliminando para el crédito predeductible la necesidad de someterse a la escala y graduación de créditos que se produce en el seno del concurso, permitiendo así su satisfacción previa al reparto de los bienes. (en el mismo sentido, GARRIDO, *Tratado...*, op. cit. pág. 48 y ss. *Vid.* también BERMEJO GUTIÉRREZ, *Créditos y quiebra*, (1ª ed.), Madrid (Civitas), 2002, pág. 69 y ss.

Este criterio del vencimiento se encuentra, no obstante, matizado para el caso de que el crédito laboral contra la masa sea el salarial del art. 84.2.1º LC o el refaccionario del art. 84.2.7º LC. Y ello porque, en ambos casos, el pago de estos créditos ha de producirse con carácter *inmediato*. Así lo exige el art. 154.2 LC para los primeros y el art. 155.2 LC para los segundos.

Con ello parece evidente la intención del legislador de introducir una especialidad en el régimen de satisfacción de estos créditos laborales contra la masa, si bien no resulta sencillo concretar el alcance que tal peculiaridad haya de tener.

Para los créditos salariales del art. 84.2.1º LC, es posible que la inmediatez que se predica suponga su satisfacción a fecha de declaración de concurso, sin necesidad de esperar al vencimiento del crédito. En ese caso, el pago de este crédito se convierte prácticamente en la primera obligación pecuniaria a cumplir por la administración concursal. Por el contrario, puede interpretarse que el carácter inmediato del pago no impide que haya de esperarse al vencimiento⁵⁰⁰, en cuyo caso la precaución pierde sentido, ya que no representa ninguna especialidad respecto a las normas de pago aplicables al resto de créditos contra la masa.

Lo cierto es que, observando la tramitación de la LC, se aprecia que las dudas en torno al régimen jurídico a aplicar a la satisfacción de los créditos salariales por los últimos treinta días trabajados se han sucedido en todos los textos. Mientras en el ALC estos créditos se sometían al régimen de satisfacción de cualquier crédito concursal con privilegio general (satisfacción posterior a los créditos contra la masa y con cargo a bienes no afectos a

⁵⁰⁰ La doctrina entiende que la inmediatez predicada carece de efecto, dado que se trata de créditos ya vencidos a fecha de declaración de concurso (vid., en este sentido, AA.VV., *Proceso...*, op. cit., pág. 715: «...no supone ninguna preferencia especial adicional que quiera darse a estos créditos laborales superprivilegiados, sino simplemente el reconocimiento que los mismos están vencidos en el momento de la declaración del concurso.». En similares términos se manifiesta BELTRÁN SÁNCHEZ, para quien «la regla del pago inmediato no se opone a la regla de pago al vencimiento, sino que constituye una simple manifestación de la misma, que se establece expresamente –de forma innecesaria– para determinar cuándo deben ser pagados aquellos créditos contra la masa que ya están vencidos cuando se declara el concurso. («La liquidación», en *Revista del poder judicial*, núm. XVIII, la ley concursal, 2004, pág. 468).

privilegio especial o su remanente), en el PLC se dedica un precepto específico a su satisfacción (art. 154 PLC), de acuerdo con el cual había de ser anterior a la de cualquier otro crédito concursal (categoría a la que pertenecía el crédito), aunque conforme al régimen de los créditos contra la masa. Régimen especial de satisfacción que convertía a estos créditos en una especie de “*tertius genius*” de escasa eficacia en su objetivo de incrementar las posibilidades de satisfacción del crédito, puesto que ésta seguía sin poder procurarse mediante la realización de bienes afectos a privilegio especial⁵⁰¹. Finalmente, la definitiva integración de estos créditos en el conjunto de aquéllos contra la masa ha simplificado su régimen de pago, pero ha generado la duda respecto al alcance de la inmediatez que se predica del mismo.

Además, como se ha indicado, los laborales del art. 84.2.1º no son los únicos créditos de cuya satisfacción se preconiza la inmediatez, sino que la LC también contempla esta particularidad en el régimen de pago de cualquier crédito dotado de privilegio especial convertido en crédito contra la masa por decisión de la administración concursal (art. 84.2.7º, en relación con el art. 155.2 LC), entre ellos los refaccionarios de los trabajadores. En efecto, habiendo ejercitado la administración su opción de conversión, el art. 155.2 LC exige la satisfacción *inmediata* de aquellos de estos créditos que se encuentren vencidos.

En este segundo caso, la inmediatez parece hacer referencia a la obligación de proceder al pago en el momento siguiente –si no de manera simultánea- a la comunicación de la opción por parte de la administración concursal al acreedor beneficiado, y afecta, en interpretación de lo dispuesto en el art. 155.2 LC, únicamente a los créditos que se encuentren *vencidos* en ese mismo instante⁵⁰².

⁵⁰¹ Vid. BAJO GARCÍA, «Los créditos...», op. cit. pág. 50.

⁵⁰² No especifica la LC si el vencimiento queda referido a fecha de declaración de concurso o a fecha en que la administración opta por su satisfacción, aunque me inclino por esta segunda posibilidad.

Sea como fuere, y por mor de su carácter inmediato, la satisfacción de todos los créditos mencionados habría de ser simultánea y anterior a la de cualquier otro crédito. Por otra parte, quizá sea en la resolución de una controversia en torno a la satisfacción inmediata entre créditos salariales del 84.2.1º LC y créditos del art. 84.2.7º LC (laborales o no) donde adquiera relevancia la única diferencia sustancial entre el primero de los citados y el art. 32.1 ET, consistente en la desaparición de la declaración de preferencia de este crédito sobre cualquier otro y, en especial, sobre las garantías reales. Y ello por interpretar que tal desaparición pueda ser alegada para, en caso de conflicto, justificar el pago previo de los créditos del 84.2.7º LC.

En esta línea, se aprecia una relevante diferencia entre el régimen aplicable al incumplimiento de la obligación de pago inmediato cuando afecta a los créditos salariales del 84.2.1º LC y el aplicable cuando afecta a los créditos dotados de privilegio especial del art. 84.2.7º LC (insisto, laborales o no). Así, incumplida la obligación de satisfacción inmediata de estos últimos, el art. 155.2 LC exige la realización de los bienes afectos y la aplicación de lo obtenido a su satisfacción⁵⁰³. No existe, sin embargo, una previsión semejante para el caso de incumplimiento de la obligación de pago inmediato de los créditos salariales del art. 84.2.1º LC. Al contrario, la tramitación del concurso no se detiene ni se reservan concretos bienes para el caso de que la controversia se resuelva a favor del acreedor, pudiendo producirse el pago de otros créditos contra la masa de vencimiento posterior. Ante esta circunstancia, cabe plantearse si, en base a la inmediatez predicada y obtenido el reconocimiento del derecho al pago, el acreedor laboral del art. 84.2.1ºc LC

⁵⁰³ A través de la transformación en créditos contra la masa, los créditos antes concursales con privilegio especial pueden obtener una satisfacción rápida, sin sometimiento al dividendo ni riesgos de insuficiencia. Y ello por que, incumplida la obligación de pago inmediato por la administración concursal, los bienes afectos se realizan para su satisfacción, sin reparto con los restantes créditos contra la masa y sin reparto con los créditos concursales. Tratándose de créditos de devengo anterior al concurso, disfrutan de una inmediatez en el pago impensable en un crédito concursal, pueden satisfacerse con bienes afectos -algo no admitido para los restantes créditos contra la masa- y no han de repartir lo obtenido de la realización del bien ni con unos ni con otros; tan sólo con otras garantías reales que pudieran recaer sobre el mismo bien.

podría impugnar o retrotraer los pagos realizados de otros créditos contra la masa de los que no se predica aquélla (y que, con toda probabilidad, habrán vencido con posterioridad al salarial), en el supuesto de que no quedaran bienes suficientes para su satisfacción. De esta manera, los efectos de la inmediatez no podrían ser eludidos por la administración concursal negándose al pago. Una medida de este carácter, sin embargo, no parece sostenible, ya que el pago de cualquier otro crédito contra la masa mientras se resuelve la controversia puede haber sido realizado con regularidad. Quizá hubiera sido conveniente, para evitar este perjuicio, prever en la Ley la constitución de una reserva de bienes suficientes para la satisfacción del crédito controvertido una vez resuelto el incidente.

Los restantes créditos contra la masa, también los laborales, siguen la norma de pago al vencimiento y con anterioridad a cualquier crédito concursal. Tan sólo debe matizarse al respecto que la segunda de las exigencias resultará de difícil cumplimiento cuando, manteniéndose contratos laborales en vigor hasta la conclusión del concurso, el devengo de los correspondientes créditos laborales contra la masa se produzca con posterioridad al inicio de la ejecución del pago a los acreedores concursales. No parece que la LC ofrezca una respuesta a esta cuestión, si bien la doctrina propone que la administración reserve de la masa activa bienes suficientes para atender al pago de los créditos que se devenguen hasta la conclusión del concurso⁵⁰⁴.

Respecto a la segunda cuestión planteada, esto es, la relativa a los bienes y derechos a emplear para la satisfacción de los créditos contra la masa, la LC exige que, los mismos, no se encuentren afectos al pago de créditos con privilegio especial (art. 154.3 LC). Esta norma es aplicable, incluso, al supuesto de que el crédito contra la masa proceda de la conversión

⁵⁰⁴ En obra colectiva se sostiene que el legislador : «...obliga a los administradores a que reserven o deduzcan de la masa activa bienes suficientes para atender el pago de los mismos, sin interferir, por ello, el curso de los pagos de los restantes acreedores, pues, si no fuese así, se dificultaría terriblemente la liquidación de los créditos incluidos en la masa» (AA.VV., *Proceso...*, op. cit., pág. 716) Sin embargo, sólo de una interpretación forzada de lo dispuesto en los art. 154.3 y 156 LC podría alcanzarse la conclusión de que, la intención de la ley, es generar una obligación a la administración concursal al respecto.

en tal de un crédito concursal dotado de privilegio especial, pues la opción de la administración ha de contemplar, necesariamente, la no realización del bien afecto (art. 155.2 LC). Cosa distinta es que, incumplido el compromiso de pago por parte de la administración, haya de procederse a la realización de los bienes afectos para satisfacer estos créditos contra la masa (art. 155.3 LC). Por el contrario, la LC no se pronuncia sobre la posibilidad de emplear recursos obtenidos de la realización de bienes que se hallen afectos a la satisfacción de créditos cuya ejecución continúa o puede iniciarse tras la declaración concursal y al margen del concurso. Tanto lo previsto como lo no previsto por la Ley merecen un tratamiento más detenido⁵⁰⁵.

La previsión expresa de la LC sobre los créditos con privilegio especial viene a resolver una cuestión -la relativa a la contribución que una clase de créditos concursales deba realizar a la cobertura de las deudas de la masa- que con anterioridad a la reforma no recibía respuesta normativa ni una única respuesta doctrinal. Así, una posición sostenía que las deudas de la masa debían ser soportadas, en primer lugar, por los créditos carentes de toda preferencia, esto es, los ordinarios, con la consecuencia de que los restantes únicamente contribuirían al sostenimiento del concurso en el supuesto de no haberse obtenido cantidades suficientes con la realización de bienes no afectos⁵⁰⁶. Frente a la citada doctrina, otras posiciones consideraban que, en la

⁵⁰⁵ Con anterioridad a la reforma concursal, esta cuestión no encontraba una respuesta específica en la legislación, lo que originaba muy variadas alternativas: considerar que para satisfacer los créditos contra la masa únicamente era posible emplear bienes no afectos a la satisfacción de créditos privilegiados ni de créditos extraconcursales; interpretar que, participando únicamente créditos concursales, podían emplearse bienes afectos en caso de resultar insuficientes los afectos; admitir el empleo que cualquier bien afecto al pago de créditos concursales, pero no extraconcursales; sostener la participación de todos los créditos, concursales o extraconcursales en la satisfacción de los créditos contra la masa, si bien éstos últimos únicamente en función del beneficio que el crédito obtuviera del acto de administración o gestión origen del crédito contra la masa; sostener el empleo de cualquier bien destinado a satisfacer créditos concursales o extraconcursales, si bien, respecto a estos últimos, en función de las preferencias sustantivas de cada crédito; y finalmente, admitir el empleo de cualquier bien, destinado a satisfacer créditos concursales o extraconcursales.

⁵⁰⁶ Este es el caso de BELTRÁN, quien propone el siguiente sistema: 1) si los fondos son insuficientes para pagar todas las deudas de la masa, el pago debe repartirse proporcionalmente entre la masa de bienes muebles y la de inmuebles; 2) solo si el patrimonio no afecto a privilegios especiales es insuficiente para la cobertura, se realizará el pago sobre bienes afectos, de forma proporcional. Esta construcción se enfrenta a un problema de difícil

medida en que los acreedores privilegiados habían optado por la integración de su crédito en el concurso, debían contribuir al sostenimiento de las deudas de la masa, si bien respondiendo, únicamente, de aquéllas que hubieran supuesto para los mismos algún tipo de beneficio, como, por ejemplo, los gastos derivados de la conservación o liquidación del bien que hubiera de destinarse de forma preferente a su satisfacción⁵⁰⁷.

La LC resuelve el anterior vacío legal excluyendo de la participación en la satisfacción de los créditos contra la masa a los créditos dotados de privilegio especial, incluso en aquellos casos en los que, los bienes libres, resulten insuficientes para cubrir aquéllos (art. 154.3 LC). Puede considerarse una excepción a esta norma aquel caso en el que, incumplida la obligación asumida por la administración concursal de satisfacer de inmediato los créditos con garantía real ya vencidos, se procede a la realización del concreto bien afecto para procurar esa satisfacción (art. 155 2 LC).

La cuestión relativa a la participación de los créditos de ejecución autónoma en la cobertura de los créditos contra la masa queda, por el contrario, sin resolver. Al respecto, la posición doctrinal mayoritaria, estando vigente la anterior legislación concursal, consideraba que aquellos créditos de devengo anterior al concurso pero cuya ejecución se desarrollaba al margen del mismo no habían de contribuir a la satisfacción o sostenimiento de las deudas de la masa, en la medida en que el propio concurso les resultaba completamente ajeno⁵⁰⁸. Esta posición se sostenía sobre una presunción,

solución en aquellos casos en los que el crédito concursal disfruta de un privilegio general y, por tanto, recaente sobre la totalidad de la masa activa. («Las deudas...», op. cit., pág. 225)

⁵⁰⁷ Así lo entiende GARRIDO. Para el autor, existen dos tipos de actividades en el concurso: aquellas que favorecen a la totalidad de los créditos concursales y aquellas dirigidas a conservar o liquidar un determinado bien. Los costes que generen las primeras son créditos prededucibles generales, los cuales deben satisfacerse utilizando para ellos las cantidades obtenidas de la liquidación de todos los bienes; los generados por las segundas, a los que denomina créditos prededucibles específicos, deberán ser soportados por el acreedor favorecido, aplicándole una reducción. («Tratado...», op. cit., pág. 561 y ss.)

⁵⁰⁸ Respecto únicamente a los créditos protegidos por derechos reales, y en análisis de la anterior legislación concursal, BELTRÁN considera que «...los acreedores pueden ejecutar su crédito fuera del procedimiento concursal sin verse afectados, en consecuencia, por la existencia de deudas de la masa.» («Las deudas...», op. cit., pág. 225.)

según la cual mientras todo crédito integrado en el concurso obtiene un beneficio de los actos de administración y gestión del patrimonio que forma la masa activa (con independencia de que el concreto acto del que nace la deuda no repercuta de una manera directa en la satisfacción del concreto crédito y, por supuesto, al margen de preferencias sustantivas), ningún crédito de ejecución separada obtiene beneficio alguno de la administración del patrimonio concursal y, por tanto, no debe contribuir a sostener los gastos que genera tal administración⁵⁰⁹. Ocurre, sin embargo, que tal presunción, aplicada sin posibilidad de prueba en contrario, falsea la realidad, debido a que ciertos créditos pueden continuar ejecución o iniciar ejecución separada tras la declaración de concurso y, por ello, podrían resultar beneficiados por actos de administración que permiten la conservación de un bien cuyo valor, total o parcialmente, resultará finalmente empleado para su satisfacción⁵¹⁰. Precisamente por ello no han faltado voces en la doctrina que sostienen la participación de los créditos de ejecución extraconcursal en la satisfacción de las deudas de la masa, si bien limitada al sostenimiento de aquellos gastos generados por aquellas tareas que les hayan supuesto algún tipo de beneficio⁵¹¹. Alternativa que, en todo caso, plantea la dificultad práctica de

⁵⁰⁹ Se trataría de un criterio no dependiente del grado de privilegio del crédito de ejecución separada, de acuerdo con el cual, de la misma manera que todos los créditos concursales deben soportar las deudas de la masa aunque disfruten de una mayor preferencia sustantiva que éstas, los créditos de ejecución separada no deben soportarlas, aunque las deudas de la masa sean preferentes. La STS de 25 de enero de 1991, para resolver un conflicto entre un crédito salarial dotado de ejecución separada (art. 32.3 ET) y un crédito contra la masa (concretamente, gastos de administración del concurso) utiliza el criterio del beneficio para declarar al primero como no afectado por el segundo.

⁵¹⁰ Junto a créditos como los laborales, que únicamente tienen reconocido un derecho a continuar la ejecución ya instada (art. 55.1 LC), la LC contempla otros protegidos por un verdadero derecho de ejecución separada, esto es, por la opción de no sólo continuar, sino también instar la ejecución separada de un bien ya incluido en la masa activa del concurso y con posterioridad a la declaración de éste. En este segundo caso, el beneficio derivado de las tareas de conservación del bien llevadas a cabo durante la tramitación concursal y hasta la ejecución separada es evidente. Para una relación y breve análisis de créditos dotados de este derecho, *vid.*, en este estudio SEGUNDA PARTE, VI, 4.2.1.

⁵¹¹ Para BERMEJO GUTIERREZ, absolutamente todos los acreedores concursales deben soportar la deducción de los costes del procedimiento que redunden en su interés. De esta contribución no se encuentran exentos ni siquiera los acreedores que tengan reconocido un derecho de ejecución separada, citando expresamente entre ellos a los créditos salariales. Para la autora, el hecho de que estos créditos se realicen fuera del concurso no significa que

discernir, respecto a cada gasto, si se ha generado un beneficio directo o indirecto para el crédito en cuestión. Junto a las anteriores, también ha podido observarse una tendencia doctrinal a considerar que la contribución de estos créditos a la satisfacción de los de la masa debía depender del privilegio sustantivo que adornara a cada crédito⁵¹². Su principal defecto consistiría en extender la obligación de contribuir a sostener gastos de la masa sobre todo tipo de créditos de ejecución separada de preferencia inferior a aquél, ignorando si resultó beneficiado o no por el gasto realizado; por otra parte, incrementaría notablemente los conflictos, pues obligaría a resolver, en cada caso concreto, el nivel de preferencia atribuido a cada derecho de crédito, abriendo las puertas a una casuística comparación de privilegios sustantivos. Sin olvidar la dificultad que representa el hecho de que los créditos contra la masa no se gradúen.

La LC no se pronuncia sobre la cuestión. No obstante, el art. 82.3 LC, relativo al inventario de bienes, excluye de la masa activa del concurso la proporción de los bienes del patrimonio del concursado destinados a garantizar la satisfacción de créditos que no integran la masa pasiva. No cabe duda de que los créditos cuya ejecución continúa al margen del concurso no integran la masa pasiva del concurso. Sin embargo, aquellos que disponen de un derecho de ejecución separada, esto es, de la posibilidad de instar ejecución tras la declaración de concurso y al margen del mismo, integran la masa pasiva mientras no ejerciten tal derecho y, por tanto, el bien o los bienes sobre los que

no se beneficien de determinados resultados de éste, como la conservación de los bienes del deudor. (*Créditos...*, op. cit., pág. 65)

⁵¹² Ignorar preferencias sustantivas en la resolución de una posible concurrencia resulta especialmente injusto cuando el crédito contra la masa disfruta, fuera del concurso, de un rango preferencial claramente superior al del crédito de ejecución separada. La LC, sin embargo, no reconoce preferencia alguna a los créditos contra la masa, por lo que resulta muy cuestionable la aplicación de este criterio (A raíz de la STS de 25 de marzo de 1991, citada anteriormente, que emplea el criterio del beneficio, un sector de la doctrina ha sostenido que el conflicto debió resolverse en función de las preferencias sustantivas de cada crédito. *Vid.* SACRISTÁN REPRESA: «Comentario a la sentencia de 25 de enero de 1991», en *cuadernos civitas de jurisprudencia civil*, enero-marzo 1991, nº 25. *Vid.*, así mismo, SÁNCHEZ SOCIAS, «Las deudas...», op. cit., pág. 176. Obsérvese que, aplicando el mismo criterio, cada autor alcanza una solución diferente.)

recae aquél derecho también integran la masa activa, por lo que puede plantearse la posibilidad de su realización para satisfacer créditos contra la masa. Sin perjuicio de un análisis posterior más detenido de la figura⁵¹³, ha de adelantarse aquí que, en la medida en que la posibilidad de ejecutar de forma separada suele vincularse a las garantías reales, lo más frecuente será que el bien haya de considerarse afecto al pago de un crédito dotado de privilegio especial y, por tanto, excluido por este motivo (pese a hallarse en la masa pasiva del concurso) del conjunto de los realizables para satisfacer créditos contra la masa.

Finalmente, debe observarse la posibilidad de que lo obtenido de la realización de los bienes sea insuficiente para atender a todos los créditos contra la masa. Con carácter general, esta concurrencia de créditos se resuelve por la Ley en base al vencimiento de cada crédito⁵¹⁴, excluyendo la aplicación de otros criterios propuestos por la doctrina, como entender que el orden en el que los créditos son enumerados en el art. 84 LC supone la atribución de una posición o jerarquía en una hipotética concurrencia de créditos contra la masa o considerar aplicable el nivel preferencial atribuido con carácter general a cada crédito (en el caso concreto de los créditos laborales, según lo dispuesto en el art. 32 ET)⁵¹⁵.

El criterio elegido para resolver este supuesto de insuficiencia de bienes se limita, simplemente, a reproducir la norma según la cual los créditos contra la masa han de satisfacerse al vencimiento y sin realización de los bienes

⁵¹³ Vid. SEGUNDA PARTE, VI., 4.2.1

⁵¹⁴ El sistema concursal anterior a la reforma no preveía un orden de pago entre deudas de la masa. Sin embargo, es evidente que podía darse la circunstancia de que los recursos del concurso no fueran suficientes para satisfacer el endeudamiento surgido del mismo. Al respecto, la doctrina se manifestaba en dos direcciones: solventar la cuestión desde el principio de la *par condicio creditorum*, si bien admitiendo las excepciones ordinarias, esto es, garantías reales, privilegios (BELTRÁN: «...se trataría de créditos prededucibles y privilegiados al mismo tiempo.» («Las deudas...», op. cit., pág. 22); GARCÍA PÉREZ, «Las deudas...», op. cit., pág. 125, entre otros); o bien considerar que debe darse un orden jerárquico, satisfaciendo preferentemente a las obligaciones de la masa y, en otros casos, a los gastos de la masa. Expone ambas posiciones BERMEJO, *Créditos...*, op. cit., pág. 85 y ss.

⁵¹⁵ En el primer caso, RIOS SALMERON, «El anteproyecto...», op. cit., pág. 66. En el segundo, GUALDA Y LILLO, «La reforma...», op. cit., pág. 1165.

afectos⁵¹⁶. Si acaso, la inmediatez predicada de la satisfacción de los créditos salariales del art. 84.2.1º LC y refaccionarios del 84.2.7º LC puede interpretarse como una norma de ordenación del pago distinta al vencimiento en caso de concurrencia de varios créditos contra la masa sobre un bien, en cuya aplicación todo pago de crédito contra la masa distinto a los protegidos por dicha inmediatez debe posponerse al de éstos, hallándose, incluso, su titular, legitimado para impugnar todo pago realizado sin respetar dicha preferencia.

En cualquier caso, si la administración cumple su obligación de pago al vencimiento los supuestos de concurrencia de créditos contra la masa, aun en insuficiencia de bienes, serán escasos, pues para ello habría de producirse el vencimiento simultáneo de varios créditos⁵¹⁷. Si, por el contrario, la administración no satisface uno o varios créditos contra la masa a su vencimiento, la concurrencia de créditos contra la masa podría llegar a producirse, pero, en todo caso, en una fase posterior, concretamente en la ejecución de la sentencia que resuelva el incidente que, por falta de pago, habrá tenido que plantear el acreedor insatisfecho. En tanto en cuanto no se plantee un conflicto, la administración elige los créditos vencidos cuya satisfacción pospone, con la única posibilidad para el acreedor perjudicado de plantear el mencionado incidente.

Finalmente, señalar que, en el supuesto excepcional de que para el pago de los créditos contra la masa del art. 84.2.7º LC se hubieran empleado bienes afectos y dos o más créditos tuvieran derecho a ser satisfechos con lo obtenido de la realización del un mismo bien, resultando insuficiente, entiendo

⁵¹⁶ Como indica el auto del Juzgado de lo Mercantil de Madrid de 24 de junio de 2005, la redacción de la norma denota que se contempla la concurrencia en una fase final y estática, de carácter liquidatorio, cuando la realidad del concursado puede ser dinámica. En el supuesto de que el concursado continúe su actividad y atravesase fases de liquidez junto a las de iliquidez, el principio de conservación de la masa activa (como organización para la gestión de nuevos recursos) puede hacer conveniente afrontar el pago de créditos contra la masa de vencimiento posterior a otros, siempre y cuando se garantice que todas las anteriores van a ser posteriormente satisfechas.

⁵¹⁷ Como indica GARRIDO, «...si las deudas de la masa se van satisfaciendo a medida que vencen, no parece normal que se tenga que aplicar un criterio de graduación...» (Tratado ..., op. cit., pág. 51 y ss)

que habría de aplicarse la norma general prevista para la concurrencia de créditos dotados de privilegio especial, esto es, ordenar el pago en función del momento en que cada crédito ha cumplido los requisitos previstos en su legislación específica para su oponibilidad a terceros (art. 155.3 LC). El crédito refaccionario de los trabajadores, sin embargo, no ha de reunir requisito alguno, lo que genera un vacío legal al respecto cuya resolución se remite al epígrafe relativo al pago de los créditos concursales con privilegio especial.

2.3.2. La ejecución del crédito laboral contra la masa.

Si, pese a que todo crédito contra la masa debe pagarse a su vencimiento –y algunos, como acaba de señalarse, *de inmediato*–, sucede que el crédito laboral no es satisfecho por la administración concursal, la LC remite el ejercicio de las acciones relativas al pago de estos créditos a la tramitación incidental (art. 154.2 LC)⁵¹⁸. El incidente al que se refiere la norma es el general de los arts. 192 y ss. LC y no el específico en materia laboral del art. 195 LC, reservado para las acciones ejercitadas por los trabajadores contra el auto de extinción, suspensión o modificación colectivas de contratos de trabajo referidas a la relación jurídica individual (art. 64.8 LC). El incidente tiene carácter declarativo, por lo que, resuelto en sentido favorable a los intereses del acreedor laboral y reconocido en sentencia el derecho al pago del crédito, si éste sigue sin producirse, el acreedor laboral se verá obligado a instar ejecución para hacer efectivo su crédito⁵¹⁹.

⁵¹⁸ Tal y como se encuentra redactada la LC, parece que el incidente concursal se reserva para los conflictos en torno al pago de los créditos contra la masa por los últimos treinta días de trabajo. Ocurre que la referencia al pago inmediato de los créditos del 84.2.1 se incorpora en la redacción definitiva de la Ley. Hasta esa incorporación, la referencia a “estos créditos” que hacía el precepto se refería, sin lugar a duda, a la totalidad de los que lo son contra la masa, y así parece que debe seguir siendo interpretada.

⁵¹⁹ De acuerdo con el art. 196.4 LC, cuando la sentencia sea firme producirá efecto de cosa juzgada. Si el incidente se planteó durante la fase común o de convenio no cabe recurso, mientras que cabe apelación si el planteamiento se ha producido durante la fase de convenio o con posterioridad (art. 197.3 y 4 LC)

Respecto a la ejecución, la LC contiene una única previsión. De acuerdo con el art. 154.2 LC, no cabe iniciar la ejecución hasta la aprobación de un convenio, la apertura de liquidación o el transcurso de un año desde la declaración sin que se haya producido ninguno de estos hechos (art. 154.2, 2º párrafo LC)⁵²⁰. No aclara la Ley cual es la finalidad de someter la ejecución de estos créditos a un período tan amplio de suspensión. Tan sólo es posible intuir que, con ello, se pretende que el pago de los créditos contra la masa no suponga el agotamiento de los recursos con los que proseguir la actividad de la empresa o con los que satisfacer los créditos concursales, al menos hasta que el concurso llegue a fase solutoria. No obstante, si así fuera, la Ley debiera haber extendido la medida no sólo a la ejecución, sino al propio pago de los créditos contra la masa; amén de que la suspensión se predica con carácter general, incluso cuando en fase común el juez opta por una paralización total de la actividad. En mi opinión, la medida puede ser contraproducente para la continuidad de la actividad, pues, si para ello fuera necesario entablar nuevas relaciones de crédito tras la declaración de concurso, o celebrar nuevos contratos de trabajo, por poner un ejemplo, los contratantes precisan de la seguridad de que cobrarán sus créditos al vencimiento o, cuando menos, a través de un procedimiento ágil⁵²¹.

Con la suspensión, queda en manos de la administración concursal el pago de cada crédito contra la masa a su vencimiento o, por el contrario, su sometimiento a aquélla. Por este motivo, BELTRÁN considera que la satisfacción ordinaria de todo crédito contra la masa constituye un deber específico de la administración concursal, cuyo incumplimiento determina tanto la responsabilidad de los administradores por daños y perjuicios como la

⁵²⁰ Aunque la previsión de suspensión se ubica tras decretar la inmediatez del pago de los créditos contra la masa salariales, no debe interpretarse como referida en exclusiva a estos créditos; muy al contrario, las mayores dudas se plantean, precisamente, respecto a su aplicación estos créditos.

⁵²¹ Tan solo en sede de convenio y cuando se pretenda contar con los recursos obtenidos de la continuidad de la actividad para atender a su cumplimiento prevé la ley que la satisfacción de los créditos concedidos para financiar este plan se satisfagan "en los términos fijados en el convenio" (art. 100.5 LC).

posibilidad de repetir contra los acreedores concursales por las cantidades percibidas⁵²². Comparto esta posición, ya que la LC exige expresamente que, antes de proceder al pago de los créditos concursales, la administración deduzca de la masa activa los bienes necesarios para satisfacer los créditos contra ésta (art. 154.1 LC). Más difícil resulta sostener que el acreedor insatisfecho pueda exigir la retroacción de aquellos pagos de créditos contra la masa de vencimiento posterior que se hayan llevado a cabo durante la suspensión, máxime si se practicaron regularmente.

La LC no contempla ninguna excepción al sometimiento de tal plazo de suspensión. No obstante, ya anteriormente se señaló que la norma exige el pago de los créditos de su art. 84.2, párrafos 1º (créditos salariales) y 7º (créditos refaccionarios de los trabajadores, junto a otros), con carácter inmediato. Esta inmediatez podría interpretarse como la posibilidad de iniciar la ejecución del crédito sin sometimiento al plazo de espera contemplado con carácter general, de manera que aquélla trasladaría sus efectos al momento en que, incumplida la obligación de pago al vencimiento, el acreedor laboral pretende instar la ejecución de su crédito. No existe, sin embargo, un sólido sustento para esta interpretación.

Sí observo, sin embargo, una posible excepción a favor de los créditos del art. 84.2.7º LC, no derivada de la inmediatez, sino de la realización de los bienes afectos que, de acuerdo con el art. 155.2 LC, sigue al incumplimiento por parte de la administración concursal de su compromiso de pago inmediato. Y ello porque interpreto que esta realización, además de constituir un procedimiento de ejecución, no está sometida al período de suspensión del art. 154.2 LC. Así puede deducirse de lo dispuesto en el art. 155.4 LC, que hace referencia a la realización de bienes afectos “en cualquier estado del concurso”.

Los restantes créditos laborales contra la masa quedan, pues, sometidos a la suspensión prevista en el art. 154.2 LC, circunstancia que supone un

⁵²² BELTRÁN SÁNCHEZ, «La liquidación...», op. cit., pág. 470. Esta posición ya era sostenida por el autor con la anterior legislación concursal («las deudas...», op. cit., pág. 224).

retroceso considerable respecto a su situación con anterioridad a la reforma concursal, de acuerdo con la cual la ejecución de estos créditos quedaba al margen de la tramitación del concurso y, por tanto, absolutamente desvinculada del estado en que se hallara la misma.

Obsérvese que, en el caso concreto de los créditos salariales del art. 84.2.1º LC, la pérdida del derecho a la ejecución separada, unida a la imposibilidad de emplear bienes afectos a privilegio especial para su satisfacción, supone un retroceso fundamental y de graves consecuencias frente a la posición preeminente que el pago de tales créditos ocupaba en el sistema de preferencia y prelación de créditos.

Los restantes interrogantes que plantea la ejecución, estos es, órgano competente para conocer de la misma y normas procesales que hayan de regirla, reciben respuesta únicamente para el caso de los créditos laborales contra la masa del art. 84.2.7º LC.

En efecto, acabo de indicar que, en mi opinión, la ejecución de estos créditos laborales se rige por lo dispuesto en el art. 155 LC, párrafos tercero y cuarto, siendo competencia del juez del concurso⁵²³. Una vez que el acreedor ha obtenido en incidente sentencia reconociendo su derecho al pago, la LC precisa que la realización del bien se hará en subasta, precisándose de autorización judicial específica cuando se pretenda con subsistencia del gravamen y subrogación del adquirente en la obligación de pago (art. 155.3 LC), o bien cuando se pretenda emplear la venta directa para la realización (art. 155.4 LC).

Respecto al resto de créditos laborales contra la masa, y pese a que no existe una previsión expresa en la LC, cabe deducir de lo dispuesto en los arts.

⁵²³ No debe confundirse este procedimiento con el de ejecución de garantías reales previsto en los arts. 56 y 57 LC, aplicable al supuesto de que la administración concursal no opte por el pago anticipado de estos créditos y, por tanto, cuando no se produzca su transformación en créditos contra la masa. Por otra parte, tampoco resultaría aplicable a los créditos refaccionarios de los trabajadores, pues su protección no constituye garantía real.

8.3 y 183.2 LC que el órgano competente para conocer de la ejecución será el juez del concurso⁵²⁴.

Esta circunstancia redonda en la alteración sustancial del régimen jurídico al que la anterior legislación sometía la ejecución de los créditos contra la masa. Como se ha indicado, con anterioridad a la reforma los créditos contra la masa permanecían al margen del concurso en cualquier circunstancia, también en caso de ejecución. Y ello no sólo en base a lo dispuesto en los arts. 32.5 ET y 246.3 LPL, sino por el alcance que se otorgaba a su carácter prededucible. En aplicación de aquélla legislación, los créditos laborales de devengo posterior al inicio de la tramitación concursal quedaban investidos de autonomía ejecutiva, manifestada en el hecho de que el órgano judicial competente para conocer de las acciones correspondientes pertenecía al orden jurisdiccional social, tanto en lo relativo al reconocimiento del derecho como a su ejecución, la cual se producía en procedimiento singular al margen del concurso⁵²⁵. Mientras que la ejecución integrada en el concurso de los créditos que componen la masa pasiva del concurso ha constituido tradicionalmente la esencia del concurso, el hecho de que el juez del concurso asuma la competencia para conocer de la ejecución de los créditos contra la masa conlleva la ruptura con los caracteres que doctrina y jurisprudencia, como creadores de la categoría, habían atribuido a la misma, y supone, sin duda, el principal síntoma de su vinculación al concurso⁵²⁶.

⁵²⁴ Es cierto que con anterioridad he sostenido que el juez de lo social conserva la competencia para conocer de las ejecuciones que continúan tras la declaración de concurso, pese a lo dispuesto en los arts. 8.3 y 183.2 LC. Sin embargo, en el caso de los créditos contra la masa no es posible emplear los argumentos allí expuestos para sostener tal competencia. Por otra parte, la ejecución de los créditos contra la masa siempre ha de instarse con posterioridad a la declaración de concurso, lo que ya de por sí impide la aplicación analógica a la misma de lo dispuesto en el art. 55.1 LC en relación a la continuación de las ejecuciones laborales.

⁵²⁵ Como señala FERNÁNDEZ LÓPEZ, «...al exceptuarse del concurso (...) se exceptúa también la fuerza atractiva de la competencia del juez civil...restaurándose la normalidad del procedimiento laboral.» («Concurrencia...», op. cit., pág. 131). Vid. también, entre otros, GIL SUÁREZ, «Los créditos...», op. cit., pág. 148.

⁵²⁶ Para HERRERA CUEVAS, la “concurralización” del crédito contra la masa se manifiesta en la necesidad de respetar la afección de ciertos bienes por privilegio especial, en que el debate sobre la calificación o el pago de estos créditos se resuelve en el seno del concurso y en la suspensión de la ejecución, llegando a afirmar que «...lo único que distingue el régimen

En cuanto al procedimiento de ejecución, el art. 183.4.2 LC únicamente resuelve que, la misma, se lleve a cabo en pieza separada. Sin embargo, no especifica el cauce por el que deba tramitarse la ejecución. Ante este vacío legal, cabe interpretar que la pieza separada se sustanciará según los trámites del incidente concursal, sustentando esta interpretación no sólo sobre la remisión genérica al incidente para ventilar cualquier cuestión carente de tramitación específica del art. 192.1 LC, sino también sobre la remisión específica a la tramitación incidental de cualquier cuestión relativa al pago de los créditos contra la masa que contempla el art. 154.2 LC. Sin embargo, lo cierto es que la tramitación incidental de los arts. 192 LC y ss no contempla acto alguno propio de un procedimiento de ejecución, ni, específicamente, los relativos a la realización de bienes y pago al ejecutante. Por ello, entiendo que el incidente es el procedimiento al que debió acudir el acreedor laboral para obtener sentencia cuando, presentado su crédito al pago, la administración concursal no procedió al mismo, pero no el cauce apropiado para la ejecución de esta sentencia. Para resolver el varío legal, podría acudirse al sistema previsto en el art. 56 LC para la ejecución de garantías reales, en el que se prevé la acomodación de las actuaciones del juez del concurso a las normas propias del procedimiento judicial correspondiente. Tratándose de créditos laborales, habría que acudir a las normas de la LPL sobre ejecución de sentencias.

En mi opinión, por tanto, la ejecución del crédito laboral contra la masa se tramitará ante el juez del concurso, en pieza separada de su tramitación y según las normas que regulan la ejecución laboral.

En cuanto a la cuestión acerca de los bienes que puedan ser realizados para la satisfacción coactiva del crédito laboral contra la masa, entiendo aplicable lo dispuesto en el art. 154.3 LC respecto a la imposibilidad de emplear

*de los créditos contra la masa de un pago graduado según fecha de vencimiento, como un bloque primero y previo a las clases de los beneficiados con privilegio general, es la **deducción voluntaria anticipada de bienes de la masa activa no afectos a privilegio especial.**» (Manual..., op. cit., pág. 479.)*

bienes y derechos afectos al pago de créditos con privilegio especial, salvo, claro está, que el crédito contra la masa sea, precisamente, el beneficiado por la afección. En cualquier caso, será necesario que el inventario de bienes refleje tanto la realización del bien como el destino que se haya dado a las cantidades obtenidas con ello.

Finalmente, no podrá pretenderse la realización de un bien que esté siendo objeto de ejecución que continúa tras la declaración de concurso, pues, como ya señalé al analizar la prededucción, los bienes destinados a la satisfacción de créditos contra la masa son aquéllos que integran la masa activa del concurso, entre los que no se hallan los afectos a una ejecución que se tramita al margen del mismo.⁵²⁷

3. Créditos laborales concursales.

Junto a los créditos laborales dotados de prededucción, denominados créditos contra la masa, la LC contempla aquéllos que integran la masa pasiva del concurso, identificables como créditos concursales, a cuyo interés se ha producido la declaración de concurso.

El régimen jurídico aplicable a estos últimos difiere considerablemente del ya analizado respecto a los créditos laborales contra la masa. Como integrantes de la masa pasiva del concurso, los créditos laborales concursales se someten a los trámites que el procedimiento concursal contempla hasta su conclusión, y cuya síntesis, desde la perspectiva del crédito laboral, puede ser la siguiente. En fase de formación de las masas del concurso, el acreedor laboral ha de procurar la integración de su derecho de crédito en la masa pasiva del concurso, para lo cual resulta imprescindible hallarse reconocido en

⁵²⁷ HERRERA CUEVAS, por el contrario, considera que se debe acudir a las preferencias de la prelación crediticia fuera de la LC. (*Manual...*, op. cit., pág. 561). Frente a esta posición cabe alegar que los créditos contra la masa no se gradúan en la LC. Sin embargo, este no parece un obstáculo insalvable, en la medida en que normas extraconcursales sí permiten tal graduación y, realmente, tanto peso tiene la afirmación de que la concurrencia se regule según la LC como la contraria, esto es, que se resuelva según las normas de concurrencia de ejecuciones singulares.

la lista definitiva de acreedores (labor que puede favorecer comunicando su crédito a la administración concursal) con la cuantía, naturaleza y clasificación correctas. Integrado su derecho en la masa pasiva, el interés del acreedor laboral se centra en que la formación de la masa activa en el momento del pago sea lo más correcta posible, esto es, que no haya exclusión injustificada de bienes y derechos y, al mismo tiempo, que se ejerciten por parte de la administración concursal todas las acciones que puedan incrementarla. El pago en sí del derecho de crédito es una actividad habitualmente vinculada a la solución alcanzada en concurso, esto es, convenio del deudor con los acreedores o liquidación de los bienes que conforman la masa activa; pero también es posible que se produzca de manera autónoma (créditos no vinculados al convenio) o anticipada (créditos con privilegio especial, a decisión de la administración concursal) a dicha solución. En caso de solución convencional, la calificación otorgada al crédito en fase de reconocimiento va a condicionar la posible actuación del acreedor concursal, pudiendo incluso llegar a desvincularse de ésta de ostentar un crédito privilegiado. En caso de solución liquidatoria, y tras la realización del patrimonio del deudor, el pago del crédito laboral –y la del resto de acreedores- se llevará a cabo, salvo excepciones de pago anticipado, respetando el orden que se desprende de las preferencias otorgadas a cada uno de los créditos concurrentes.

Todos estos trámites van a ser objeto de análisis en los siguientes epígrafes, previa delimitación de esta categoría de créditos.

3.1. Delimitación de la categoría.

La LC no ofrece una definición del concepto de créditos concursales, a los que delimita únicamente en base a dos datos, uno positivo y otro negativo. Según el primero, los créditos concursales integran la masa pasiva. Atendiendo

al segundo, se consideran créditos concursales todos aquéllos que no hayan sido calificados por la propia LC como créditos contra la masa (art. 84.1 LC)⁵²⁸.

La integración en la masa pasiva supone el sometimiento del crédito a las reglas previstas en el procedimiento de concurso relativas a la comunicación, reconocimiento, clasificación y pago de los créditos concursales.

Por su parte, la caracterización como el anverso de los créditos contra la masa otorga al conjunto de los créditos concursales una conformación indefinida, ya que depende de la amplitud o precisión con que sea concebida la categoría de los créditos contra la masa. Lo cual impide la adopción de un criterio objetivo que permita, en caso de necesidad, llevar a cabo la calificación de un crédito no contemplado expresamente por la Ley. Esto no obstante, en orden a dicha calificación puede hablarse de la existencia de una regla general y de sus excepciones. De acuerdo con la regla general, todo crédito laboral de devengo anterior a la declaración del concurso integra la masa pasiva del concurso, y, por ello, resulta concursal, mientras que todo crédito laboral de devengo posterior debe calificarse como crédito contra la masa⁵²⁹.

Esta norma presenta dos excepciones. Por una parte, ciertos créditos laborales, pese a su devengo anterior, son calificados como créditos contra la masa. Concretamente, aquella parte de la cuantía de los créditos salariales por los últimos treinta días de trabajo anteriores a la declaración de concurso que no supere el doble del salario mínimo (art. 84.2º.1 LC). Por otra parte, no todos los créditos laborales excluidos del concepto de créditos contra la masa resultan de ejecución concursal, ya que, como ha sido dicho, algunos de ellos

⁵²⁸ La LC precisa la composición de la masa pasiva desde los puntos de vista subjetivo y objetivo. Desde el primero, integran dicha masa pasiva la totalidad de los acreedores del deudor a fecha de declaración de concurso, salvo excepción prevista en las leyes (el alcance de tal excepción vendrá dado por el uso que el legislador haga de la misma, aunque no parece generar dudas la posibilidad de que una futura norma de idéntico rango determine que ciertos créditos -como los laborales- no integren la masa pasiva del concurso). Desde el segundo, constituyen la masa pasiva todos los créditos contra el deudor común que no tengan la consideración de créditos contra la masa (art. 84.1 LC).

⁵²⁹ El devengo ha de ser anterior a la declaración concursal. En este aspecto, el crédito laboral sigue la concepción tradicional de los créditos que integran la masa pasiva: aquellos que, por la fecha de su devengo, han "contribuido" a generar la crisis económica de la empresa.

se encuentran dotados del derecho a que continúe su ejecución al margen del concurso (art. 55.1 LC), motivo por el que, como es evidente, también eluden su integración en la masa pasiva del concurso⁵³⁰. Y ello porque, en mi opinión, la masa pasiva debe considerarse compuesta, únicamente, de aquellos créditos y sus titulares que, no siéndolo contra la masa, quedan sometidos al procedimiento de concurso para su satisfacción, perspectiva desde la cual deben quedar excluidos de la masa pasiva del concurso todos aquellos créditos laborales –junto a otros no laborales– que no precisan de su integración en este procedimiento para su satisfacción⁵³¹.

En definitiva, a tenor de la regla expuesta y de sus excepciones integrarán la categoría todos aquellos créditos laborales de devengo anterior a la declaración concursal que no quepan ser incluidos en una de las siguientes excepciones: a) no sean calificados expresamente en la LC como créditos contra la masa; b) no se encuentren en ejecución a la fecha de la declaración concursal; c) encontrándose en ejecución, no se haya trabado embargo o éste recaiga sobre bienes necesarios para la actividad empresarial; o, d) hallándose en condiciones de proseguir ejecución, su titular opte por la integración.

3.2. La incorporación del crédito laboral a la lista de acreedores del concurso: reconocimiento y clasificación del crédito.

El crédito laboral devengado con anterioridad a la declaración de concurso, siempre que no constituya ninguno de los supuestos de exclusión,

⁵³⁰ La consecuente tramitación simultánea de ejecución concursal y ejecución singular laboral ha sido objeto de análisis en el anterior epígrafe.

⁵³¹ Concretamente, a fecha de declaración de concurso quedarán excluidos todos aquellos créditos que, hallándose en ejecución, tienen reconocido por la LC el derecho a continuar ésta al margen del concurso. Como ya se indicó, entre ellos se encuentran los créditos laborales del art. 55.1, 2º párrafo LC; los protegidos por garantía real sobre bienes no afectos o sobre bienes afectos pero no necesarios para la continuidad de la actividad del deudor (si en su ejecución se hubiera anunciado subasta a fecha de declaración de concurso) (art. 56 LC); los créditos de la administración en cuyo procedimiento de ejecución se hubiera dictado providencia de apremio son anterioridad a la declaración de concurso (art. 55.2 LC); los créditos con privilegio sobre buques o aeronaves (art. 76.3 LC) y los créditos generados por operaciones sometidas a la Ley del Mercado de Valores (Disposición Final Decimoctava LC).

integra la masa pasiva del concurso y se halla sujeto a los trámites del procedimiento concursal y sometido a su resultado. Dicha integración del crédito, sin embargo, no resulta suficiente para la adquisición por parte del titular de plenos derechos en el procedimiento, sino que, para ello, constituye requisito imprescindible que, además, el derecho de crédito se incorpore -a través de su reconocimiento- correctamente clasificado a la lista de acreedores del concurso, lista que elabora la administración concursal en la fase común de la tramitación (arts. 86 y ss. LC). En efecto, sólo los créditos reconocidos y clasificados en la lista de acreedores del concurso serán tenidos en cuenta a la hora de abordar las operaciones de pago, tanto en caso de dicho pago se anticipe a la solución del concurso, como en caso de liquidación de los bienes del concursado o en caso de solución convencional (sólo los titulares de créditos reconocidos tendrán derecho a participar en la junta de acreedores en la que puede que se alcance un convenio con el deudor).

3.2.1. El reconocimiento del crédito laboral concursal.

Para que el acreedor laboral titular de un crédito concursal adquiriera y pueda ejercer los derechos que el concurso concede a los acreedores de esta categoría ha de conseguir la incorporación efectiva de su crédito a la lista de acreedores, en la que, además, habrá de constar con la naturaleza, cuantía y clasificación correctas (como crédito privilegiado, ordinario o subordinado).

La tarea de elaborar la lista de acreedores es encomendada por la LC a la administración concursal⁵³². En dicho listado aparecerán la totalidad de los

⁵³² La regulación contemplada por la LC resulta novedosa. La diferencia fundamental con la anterior legislación se encuentra en el órgano competente para el reconocimiento de los créditos, puesto que, en la quiebra, era la Junta general de acreedores -la segunda, pues la primera se celebró para el nombramiento de los síndicos- quien discutía cada crédito, siendo los propios acreedores presentes los que, por un sistema de mayorías, decidían respecto al reconocimiento o no de cada crédito. Por su parte, el procedimiento de suspensión de pagos no contemplaba una pieza o fase del procedimiento destinada específicamente al reconocimiento de créditos, si bien el empresario había de incorporar una relación nominal de acreedores a su solicitud de suspensión de pagos (art. 2 LSP), entre los que debían hallarse todos los acreedores laborales; posteriormente, estos créditos debían encontrar reflejo en la lista de acreedores y relación de créditos elaborada por la intervención.

créditos que la administración tenga a bien reconocer, clasificados según las reglas proporcionadas por la propia LC (art. 86 LC).

Dentro del plazo que le concede la LC, la administración procederá al reconocimiento de todos aquellos créditos cuya existencia considere suficientemente acreditada⁵³³. Ahora bien, la LC considera *a priori* suficientemente acreditada la existencia de ciertos derechos de crédito, concretamente aquellos que responden a alguna de las características enumeradas en los arts. 86 y 87 LC. En estos casos, pues, la administración habrá de proceder al reconocimiento de manera necesaria.

Por su parte, el acreedor laboral puede facilitar a la administración la tarea de reconocimiento comunicando su crédito al concurso en tiempo y forma (art. 85 LC). Aunque la comunicación no garantiza una decisión favorable al reconocimiento (la administración puede reconocer créditos no comunicados y, también, en sentido contrario, entender que un crédito no se halla suficientemente acreditado pese a la comunicación), resulta siempre conveniente, ya que evita una posible falta de reconocimiento por desconocimiento de la existencia del crédito.

Como es lógico, el reconocimiento del crédito laboral tendrá carácter necesario cuando éste incurra en alguno de los supuestos previstos en la LC. En caso contrario, el acreedor laboral deberá acreditar la existencia de su crédito.

A) Supuestos de reconocimiento necesario.

El art. 86 LC declara de inclusión necesaria en la lista de acreedores a aquellos créditos reconocidos por laudo o sentencia (aun no firme)⁵³⁴, los créditos que consten en documentos con fuerza ejecutiva, aquellos

⁵³³ En el cumplimiento de esta obligación, la LC no proporciona a la administración concursal elementos de juicio o valoración necesaria, lo cual no significa, obviamente, que sus decisiones al respecto puedan tener carácter discrecional, debiendo responder al adecuado cumplimiento de sus obligaciones.

⁵³⁴ El ALC incorporaba al listado la certificación administrativa.

reconocidos por certificación administrativa y los asegurados con garantía real inscrita. Junto a éstos, el precepto incorpora el supuesto específico referido a aquellos créditos de los trabajadores cuya existencia y cuantía resulten de los documentos del deudor o consten en el concurso.

Por su parte, el art. 87 LC contempla una serie de supuestos en los que el reconocimiento del crédito se produce necesariamente, pero bien con carácter condicional (por hallarse sometido a condición resolutoria), bien con carácter contingente (debido a su sometimiento a condición suspensiva o litigio). Si bien la LC no es explícita al respecto, el carácter necesario del reconocimiento de estos créditos se desprende de la forma verbal imperativa empleada por el precepto al respecto (“se reconocerán...”). No resultará infrecuente hallar créditos laborales entre el listado de créditos litigiosos, y, por tanto de reconocimiento necesario como crédito contingente.

El crédito laboral puede resultar de reconocimiento necesario por incurrir en el supuesto específico o bien en alguno de los concebidos con carácter general en la ley. Con carácter previo al análisis de cada supuesto, el carácter necesario del reconocimiento debe ser matizado, por varias razones. En primer lugar, porque la LC no contempla sanción específica en caso de incumplimiento de su obligación de reconocimiento por parte de la administración concursal. Evidentemente, esta administración esta obligada a ser diligente en el cumplimiento de dicha obligación, no ciñéndose a reproducir la lista presentada en su caso por el deudor ni limitándose a reconocer únicamente aquellos créditos de constancia registral. Sin embargo, en caso de incumplimiento de su obligación sólo puede exigirse a la administración la responsabilidad general del art. 36 LC. En segundo lugar, porque frente a dicho incumplimiento el acreedor que no ha obtenido el reconocimiento deberá actuar de idéntica manera que el titular de un crédito de reconocimiento no necesario, esto es, impugnando en tiempo y forma el listado de acreedores⁵³⁵. En otras palabras,

⁵³⁵ Ciertamente, el art. 92 LC excluye de la categoría de subordinados a aquéllos créditos de reconocimiento obligatorio. Sin embargo, esta exclusión sólo tendrá lugar si, no habiendo obtenido el preceptivo reconocimiento por parte de la administración concursal, el acreedor

la carga de impugnar la lista de acreedores al objeto de obtener el reconocimiento negado por la administración sigue pesando sobre el titular del crédito, sin que el carácter necesario de su reconocimiento modifique esta circunstancia en absoluto. En definitiva, un crédito declarado en la LC de reconocimiento necesario puede quedar al margen del concurso por falta de reconocimiento por parte de la administración concursal, sumada esta actuación a la falta de impugnación del listado de acreedores por parte de su titular. Quizá en estos supuestos hubiera sido razonable contemplar en la LC una revisión de oficio por parte del juez concursal que permitiera comprobar el cumplimiento de la obligación de reconocimiento por parte de la administración concursal y, en caso contrario, rectificar el listado incorporando el crédito ignorado por aquélla. Sin embargo, no es posible sostener una actuación en este sentido sobre ningún precepto de la Ley.

a) Créditos de los trabajadores del art. 86.2 LC.

Entre los créditos de reconocimiento necesario, el apartado 2º art. 86 LC menciona expresamente los “créditos de los trabajadores” cuya existencia y cuantía “resulten de los libros y documentos del deudor” o por cualquier otra razón “consten” en el concurso⁵³⁶.

Para identificar el crédito objeto de protección, la LC acude a la expresión “créditos de los trabajadores”, de excesiva indeterminación. La norma concursal no facilita la tarea interpretativa, pues únicamente acude al

laboral ha procedido a la impugnación de la lista de acreedores presentada por la administración concursal. En caso contrario, el crédito no será subordinado, pero, sencillamente, porque ni siquiera será crédito para el concurso.

⁵³⁶ La referencia a estos derechos de crédito se introduce en un momento avanzado de la tramitación parlamentaria de la norma (ausente en ALC y PLC) y, pese a resultar evidente la intencionalidad del legislador de facilitar el reconocimiento de aquéllos, plantea importantes dudas respecto a su alcance. En la obra colectiva *Comentarios a la legislación concursal*, se interpreta que el reconocimiento de los créditos laborales se declara obligatorio debido a que, en la mayoría de los supuestos, estos créditos carecen de soporte documental a fecha de declaración de concurso, lo que impide a su titular cumplir con el requisito exigido por la LC para la comunicación del crédito, esto es, acompañar su solicitud de una prueba documental del crédito. (AA.VV., *Comentarios...*, op. cit., pág. 789).

concepto en un segundo precepto, (art. 90.3 LC, relativo a los créditos dotados de privilegio especial) y con idéntica indeterminación. En todo caso, la expresión parece abarcar un conjunto amplísimo de créditos, mayor que la referencia más amplia que, hasta ese momento, ha sido empleada por la norma, relativa a “créditos salariales, indemnizatorios y demás retribuciones” (art. 2.2.4º LC).

¿Qué debe entenderse por créditos de los trabajadores? Según RIOS SALMERÓN y SEGOVIANO ASTABURUAGA –los cuales han efectuado un pormenorizado análisis del contenido que haya de darse a esta expresión⁵³⁷–, desde un punto de vista subjetivo la LC pretende limitarse a los créditos que ostenten los trabajadores por cuenta ajena (incluidos los sujetos de las relaciones especiales del art. 2 ET), excluyendo a los trabajadores por cuenta propia. Y, desde un punto de vista material, la LC incluye los créditos de carácter estrictamente laboral (créditos salariales del art. 26 ET y créditos extrasalariales⁵³⁸) y los créditos no estrictamente laborales (prestaciones de la seguridad social de las que sea responsable el empresario⁵³⁹, recargo de prestaciones en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional, indemnización por responsabilidad civil por accidente de trabajo o enfermedad profesional, indemnización por responsabilidad civil derivada de la penal y mejoras voluntarias de la seguridad social (art. 39 LGSS)). Recuérdese que,

⁵³⁷ «La protección...», op. cit., pág. 316. Si bien su análisis se refiere al empleo de la misma por parte del art. 90.3º LC y no el aquí analizado.

⁵³⁸ Los autores aportan una relación de créditos extrasalariales: indemnizaciones y suplidos por gastos (plus de transporte, dietas, suplidos...), por extinción del contrato (despido improcedente, nulo, objetivo, por expiración del tiempo convenido, muerte, jubilación, incapacidad o extinción de la personalidad jurídica del empresario, fuerza mayor, voluntad trabajador, traslado y modificación sustancial), por desplazamiento o traslado, compensación de gastos por traslado, indemnizaciones por movilidad funcional, modificación sustancial de las condiciones de trabajo, suspensión del contrato o incumplimiento de la obligación de reincorporación trabajador tras suspensión. La relación finaliza con una imprecisa referencia a “cualquier otro crédito de índole laboral” (RIOS y SEGOVIANO: «La protección...», op. cit., pág. 316).

⁵³⁹ Para una relación de supuestos en los que el empresario es responsable de las prestaciones de la seguridad social, *vid.*, en el presente estudio: INTRODUCCIÓN, II, 1. *Vid.*, así mismo, RIOS y SEGOVIANO, «La protección...», op. cit., pág. 320.

salvo las indemnizaciones por responsabilidad citadas⁵⁴⁰, los restantes créditos que componen este segundo conjunto se encuentran excluidos del concepto de “crédito laboral” tal y como queda configurado en este estudio.

Compartiendo –con la matización ya hecha- la opinión de los citados autores, y pese a la expresa referencia a los trabajadores, considero que también el Fondo de Garantía Salarial subrogado en el crédito del trabajador debe obtener el reconocimiento automático de su crédito.

En cuanto a las dos circunstancias en las que el reconocimiento del crédito de los trabajadores adquiere carácter necesario, merecen un detenido análisis por separado.

En primer lugar, la LC considera de reconocimiento necesario aquellos créditos cuya “existencia y cuantía resulten de los libros y documentos del deudor” (art. 86.2 LC). El verbo empleado parece invitar a una tarea deductiva, de manera que no será necesario que existencia y cuantía aparezcan expresamente reflejadas en los libros o documentos del deudor, sino que bastará con que puedan deducirse de éstos. Obsérvese, no obstante, que la literalidad del precepto lleva a interpretar que existencia y cuantía constituyen requisitos acumulativos, esto es, que no bastará con que de la documentación se desprenda la existencia del crédito, sino que será necesario que, además, sea posible concretar su cuantía⁵⁴¹.

Concretamente, en el caso de que el crédito laboral hubiera sido reclamado ante el orden social con anterioridad a la declaración de concurso no parece que puedan plantearse dudas sobre el carácter obligatorio del reconocimiento, y ello porque, entre la documentación del deudor analizada por la administración concursal, se hallará la notificación de la demanda. Sin

⁵⁴⁰ Como ya señalé, entiendo que la responsabilidad del empresario deriva de un incumplimiento de sus obligaciones en materia de salud laboral derivadas del contrato de trabajo, motivo por el cual el crédito nacido de aquella tiene carácter laboral. *Vid.* INTRODUCCIÓN, II, 1.

⁵⁴¹ La cuestión es relevante en la medida en que el carácter necesario del reconocimiento para la administración concursal de los créditos que cumplen estos requisitos evita una posterior clasificación del crédito no comunicado como subordinado (art. 92.1 LC).

embargo, resulta complejo concretar si ese reconocimiento deberá producirse con carácter definitivo y en plenitud de derechos (art. 86.2 LC)⁵⁴² o si, por el contrario, el crédito habrá de ser reconocido como litigioso, esto es, atribuyendo al mismo una naturaleza, cuantía y clasificación provisionales en tanto en cuanto sea dictada sentencia firme al respecto (art. 87.3 LC). Como se verá más adelante, esta segunda me parece la opción más razonable.

Por otra parte, en caso de que exista soporte documental del crédito la administración concursal no podrá impugnar el documento del que proceda la obligatoriedad del reconocimiento, según se deduce de lo dispuesto en el art. 86.2 LC. Esta previsión -muy criticada por un sector de la doctrina⁵⁴³- debe ser interpretada de manera restrictiva, de tal manera que sólo se producirá en caso de reconocimiento por aplicación de supuesto específicamente laboral ahora analizado. Por el contrario, si el reconocimiento fuera obligatorio en virtud de cualquiera de los supuestos generales, el documento podrá ser impugnado⁵⁴⁴.

Respecto a la segunda circunstancia, esto es, la constancia del crédito en el concurso "por cualquier otra razón" (art. 86.2 LC), parece permitir que la administración concursal adquiera conocimiento de la existencia del crédito por cualquier vía probatoria, lo que puede considerarse como una vía para una extraordinaria ampliación de los supuestos en los que el reconocimiento del crédito laboral resulta necesario. Sin embargo, en mi opinión, la constancia no es predicable más que de aquél derecho de crédito cuya existencia es

⁵⁴² El conocimiento de la existencia del crédito se obtendría, simplemente, a través de la notificación al deudor de la interposición de la demanda.

⁵⁴³ Para SALA, MERCADAL y ALONSO-CUEVILLAS « No se acierta a comprender por qué en tales casos (...) el fraude, el abuso o la simulación de los créditos quedan descartados de antemano» (Nueva..., op. cit., pág. 432). En el mismo sentido, *vid.* obra colectiva *Proceso concursal práctico*, donde se diferencia entre un régimen general del 86.1 LC y un régimen especial del 86.2, considerando que, a pesar de su ubicación, a los créditos laborales les es de aplicación la regla general, esto es, enjuiciamiento por la administración concursal de la existencia, validez, eficacia y cuantía del crédito. (AA.VV., *Proceso...*, op. cit., pág. 455). *Vid.* también HERRERA CUEVAS, E., *Manual...*, op. cit., pág. 426.

⁵⁴⁴ Para RIOS SALMERÓN, la impugnación sólo es posible si el crédito resulta de reconocimiento necesario por título ejecutivo que no sea laudo o sentencia. El autor entiende que, si lo impugnado es conciliación laboral, el procedimiento es el regulado en los arts. 80 y ss. LPL, atribuyendo la competencia -no sin dudas al respecto- al juez social («La Ley concursal...», op. cit., pág. 320.).

indiscutible, interpretación que, sin permitir una absoluta precisión, reduce el conjunto de supuestos en que vaya a cubrirse las exigencias de la Ley.

La imprecisión del precepto ha provocado que las opiniones doctrinales oscilen entre, de un lado, aquéllas que consideran que con la inclusión de esta referencia prácticamente todo crédito de los trabajadores resulta de reconocimiento obligatorio, y, de otro lado, aquellas que no parecen otorgar a la cláusula eficacia alguna ni, por ello, potencial para favorecer en absoluto el reconocimiento del crédito laboral⁵⁴⁵.

En mi opinión, la referencia expresa al reconocimiento de los créditos de los trabajadores sólo resulta útil si se admite el carácter necesario del reconocimiento a pesar de que el crédito carezca de soporte documental específico, esto es, si significa que la ausencia de un documento en el que conste el crédito no impide que el reconocimiento se produzca por la deducción de la existencia del crédito de otros documentos en posesión del deudor o, incluso, de la ausencia entre dichos documentos de los recibos justificativos de salarios. En caso contrario, la efectividad de la previsión se reduciría considerablemente hasta coincidir con los supuestos generales de reconocimiento necesario.

⁵⁴⁵ La primera parece ser la posición de DE LA ROCHA, quien amplía el reconocimiento obligatorio prácticamente a cualquier crédito del que sea titular un trabajador («...o bien constarán o resultarán de los libros y documentos del deudor, o bien constarán en el procedimiento concursal o en otro procedimiento judicial, o habrá tenido conocimiento de ellos la administración concursal por haber sido llamada al procedimiento judicial correspondiente, si se trata de créditos reconocidos con posterioridad a la declaración del concurso...») («El régimen...», op. cit., pág. 56). La segunda está representada por DESDENTADO BONETE: «Esto abre una vía amplia de acreditación para los créditos sociales, que, sin embargo, por su propia naturaleza –poco propicia a los reflejos documentales–, pueden tener problemas de prueba, por lo que lo más frecuente será tratar de introducir el crédito a través de su reconocimiento previo por una sentencia social o por un documento de conciliación, aunque esta vía no siempre será posible por razones de tiempo.» («La reforma...», op. cit., pág. 42)

b) Supuestos generales de reconocimiento necesario: créditos reconocidos por laudo o sentencia. Otros créditos de reconocimiento necesario.

Junto a la previsión específica referida a “créditos de los trabajadores”, el crédito laboral puede resultar de reconocimiento necesario vía alguno de los supuestos generales contemplados por la Ley anteriormente enumerados.

Así, con carácter general, el juez del concurso se halla vinculado por las sentencias y laudos firmes dictados antes o después de la declaración de concurso (art. 53 LC). En materia de reconocimiento, el art. 86.2 LC traduce este carácter vinculante en una calificación del reconocimiento del crédito como necesario, con la particularidad frente al régimen del art. 53 LC de que, para que produzca este concreto efecto, el laudo o sentencia no tienen porqué ser firmes.

Si la sentencia fuera firme, ésta vincula al juez del concurso (y, por supuesto, a la administración concursal), no sólo en lo que se refiere al reconocimiento del crédito, sino también a los restantes aspectos a los que pueda referirse, tales como la naturaleza o la cuantía del mismo (art. 53.1 LC). Si la sentencia no es firme, habrá de permitirse a la administración su participación en el proceso (modulada según se haya adoptado una medida de intervención o suspensión sobre la capacidad del concursado), pues, de lo contrario, se le estaría imponiendo un crédito sin poder alegar lo que considere conveniente al interés del concurso (arts. 51.2 y 3 LC). Por otra parte, si la sentencia que no es firme tampoco resulta susceptible de ejecución provisional considero que, si bien el reconocimiento del crédito conserva su carácter obligatorio, habrá de producirse con carácter de contingente (art. 87.3 LC). Se insiste en ello en el siguiente epígrafe, dedicado al reconocimiento de los créditos en litigio.

Junto a los créditos reconocidos en laudo o sentencia, la LC prevé el reconocimiento necesario de otros créditos, entre los que resultará infrecuente

encontrar créditos laborales. Se trata de créditos constantes en documentos ejecutivos, créditos reconocidos por certificación administrativa y créditos asegurados con garantía real inscrita.

En efecto, el art. 86.2 LC declara necesario el reconocimiento de aquellos créditos que consten en documento con fuerza ejecutiva. Como se ha mencionado en otras ocasiones, el procedimiento concursal no responde en todos sus caracteres al concepto tradicional de procedimiento ejecutivo. Una de las consecuencias de ello es que la Ley no exige a los acreedores que pretendan integrarse en el concurso la aportación de un título ejecutivo de su derecho de crédito⁵⁴⁶.

Ello no significa que el título ejecutivo carezca de relevancia para el concurso. Al contrario, como acaba de indicarse, el crédito dotado de título ejecutivo ha de obtener reconocimiento inmediato en el concurso. Ahora bien, será absolutamente infrecuente que el crédito laboral conste en documento ejecutivo distinto del derivado de un procedimiento conciliador, judicial o arbitral, y, en ese caso, su reconocimiento resulta necesario por la vía especial.

Por lo que se refiere a la categoría de créditos reconocidos por certificación administrativa, ésta constituirá una vía inusual de adquisición de crédito laboral⁵⁴⁷.

Finalmente, la LC considera necesario el reconocimiento de aquellos créditos que se encuentren asegurados con garantía real inscrita. Sin duda, resultarán extraordinariamente escasos los supuestos en los que el crédito laboral haya accedido a este tipo de protección, tradicionalmente creada y

⁵⁴⁶ A diferencia de lo que ocurría en la suspensión de pagos, el acreedor que pretendiera la integración en la quiebra debía disponer de un título que documentara el crédito. En palabras de PRIETO-CASTRO, «...el efecto del voto favorable de la junta a un crédito entraña la producción del título de ejecución para el acreedor, dentro ya de la quiebra (...) Al deudor con crédito que no le sea reconocido, se le devuelve igualmente su título, que entonces no lo es para la quiebra...» (*Derecho...*, op. cit., pág. 57).

⁵⁴⁷ Como indica RIOS SALMERÓN, los actos administrativos son ajenos en la práctica a los créditos de los trabajadores («La Ley concursal...», op. cit., pág. 320). No integra la categoría la resolución dictada por la autoridad laboral en los expedientes de regulación de empleo, dado que ésta, a diferencia del auto del juez del concurso del art. 64 LC, no resuelve la extinción de los contratos, sino que autoriza al empresario a llevarla a cabo.

regulada para su aplicación a créditos derivados de operaciones civiles y mercantiles.

c) Supuestos especiales de reconocimiento necesario. Los créditos laborales en litigio.

Junto a los supuestos de reconocimiento necesario del art. 86 LC, la Ley contempla, en su siguiente precepto, una serie de supuestos especiales de reconocimiento. La especialidad se refiere al carácter condicional o contingente del crédito, así como aquellos supuestos en los que, junto al concursado, existen terceros responsables del pago del crédito, con carácter principal, solidario o subsidiario. Desde la perspectiva del crédito laboral, los mayores interrogantes se plantean en torno a la figura del crédito laboral contingente, esto es, en litigio.

La legislación concursal anterior a la reforma 2003 no contemplaba reglas especiales en relación al reconocimiento de créditos en litigio, cuyo carácter contingente determinaba, en numerosos supuestos, la mora en la integración del crédito en el concurso, con los efectos negativos que ello suponía⁵⁴⁸. La inclusión de la regla del reconocimiento de los créditos litigiosos ha de considerarse, desde este punto de vista, positiva⁵⁴⁹. Sin embargo, la fórmula empleada por la LC no evita que se planteen interrogantes de difícil

⁵⁴⁸ La obtención del título ejecutivo podía producirse superado el plazo previsto para la insinuación de créditos en la quiebra. En esos casos, la posibilidad de integración podía haber desaparecido totalmente, o bien únicamente cabía una insinuación tardía del crédito, escasamente útil, dado que la conversión en acreedor moroso conllevaba la pérdida de todo privilegio que pudiera proteger al crédito. Prácticamente, pues, el acreedor laboral se veía obligado a instar la ejecución separada de su crédito, cuando quizá su interés hubiera sido participar activamente en la resolución del concurso. Frente a estas dificultades, CONDE MARTÍN DE HIJAS proponía distinguir entre créditos ya declarados y créditos pendientes de reconocimiento: «*En el caso primero no cabe excusa por la morosidad (...) en el segundo parece lógico admitir que puedan insinuarse en el proceso concursal inmediatamente después de la firmeza de la sentencia de la jurisdicción laboral (...) sin sufrir las consecuencias de una tacha de morosidad inexistente*». (Procedimientos..., op. cit., pág. 52).

⁵⁴⁹ El empleo de la categoría de crédito litigioso fue planteada por MULET y ARIÑO para el caso de suspensión de pagos, proponiendo que el crédito fuera incluido en el procedimiento valorado en una peseta. (MULET y ARIÑO, *Suspensión...*, op. cit., pág. 106.)

solución, especialmente en el caso del crédito laboral, debido a la posibilidad admitida por la Ley de iniciar nuevos juicios declarativos una vez declarado el concurso.

La LC, en su art. 87.3 LC, atribuye a los créditos litigiosos la calidad de contingentes y, como tales, serán reconocidos. Como consecuencia de la contingencia, su titular, que posee legitimación en el juicio como acreedor, se halla sujeto a la suspensión de sus derechos de adhesión, voto o cobro. La confirmación del crédito por sentencia firme o susceptible de ejecución provisional levanta la suspensión sobre el ejercicio de los mencionados derechos.

El primer interrogante que plantea el precepto se refiere al propio carácter necesario del reconocimiento del crédito laboral litigioso. La duda surge como consecuencia de dos circunstancias. La primera de ellas radica en que el art. 87.3 LC no declara expresamente el carácter necesario del reconocimiento. La segunda se produce al constatar que aquellos créditos que la LC ha tenido a bien considerar de inclusión necesaria se encuentran enumerados en otro precepto (art. 86.2 LC).

Pese a ello, existen argumentos para sostener el carácter necesario del reconocimiento de este tipo de créditos. En este sentido, el art. 87.3 LC utiliza la expresión “*serán reconocidos*”, lo que lleva a pensar en un, permítase la expresión, “reconocimiento de oficio” por parte de la administración. Por otra parte, si la administración conoce el carácter litigioso del crédito es debido a que el crédito laboral le consta, y, recuérdese, todo crédito laboral que conste por cualquier razón en el procedimiento resulta de reconocimiento necesario (art. 86.2 LC).

El segundo interrogante se refiere al propio concepto de crédito litigioso. La LC no ofrece tal concepto, limitándose a reflejar una de sus evidentes características: la contingencia, esto es, la duda sobre su existencia.

Sin duda, integran la categoría aquellos créditos laborales que se encontraran en litigio con anterioridad a la declaración concursal⁵⁵⁰. El litigio, en todo caso, ha de tener carácter declarativo, pues, tratándose de un ejecutivo, el reconocimiento del crédito ha de producirse con carácter pleno por exigencia del art. 86.2 LC⁵⁵¹.

Junto a este primer colectivo, la interpretación de lo dispuesto en el art. 87.3 LC permite una segunda delimitación. De acuerdo con dicho precepto, el reconocimiento del crédito en litigio por sentencia firme (o susceptible de ejecución provisional) tras la declaración del concurso levanta los efectos de la contingencia y supone el otorgamiento de la plenitud de derechos concursales a su titular. A *sensu contrario*, integran la categoría de litigiosos aquellos créditos laborales reconocidos por sentencia que no es firme ni susceptible de ejecución provisional⁵⁵².

Ocurre, no obstante, que la LC no sólo contempla la prosecución de aquellos declarativos ya iniciados a fecha de declaración del concurso, sino que, además, admite el ejercicio de acciones ante el orden social con posterioridad a dicha fecha, posibilidad que se mantiene a lo largo de la totalidad de la tramitación concursal (arts. 8 y 51 LC). Esta circunstancia genera la duda respecto a la inclusión de estos créditos entre los de carácter

⁵⁵⁰ Esta conclusión no se contradice con el carácter obligatorio del reconocimiento de aquellos créditos laborales que *consten* en el concurso (art. 86.2 LC), ya que con ello únicamente se viene a precisar el carácter contingente con el que, en este caso, debe producirse tal reconocimiento. Por lo tanto, todos aquellos créditos que a la fecha en que se cierra el plazo para llevar a cabo el reconocimiento se encuentren en vía judicial declarativa deben ser reconocidos como créditos litigiosos. Entiendo que la papeleta de conciliación constituye documento suficiente para que dicho reconocimiento deba producirse.

⁵⁵¹ No puede atribuirse carácter contingente al crédito que se encuentra ya en ejecución a la fecha de la declaración de concurso, ya que, el título que se ejecuta acredita la existencia del crédito.

⁵⁵² La LC concede un diferente tratamiento a créditos litigiosos y créditos reconocidos en sentencia; si estaban reconocidos en sentencia antes de la declaración el reconocimiento es obligatorio aunque ésta no sea firme. Sin embargo, cuando el crédito es litigioso, esto es, no hay sentencia a la fecha de declaración de concurso, sólo la sentencia firme o susceptible de ejecución provisional concede la totalidad de los derechos al acreedor. De manera que se halla en peor situación aquél acreedor cuyo crédito está en litigio que aquél que obtuvo sentencia antes de la declaración de concurso.

litigioso y, por tanto, entre los de reconocimiento necesario para la administración concursal.

Ante el silencio de la Ley puede optarse por una concepción amplia o estricta de la categoría de los créditos litigiosos. En una concepción estricta, sólo la componen aquellos créditos cuyo litigio se inició con anterioridad a la declaración de concurso. En una concepción amplia cabe admitir en la categoría a todos aquellos créditos cuyo litigio se inicia con posterioridad a la declaración pero, al mismo tiempo, con anterioridad a la finalización de muy diferentes trámites, ya se trate de la fase de comunicación de créditos, la fase de reconocimiento por parte de la administración, la fase de impugnación de la lista de acreedores o con anterioridad a que la lista de acreedores haya adquirido carácter definitivo.

En mi opinión, las interpretaciones extremas deben ser rechazadas. La primera (esto es, aquélla que sólo integra en la categoría aquellos litigios ya iniciados antes de la declaración de concurso), porque la propia LC contempla la posibilidad de nuevos declarativos tras la declaración de concurso, así como el carácter vinculante de las sentencias dictadas después de la declaración concursal (art. 53.1 LC). La última, debido a que, transcurrido el plazo para su impugnación, no es posible una modificación de la lista de acreedores, ni tan siquiera de oficio por parte del órgano judicial. Más estrictamente, en este segundo caso el declarativo laboral sería posible (ya que el orden social conserva competencias para el conocimiento de cuestiones declarativas a lo largo de toda la tramitación concursal) pero inútil, ya que sin previa impugnación no hay modificación posible de la lista de acreedores. En otras palabras, si bien la LC no establece una fase concreta de la tramitación del concurso a partir de la cual ya no es posible iniciar un nuevo declarativo social convirtiendo al crédito laboral en litigioso, aquél no tendrá sentido una vez concluido el plazo para la impugnación de la lista de acreedores, dado que la sentencia dictada con posterioridad a la finalización de dicho plazo no

provocará la modificación del listado de acreedores, el cual ya ha adquirido carácter definitivo.

En base a todo ello, entiendo que el carácter litigioso queda reservado para aquellos créditos cuyo litigio se inicia con anterioridad a la finalización del plazo del que dispone la administración concursal para proceder al reconocimiento de los créditos. A partir de ese momento, el acreedor laboral que no dispone de título ejecutivo puede seguir acudiendo al juzgado de lo social, pero ello no tendrá trascendencia alguna en el procedimiento concursal si esta actitud no va acompañada de una impugnación, vía incidente, de la actividad de reconocimiento llevada a cabo por la administración concursal. Dicho de otro modo, concluida por parte de la administración su tarea de reconocimiento, el acreedor laboral que no disponga de título ejecutivo puede optar por acudir al juez social o por impugnar la lista de acreedores si no se encuentra conforme con el tratamiento de su crédito en la misma, pero ninguno de esos actos por sí mismos dará a su crédito la categoría de crédito litigioso de reconocimiento obligatorio. En esta misma línea, quedan excluidos de la categoría de créditos litigiosos aquellos créditos laborales inicialmente reconocidos pero que han sido impugnados desde el propio procedimiento concursal. Esto es, las controversias que puedan surgir en torno al reconocimiento del crédito laboral en la inicial composición de la lista de acreedores no otorgan al crédito carácter de litigioso, pues lo que se impugna es, precisamente, el carácter con el que ha sido reconocido en un primer momento⁵⁵³.

En definitiva, el conjunto de créditos laborales litigiosos queda compuesto por aquellos créditos laborales que, con anterioridad a la declaración concursal bien se encontraban en fase declarativa bien fueron reconocidos en sentencia de imposible ejecución provisional, así como por aquellos créditos que adquieren carácter litigioso posterioridad a la mencionada

⁵⁵³ En sentido similar, s Juzgado de lo Mercantil, Madrid, 25 mayo 2005 (AC 2005\976): "(...) el incidente concursal de impugnación de la lista de acreedores no es una vía válida para la insinuación de un crédito".

declaración pero antes de la fecha en que finaliza el plazo para la elaboración de la lista de acreedores por parte de la administración concursal.

Como consecuencia del carácter litigioso, la LC acepta al titular del crédito como acreedor, aunque sujeto a la ya mencionada suspensión de sus derechos de adhesión, de voto o de cobro. Dadas las consecuencias descritas, es posible que el deudor se vea tentado a la transformación en contingente de determinados derechos créditos, con el único objetivo de dificultar o limitar la actuación de su titular en el concurso⁵⁵⁴. No obstante, no parece que vaya a ser frecuente esta actitud, ya que todos los derechos suspendidos, a excepción del de adhesión, se ejercitan en fase solutoria, de manera que el acreedor no ve limitado el ejercicio de ninguno de los derechos reconocidos en la fase común de la tramitación, como instar el concurso, impugnar la lista de acreedores, etc.

La LC entra en cierta contradicción cuando afirma que estos créditos serán reconocidos "*sin cuantía propia y con la calificación que corresponda*" (art. 87.3 LC). Como habrá ocasión de analizar con más detenimiento, la calificación (expresión relativa, en realidad, a la clasificación como privilegiado, ordinario o subordinado) de ciertos créditos laborales depende de su cuantía, lo que hace imposible cumplir con la exigencia de clasificar el crédito sin haberle atribuido, previamente, una cuantía⁵⁵⁵. Una interpretación flexible permite intuir que la intención de la norma consiste en que la administración concursal otorgue una clasificación provisional al crédito en función de la cuantía que considere ha de reconocérsele y sin perjuicio de que, en el caso de que la posterior sentencia contradiga total o parcialmente la decisión de la

⁵⁵⁴ Los problemas de fraude a los que puede dar lugar la categoría de créditos litigiosos no se limitan a éste. La doctrina reflexiona sobre el fraude que constituye el anverso del anterior, esto es, una posible connivencia entre acreedor laboral y deudor con el objetivo de defraudar a otros acreedores. Vid. AA.VV., *Proceso...*, op. cit., pág. 454.

⁵⁵⁵ Incluso, ciertos créditos laborales serán contra la masa o concursales en función de su cuantía. Así, los créditos salariales por los 30 días anteriores a la declaración de concurso que superen el doble del salario mínimo interprofesional y no sean refaccionarios serán créditos con privilegio general, mientras que los que no lo superen son créditos contra la masa (art. 84.2.1º LC).

administración concursal, el concurso rectifique esa decisión conforme a aquella⁵⁵⁶.

Además de una posible alteración de la clasificación inicialmente otorgada, la confirmación del crédito por sentencia firme o de ejecución provisional obliga a atribuir a su titular la totalidad de derechos como acreedor concursal. La adquisición de plenos derechos se produce en el momento en que se dicta la sentencia, con independencia de la fecha en que la misma llegue a conocimiento del concurso.

Los efectos de la contingencia, pese a que únicamente se prolongan hasta la firmeza de la sentencia, pueden provocar consecuencias muy negativas para el crédito laboral. Y ello porque la dicción legal «...*confiere carácter constitutivo al cumplimiento de la condición o a la resolución jurisdiccional sobre el crédito litigioso, de modo que el acreedor adquiere los derechos concursales plenos “ex nunc”, no “ex tunc”. Por tanto, no recobra aquellos derechos, como el de adhesión o el de voto, cuyo ejercicio haya precluido*⁵⁵⁷». En efecto, el procedimiento no se detiene mientras se tramita el litigio en torno al crédito laboral, lo que determina la incorporación de su titular en la fase en que se encuentre el concurso sin posibilidad de retrotraer actuaciones, ni siquiera en el supuesto de que le perjudiquen de manera evidente. La situación será aún más grave cuando, entre tales actuaciones, se hayan producido pagos a acreedores en base a una clasificación de los créditos que, con posterioridad, la sentencia laboral convierte en incorrecta. En ese supuesto, la imposibilidad de retrotraer actuaciones impedirá, a su vez, que el juez del concurso cumpla con su obligación de proporcionar a la sentencia el “*tratamiento concursal que corresponda*” (art. 53.1 LC).

Por tanto, en aquellos supuestos en los que el reconocimiento se produce una vez llevada a cabo la actividad del pago a acreedores, el acreedor

⁵⁵⁶ Se trataría de una figura similar al pronunciamiento de carácter prejudicial para el que el art. 9 LC extiende la jurisdicción del juez del concurso; ocurre, sin embargo, que el pronunciamiento no procede del órgano judicial, sino de la administración concursal, lo que impide que pueda subsumirse en aquél precepto.

⁵⁵⁷ AA.VV. *Proceso...*, op. cit., pág. 458.

laboral no podrá exigir la devolución de las cantidades entregadas a créditos dotados de un nivel de preferencia inferior al de su derecho de crédito. Es por ello por lo que la constitución de provisiones con cargo a la masa en previsión de una futura confirmación del crédito debiera haberse contemplado con carácter obligatorio y no como optativo para el juez del concurso (art. 87.4 LC)⁵⁵⁸. En esta imposibilidad de retroacción de pagos observa la doctrina un nuevo elemento incentivador de litigios fraudulentos⁵⁵⁹.

B) La acreditación de la existencia del crédito laboral en caso de reconocimiento no necesario.

El titular de un crédito laboral no susceptible de ser integrado en alguno de los supuestos concebidos por la LC como de reconocimiento necesario deberá acreditar la existencia de su crédito a efectos de reconocimiento. Nada indica la LC respecto a los medios de prueba de los que pueda valerse el acreedor laboral en aras de acreditar la existencia de su crédito para obtener el reconocimiento en el concurso, por lo que, entiendo, podrán emplearse la totalidad de los medios de prueba admitidos en derecho para ello.

La vía ordinaria para poner de manifiesto la existencia del crédito será su comunicación al concurso en tiempo y forma, actividad que la Ley concibe como una carga para los acreedores (art. 85 LC)⁵⁶⁰. Tal comunicación obliga a

⁵⁵⁸ La constitución de provisiones “con cargo a la masa” no supone, en mi opinión, una reducción de la masa activa, en la medida en que no constituye un incremento de la masa pasiva sino una asignación de bienes a la satisfacción de un crédito concreto. Entiendo que, siempre que sea posible, la medida debe recaer sobre alguno de los bienes destinados a la satisfacción del tipo de crédito que, posiblemente, se confirme o, cuando menos, que no se halle destinado a la satisfacción de otros.

⁵⁵⁹ SALA, MERCADAL y ALONSO-CUEVILLAS sostienen que los trámites del procedimiento cuya realización impida la plenitud de derechos del acreedor deben anularse, ya que, en caso contrario, podrían producirse resultados injustos y constituir un incentivo a litigios fraudulentos: «...antes de solicitar concurso voluntario, el deudor podría iniciar un litigio con un acreedor peticionando la declaración de la nulidad o de la extinción del crédito para neutralizar, mientras dure el procedimiento, el respectivo crédito en el procedimiento concursal)». (*Nueva...*, op. cit., pág. 435)

⁵⁶⁰ El escrito deberá indicar el concepto del crédito, su cuantía, la fecha de adquisición y vencimiento y la calificación que se pretenda del mismo, acompañado del título o los documentos relativos al crédito. No parece que la carencia de documentación impida tal

la administración a pronunciarse sobre el crédito o, dicho en otras palabras, impide que la administración alegue desconocimiento para justificar que no se ha pronunciado sobre el reconocimiento de un determinado derecho de crédito⁵⁶¹. En caso de ser regular, la comunicación, al mismo tiempo, evita que el crédito pueda ser clasificado como subordinado, como habrá ocasión de analizar (art. 92.1 LC).

La comunicación se producirá de manera regular cuando cumpla los requisitos temporales y documentales que impone el art. 85 LC. Respecto a los primeros, el precepto exige que, en el plazo de un mes a contar desde la última de las publicaciones obligatorias de la declaración de concurso (art. 21.1.5º LC, el cual se remite al art. 23 LC), los acreedores del concursado comuniquen por escrito a la administración concursal la existencia de sus créditos, expresando los datos relativos al propio acreedor y al crédito⁵⁶². Respecto a los segundos, la Ley exige una comunicación por escrito de la existencia del crédito, lo que, en mi opinión, no debe confundirse con una acreditación documental de su existencia. Continúa indicando el precepto que se acompañará a la comunicación el título o documentos relativos al crédito, documento que no ha de consistir necesariamente en un título ejecutivo, sino que puede tratarse de cualquiera de las pruebas documentales admitidas en derecho, incluido un reconocimiento de deuda emitido por el deudor con anterioridad a la

comunicación ni libere al acreedor de la carga de llevarla a cabo (a diferencia de lo que ocurría en el procedimiento de quiebra, donde la prueba de la titularidad crediticia debía ser necesariamente documental, no admitiéndose la utilización de otros medios de prueba como la testifical.)

⁵⁶¹ El crédito que no se comunica corre el riesgo de no ser reconocido y, de no ser reconocido, resulta, indefectiblemente, no clasificado, ni como subordinado ni con ningún otro carácter; simplemente, es desconocido para el procedimiento y, por tanto, ignorado por el mismo, lo cual no significa que el crédito no pueda tener una existencia "extraconcursal". La propia LC confirma esta posibilidad cuando señala que el convenio concursal vincula incluso a los créditos que, por cualquier causa, no hubieran sido reconocidos (art. 134.1 LC).

⁵⁶² Entre los datos que deben ser incluidos en la comunicación, el art. 85 LC menciona las características del crédito, término excesivamente ambiguo. Por otra parte, este precepto presume en el acreedor el conocimiento de la clasificación que merezca su crédito a efectos del concurso al mencionar la "calificación que se pretenda".

declaración de concurso⁵⁶³. De la literalidad del precepto no resulta sencillo concluir si ha de considerarse o no irregular aquella comunicación que no venga acompañada de título u otro soporte documental, si bien no parece que la intención de la Ley sea vedar la posibilidad de comunicación a aquellos acreedores que pretendan valerse de otros medios de prueba para acreditar la existencia de su crédito⁵⁶⁴.

En cualquier caso, la comisión de irregularidades en la comunicación, esto es, la comunicación que no cumple los requisitos temporales o formales exigidos por el art. 85 LC, no produce efectos en esta fase de reconocimiento, sino, como se verá, en la posterior de clasificación del crédito como privilegiado, ordinario o subordinado. Ello se debe a que el reconocimiento sigue siendo posible incluso en ausencia total de comunicación, siempre y cuando la administración haya llegado, por cualquier vía, al convencimiento sobre la existencia del crédito.

3.3.2. La clasificación del crédito laboral concursal.

El crédito laboral incluido en la lista de acreedores, al igual que el resto de créditos, debe ser clasificado para su posterior satisfacción. La clasificación supone la ordenación de los derechos de crédito en privilegiados, ordinarios o subordinados, todo ello en base a la preferencia que la propia LC les otorga. Ésta constituye una fase previa e imprescindible para la posterior graduación

⁵⁶³ El precepto no aclara si constituye un requisito ineludible que el documento aportado tenga como objeto principal el concreto derecho de crédito para considerar la comunicación como regular.

⁵⁶⁴ La doctrina ni tan siquiera contempla la posibilidad de una comunicación sin aportación de documentación. Sin embargo, la Ley no vincula consecuencia negativa alguna a la comunicación llevada a cabo incumpliendo las obligaciones formales impuestas por el art. 85 LC, de manera que el reconocimiento por parte de la administración concursal de un crédito cuya existencia considere suficientemente acreditada sigue siendo posible (art. 86.1 LC). Esto es, aún admitiendo que la comunicación haya de realizarse documentalmente, no hay consecuencias derivadas de la invalidez o nulidad del documento si el reconocimiento se produce: ningún precepto en la LC califica el reconocimiento como imposible si la comunicación del crédito no se produce en forma; tampoco se prevé un plazo para rectificar los posibles defectos formales que presente la comunicación, ni sanción de ningún otro tipo.

de los créditos a efectos de su satisfacción o, lo que es lo mismo, la creación de una escala de preferencias. La graduación tiene en cuenta la preferencia atribuida a cada crédito, y supone la imposibilidad de pagar un crédito sin encontrarse completamente satisfechos todos los anteriores en la escala de preferencias creada.

En el derecho concursal anterior, el CCom utilizaba como criterio para la graduación de los créditos el relativo a sus preferencias sobre los bienes muebles o sobre los bienes inmuebles⁵⁶⁵. No obstante, en esa actividad resultaba imprescindible tener en cuenta, junto al CCom, toda una serie de normas extraconcursales generadoras de preferencias que desbordaron y llegaron a sustituir las previsiones de la norma mercantil.

El crédito laboral, prácticamente ignorado por las normas concursales, se encontraba situado en diferentes posiciones en las escalas de preferencias sobre bienes muebles e inmuebles en aplicación de lo dispuesto en el art. 32 ET, números 1,2 y 3⁵⁶⁶. Así, los créditos salariales por los últimos treinta días de trabajo, dotados de un “superprivilegio” por el número 1 del art. 32 ET, eran ubicados en la primera posición de la escala, tanto sobre los bienes muebles como sobre los inmuebles. El crédito salarial refaccionario del número 2 del mismo precepto ocupaba la segunda posición en el orden de satisfacción, superado únicamente por el crédito salarial del art. 32.1 ET⁵⁶⁷. Finalmente, los créditos salariales protegidos por el privilegio general del número 3 del artículo

⁵⁶⁵ El procedimiento de suspensión de pagos, orientado a la obtención de un convenio entre deudor y acreedores, no contemplaba entre las fases de su procedimiento una dedicada a la graduación de créditos, actividad propia de tareas liquidatorias. No obstante, los acreedores aparecían clasificados en función de lo sucedido durante el período de impugnación con su derecho de crédito (art.12 LSP): A) acreedores cuyo crédito fue incluido por el deudor en el listado inicial no impugnados; B), acreedores incluidos que habían impugnado la cantidad atribuida a su derecho de crédito; C) acreedores omitidos por el deudor que habían solicitado su inclusión en el listado; D) acreedores incluidos por el deudor cuyo crédito hubiera sido impugnado por excesivo; E) acreedores cuyo crédito había sido totalmente impugnado; finalmente, F) acreedores dotados de derecho de abstención (art. 15y 22 LSP).

⁵⁶⁶ Para un análisis algo más detenido de las preferencias atribuidas al crédito laboral por el art. 32 ET, *vid.*, en el presente estudio, PRIMERA PARTE, I., 1.2, 3.

⁵⁶⁷ GARRIDO, *Tratado...*, op, cit., pág. 570.

32 ET ocupaban posiciones más relegadas, debido a su postergación frente a los créditos con garantía real⁵⁶⁸.

La LC se distancia en esta materia de su predecesor en dos aspectos fundamentales. Por un lado, reduce la influencia de normas extraconcursales en la atribución de preferencias⁵⁶⁹. Por otro lado, abandonando la naturaleza mueble o inmueble del bien sobre el que recae el privilegio como criterio para la graduación de los créditos.

La LC clasifica los créditos en tres posiciones: privilegiados, ordinarios o subordinados, y ello, en función de valores diversos, subclasificando a los primeros en créditos con privilegio especial (por recaer sobre bienes concretos) y créditos con privilegio general (los cuales recaen sobre el total patrimonio concursado).

La reducción de la influencia de normas extraconcursales constituye especial reflejo de la preocupación del legislador por superar la dispersión normativa preexistente (principio de unidad legal), objetivo que se procura con la declaración contenida en el art. 89.2 LC, de acuerdo con el cual no se admitirá ningún privilegio o preferencia que no esté reconocido en esta ley (intento de blindaje de cierta endeblez, puesto que leyes posteriores de igual o superior rango pueden eliminar la impermeabilidad de la Ley). Este blindaje tiene consecuencias muy concretas sobre el crédito laboral concursal, ya que las preferencias –y su graduación– contempladas en el art. 32 ET se declaran

⁵⁶⁸ GARRIDO los sitúa, tras las garantías reales sobre bienes muebles –y, por supuesto, los créditos salariales de los párrafos 1º y 2º del art. 32 ET–, en el cuarto grado de la escala sobre bienes muebles, mientras que ocupan el sexto grado en la escala sobre inmuebles, tras la hipoteca legal por tributos, la hipoteca legal de los créditos de los aseguradores, los créditos privilegiados de la comunidad de propietarios y, en general, los acreedores hipotecarios y otros acreedores con derecho real. En ambos casos, el autor ubica el crédito salarial junto a los tributarios y los derivados de la propiedad intelectual. (*Tratado...*, op. cit., pág. 572). Por su parte, HERRERA CUEVAS otorga preferencia absoluta a los créditos del art. 32.1 ET sobre bienes muebles e inmuebles, seguidos de los créditos del art. 32.2 ET, mientras que los créditos del 32.3 ET se posponen a los acreedores con derecho real. Recuérdese que la posición que se desprende del art. 32. ET sigue vigente en caso de concurrencia fuera del concurso. (*Manual...*, op. cit., pág. 441)

⁵⁶⁹ Debe hablarse de una reducción de tal influencia y no de su exclusión, en la medida en que la LC contempla continuas remisiones implícitas a otras normas, imprescindibles por ejemplo para identificar los créditos a los que concede privilegios.

no aplicables en situación de concurso (si bien conserva su vigencia para el caso de las ejecuciones singulares)⁵⁷⁰, de manera que las posibilidades de satisfacción del crédito laboral concursal van a depender exclusivamente de la preferencia que la LC le conceda y la posición relativa que la misma suponga en la graduación de la totalidad de los créditos concursales.

En cuanto al nuevo sistema de clasificación de créditos, la existencia de créditos cuya satisfacción prevalece (créditos privilegiados) o bien se pospone (créditos subordinados) frente al resto supone una contradicción con el principio de *par condicio creditorum*, el cual, como inspirador del concurso (EM), debiera llevar a todos los acreedores a una situación de igualdad, de manera que todos ellos disfruten de idénticas posibilidades de ver satisfechos sus créditos y sufran el mismo riesgo de insatisfacción. La doctrina trata de superar esta contradicción bien atribuyendo carácter excepcional tanto a la subordinación como al privilegio, bien argumentando que la igualdad de los acreedores se predica y agota *ante* el concurso, esto es, en la igual posibilidad de reconocimiento de su crédito; una vez reconocidos, la igualdad no exige que la totalidad de los créditos reciban un idéntico trato a lo largo de la tramitación concursal ni en su solución⁵⁷¹.

Por último, y con carácter previo al análisis de la concreta clasificación en el concurso de los créditos laborales, ha de indicarse que el art. 89.2 LC ha utilizado el término privilegio para referirse tanto a privilegios en sentido estricto como a garantías reales. Esta técnica es, por otra parte, frecuente en los estudios relativos a los mecanismos de protección del crédito⁵⁷². Como indica RIOS SALMERÓN, la última doctrina apoya el empleo del término preferencia

⁵⁷⁰ De esta manera se crea una doble escala de privilegios, según la concurrencia se produzca en ejecución singular o en ejecución concursal. Recuérdese que la regulación de la concurrencia y prelación de créditos en ejecuciones singulares se encuentra en proceso de modificación. *Vid.*, al respecto, en el presente estudio, ADDENDA.

⁵⁷¹ En el primer caso, *vid.* AA.VV., *Comentarios al a legislación...*, op. cit., pág. 744. En el segundo, entre otros, DE LA CUESTA RUTE, *El convenio...*, cit., pág. 164.

⁵⁷² *Vid.*, por todos DIEZ SOTO: «...la existencia de un derecho real de garantía constituido para la seguridad de un determinado crédito constituye una de las principales causas de atribución de privilegios crediticios.» («Los privilegios...», op. cit., pág. 79). De nuevo, en *Concurrencia y prelación de créditos: teoría general*, Madrid (REUS), 2006, pág. 14.

como genérico, mientras que los términos privilegio y garantía real constituyen subespecies de aquél⁵⁷³.

Por lo que se refiere al crédito laboral, su clasificación en el concurso constituye una de las materias de más intensa evolución a lo largo de la tramitación de la norma. En efecto, en el ALC los créditos salariales se encuentran en el primer puesto de la enumeración de aquéllos con privilegio general –aspecto relevante, pues se satisfacían por dicho orden-, con el límite de los seis meses anteriores a la declaración del concurso⁵⁷⁴. Las indemnizaciones resultan especialmente maltratadas, pues además de estar sometido su privilegio a límites cuantitativos –mínimo legal, sobre la base que no supere el triple del salario mínimo- y temporales más estrictos que los del ET –seis meses frente a un año-, quedan postergados en su satisfacción frente a los créditos por trabajo personal no dependiente, e, incluso, los créditos por responsabilidad civil extracontractual. A ello debe añadirse que cualquier crédito dotado de privilegio especial era preferido al crédito laboral para su satisfacción, eliminando la preferencia absoluta de que gozaban los créditos salariales por los últimos treinta días de trabajo, que aún recoge el art. 32.1 ET en caso de concurrencia de ejecuciones singulares. El PLC supone una evolución positiva, ya que lleva a cabo tres rectificaciones: la asimilación de los créditos de los últimos treinta días a los créditos contra la masa, si bien con una extraña su ubicación que la LC modificará; el hecho de citar expresamente

⁵⁷³ « El privilegio supone que es el legislador quien, por razones de política legislativa y tras la valoración de los intereses en juego, decide que un determinado crédito, por ejemplo, los salarios, se satisfaga con anterioridad a otro crédito. La garantía real, particularmente la hipoteca voluntaria expresa, es consecuencia de un acuerdo negocial de las partes, (...) la particularidad de la LC radica en que ha introducido en el art. 90 institutos que no son meros privilegios, sino que constituyen verdaderas garantías reales.» (RIOS SALMERÓN, «Privilegios...», op. cit., pág. 170). Vid., entre la doctrina, GARRIDO: «Los créditos...», op. cit., pág. 159.

⁵⁷⁴ Con ello se reduce el ámbito temporal de los créditos salariales preferentes a cualquier otro excepto los garantizados con derecho real, pues mientras en el ET lo son los salariales del último año (art. 32.3 ET), en el anteproyecto la referencia se reduce a los seis meses anteriores a la declaración del concurso, si bien eludiendo todo límite en cuanto a la cuantía protegida.

entre los créditos refaccionarios los créditos sobre bienes elaborados y la eliminación de la limitación temporal de seis meses⁵⁷⁵.

En su redacción definitiva, la LC constituye un reflejo casi idéntico de las preferencias reconocidas en la norma estatutaria, lo que puede llevar a pensar en una conservación de la posición o grado que dicho crédito disfrutaba con anterioridad a la reforma. Así, ya se conoce que los créditos salariales por los últimos treinta días trabajados con anterioridad a la declaración del concurso se integran en la categoría de créditos contra la masa y son, por tanto, prededucibles (de satisfacción al vencimiento sin sometimiento a graduación). Con ello, la LC ha empleado la categoría como fuente de preferencia para créditos salariales que, salvo diferencias ya analizadas, responden al perfil de los protegidos por el art. 32.1 ET. Los créditos laborales refaccionarios, dotados por el art. 32.2 ET de una preferencia absoluta sobre los bienes elaborados por los trabajadores, encuentran reflejo en el art. 90.1.3º LC –amén de su posible conversión en créditos contra la masa, también ya analizada-. Por último, los créditos singularmente privilegiados del art. 32.3 ET se ubican entre los créditos con privilegio general (art. 91.1º LC). Pese a este mimetismo, puede sostenerse que el crédito laboral experimenta en el concurso un retroceso en su posición o graduación frente a aquélla que ostenta cuando la concurrencia con otros derechos de crédito se produce en ejecución singular. Circunstancia que es producto de dos factores. El primero de ellos radica en el hecho de que la reproducción de lo dispuesto en el Estatuto no sea idéntica, siendo precisamente los elementos que diferencian ambas regulaciones los que perjudican al crédito laboral. El segundo factor consiste en que la preferencia es siempre relativa, de manera que exige la comparación con la otorgada a otros acreedores en fase de graduación. Y, como se verá, la posición relativa del crédito laboral frente a otros créditos, especialmente aquéllos dotados de garantía real, se ve retrasada en caso de concurso.

⁵⁷⁵ En el mismo sentido, *vid.* DEL REY GUANTER Y LUQUE PARRA: «Proyecto...», *op. cit.*, pág. 52.

A) Créditos laborales privilegiados.

a) Créditos laborales dotados de privilegio especial.

En ALC y PLC no se recogían créditos laborales dotados de privilegio especial. Dicha ausencia planteaba dudas sobre la inclusión o no de los créditos refaccionarios de los trabajadores en este apartado, dada la firme intención de la Ley, plasmada tanto en la EM como a lo largo de su articulado, de constituirse en norma autosuficiente en materia de clasificación (art. 89.2 LC)⁵⁷⁶. Finalmente, el art. 90 LC incorporó, en su primer apartado y con el número tercero, una referencia expresa a los créditos refaccionarios de los trabajadores, en similares términos que el art. 32.2 ET y, por ello, arrastrando sus ya clásicas dudas interpretativas. En cualquier caso, se trata de la primera ocasión que un texto legal admite la refacción laboral de manera expresa⁵⁷⁷.

De acuerdo con el art. 90.1.3º LC, los créditos refaccionarios de los trabajadores gozan de privilegio especial sobre el bien refaccionado por ellos elaborado, sea propiedad o esté en posesión del concursado. Si bien, como se verá, el precepto se distancia de su equivalente estatutario en la identificación del crédito protegido, emplea idénticos términos para la identificación del bien sobre el que recae el privilegio, lo que conlleva el mantenimiento de la imprecisión en torno a dos cuestiones. En primer lugar, si el bien en cuestión ha de resultar mueble o inmueble. En segundo lugar, respecto a la posibilidad de extender el privilegio sobre aquellos bienes que únicamente se hallen en posesión del concursado⁵⁷⁸. La referencia también es idéntica respecto a la

⁵⁷⁶ En análisis del ALC, RIOS SALMERÓN considera muy difícil que, entre los créditos refaccionarios, se interprete incluidos a los laborales («El anteproyecto..., op. cit., pág. 67) La misma opinión expresaba ALAMEDA CASTILLO, «La proyectada...», op. cit., pág. 684.

⁵⁷⁷ Así lo recoge también HERRERA CUEVAS, *Manual*, op. cit., pág. 454.

⁵⁷⁸ *Vid.* PRIMERA PARTE, I., 3.

actividad que deba desempeñar el trabajador para que su derecho de crédito disfrute de privilegio especial, como es la elaboración del bien.

Comenzando por el análisis de la identificación del crédito protegido, se observa en el precepto concursal que el sujeto titular del crédito únicamente ha de reunir el requisito de ser trabajador de la empresa concursada. La expresión resulta, sin duda, mucho más amplia que la empleada por el art. 32.2 ET, que atribuye el privilegio únicamente a *créditos salariales* refaccionarios. La referencia a los créditos de los trabajadores es empleada en un precepto anterior de la Ley, concretamente con ocasión del reconocimiento de créditos (art. 85 LC), por lo que su análisis queda remitido al epígrafe correspondiente.

El precepto no precisa ningún otro requisito subjetivo, por lo que, inicialmente, disfrutará de privilegio especial cualquier crédito refaccionario que pueda ostentar un trabajador frente a su empresario. No parece que la sustitución del concepto “créditos salariales”, empleado por el art. 32.2 ET, por el de “créditos de los trabajadores” (art. 90.1.3 LC), pueda ser interpretada de manera distinta a la extensión del privilegio especial a cualquier crédito de un trabajador cuya empresa se dedique a la elaboración de bienes.

La amplitud subjetiva parece moderarse por el requisito de que el crédito ostentado sea refaccionario. No obstante, la determinación de cuáles de los créditos de los que pueda ser titular un trabajador frente a su empresario cumplen esta exigencia resulta extraordinariamente compleja, debido a que, por una parte, ninguna norma, ni laboral ni concursal, establece un listado de créditos refaccionarios del trabajador y, por otra parte, ciertos créditos resultan de muy difícil calificación. Acudiendo a las normas del CC, será refaccionario cualquier crédito de un trabajador que pueda haber quedado reflejado en un objeto (art. 1922 CC para bienes muebles y 1923 respecto a bienes inmuebles), si bien para la concesión del privilegio especial será imprescindible la concurrencia de los restantes requisitos exigidos por el precepto⁵⁷⁹.

⁵⁷⁹ RIOS y SEGOVIANO interpretan que la expresión comprende los créditos derivados de tareas de construcción, producción o elaboración. Los autores ofrecen una enumeración de

Las dificultades expuestas en relación a la delimitación precisa del conjunto de créditos a que se refiere el precepto contrasta con la relevancia de esta actividad, pues, no sólo el privilegio especial es la más alta graduación que concede la LC, sino que a ello ha de añadirse que el precepto no contempla una limitación temporal ni de cantidad sobre el crédito, que podría alcanzar cifras considerables.

Respecto al carácter del bien sobre el que recae la refacción, la doctrina mayoritaria (en interpretación del art. 32.2 ET, extensible al precepto concursal) admite que su naturaleza sea tanto mueble como inmueble –recuérdese que quedan excluidos los servicios-, si bien la jurisprudencia muestra sus reticencias a incluir en la refacción al local o inmueble “lugar de trabajo”⁵⁸⁰.

Por otra parte, y al igual que ocurre con su homónimo estatutario, la referencia que el art. 90.1.3º LC realiza a la tarea de elaboración ha de ser interpretada en un sentido amplio, de manera que no es necesario que el acreedor laboral haya participado personalmente en el proceso productivo que culmina en la elaboración del concreto bien, sino que basta con su vinculación laboral a la empresa concursada. La actividad desarrollada para obtener el objeto puede ser productiva, extractiva o puramente predadora de la naturaleza⁵⁸¹. No obstante, como ya se indicó al analizar el art. 32.2 ET, deben excluirse las reparaciones que los trabajadores puedan realizar sobre bienes propiedad de un tercero.

El precepto concursal reproduce, así mismo, la doble referencia a la propiedad/posesión del concursado sobre el bien empleada por el art. 32.2 ET. Dadas las dificultades interpretativas que siempre ha planteado esta dualidad, la reforma 2003 constituía una buena ocasión para sustituir esta referencia por

supuestos; entre los dudosos, los autores citan el caso una larga prestación de incapacidad temporal o el ingreso de capital-coste de una prestación de seguridad social. («La protección...», op. cit., pág. 315 y ss)

⁵⁸⁰ Vid. entre la doctrina, RIOS SALMERÓN: «La Ley concursal y los créditos de los trabajadores», en AA.VV., *La ejecución laboral*, Madrid (CGPJ (Manuales de formación continua)), 2005, pág. 394. Respecto a la jurisprudencia, vid. STS de 17 de Noviembre de 1997 (RJ 1997\8314) dictada en unificación de doctrina.

⁵⁸¹ HERRERA CUEVAS, *Manual*, op. cit., pág. 455.

una menos polémica, no sólo en la redacción del nuevo art. 90.1.3º LC sino también en el precepto estatutario. La labor de doctrina y jurisprudencia ha permitido aclarar que la intención del legislador consiste en afectar al privilegio aquellos bienes propiedad del concursado, pese a no encontrarse en su posesión (en realidad, el privilegio se ejercería sobre el derecho de propiedad), pero nunca aquellos bienes respecto de los cuales el empresario ostenta únicamente la posesión, y ello aunque pueda estar desarrollándose una tarea de elaboración sobre los mismos⁵⁸².

En un segundo apartado, el precepto analizado exige, para la adquisición del privilegio especial en el concurso, que la garantía que protege al crédito se halle constituida con los requisitos y formalidades para su oponibilidad a terceros. Con acierto, la norma excluye de esta exigencia a los créditos refaccionarios de los trabajadores. No se trata, en este caso, de eximir a estos créditos del cumplimiento de una obligación, sino de la consecuencia necesaria derivada del hecho de tratarse de una obligación que un crédito laboral no puede, en ningún caso, cumplir, en la medida en que la refacción que le protege no es, en ningún caso, oponible a terceros. En caso de sostener lo contrario se estaría transformando la protección del crédito de un privilegio a una garantía real⁵⁸³.

⁵⁸² Como ya se señaló al analizar la preferencia del art. 32.2 ET, lo contrario supondría extender la relación de débito-crédito a cualquier tercero que momentáneamente haya atribuido la posesión de un objeto al empresario, o bien aún no hayan recibido la posesión de un bien del que ya es propietario.

⁵⁸³ En el mismo sentido, RIOS SALMERÓN, «La Ley...», op. cit., pág. 397, si bien en obras anteriores el autor llegó a plantearse la posibilidad de que la LC hubiera convertido esta protección en oponible a terceros: «...nos deja la duda de si alguna de las «prioridades» que otorga, sea como deuda de la masa, sea como privilegio, especial o general, es algo oponible a los terceros adquirentes; ello se hace patente, de manera particular, en el privilegio especial refaccionario, sobre cosas elaboradas; no se descuide que el propio art. 90.2 habla de la «respectiva garantía»; y que el art. 155.3 habla de «subsistencia del gravamen» en caso de enajenación del bien, expresiones que sólo tienen sentido a propósito de una garantía real, pero no en relación con un privilegio, el cual, como sabemos, desaparece cuando los bienes afectados son adquiridos por un tercero.» («Privilegios...», op. cit., pág. 168). Las referencias pueden explicarse como un error o descuido del legislador, provocado por la incorporación tardía, en la redacción final, de los créditos laborales entre los refaccionarios.

b) Créditos laborales dotados de privilegio general.

El texto de la norma concursal ha experimentado una evolución relevante en la enumeración de los créditos con privilegio general, la cual ha incidido especialmente sobre los créditos laborales. En la versión del ALC ocupan el primer puesto de esta enumeración los créditos por salarios derivados de las relaciones en las que el concursado sea empleador, correspondientes a seis meses anteriores a la declaración. Los créditos indemnizatorios por despido, devengados en el mismo período y en su mínimo legal (nunca superior al triple SMI), se encuentran en el cuarto puesto, tras los créditos por trabajo personal no dependiente y los créditos por responsabilidad civil extracontractual. El PLC modificó el primer puesto, sustituyendo el límite temporal por un límite cuantitativo (triple del SMI por número de días pendientes de pago). Por su parte, las indemnizaciones por despido se incorporaron a este primer puesto de la escala junto a los créditos por salario, si bien en la cuantía correspondiente al mínimo legal sobre una base no superior al triple del salario mínimo interprofesional. Con ello, el texto proyectado resultaba prácticamente idéntico al que refleja el actualmente en vigor art. 32.3 ET en la identificación del crédito protegido.

La LC mantiene la regulación del PLC –incluido el límite de carácter cuantitativo–, aunque amplía la referencia a otros créditos laborales, de manera que, en su redacción final, el primer apartado del art. 91 LC distingue entre créditos por salarios que no tengan reconocido privilegio especial, créditos indemnizatorios derivados de la extinción de contratos (lo que extiende el conjunto de créditos laborales privilegiados a los devengados por extinción del contrato a instancia del trabajador)⁵⁸⁴, indemnizaciones derivadas de accidente

⁵⁸⁴ Recuérdese que ya doctrina y jurisprudencia realizaban una interpretación amplia del término “despido” empleada por el art. 32.3 ET. *Vid.* PRIMERA PARTE, I., 3.

de trabajo y enfermedad profesional, y, por último, los recargos sobre prestaciones por incumplimiento de obligaciones en materia de salud laboral⁵⁸⁵.

El precepto exige que los créditos se hayan devengado con anterioridad a la declaración de concurso. Aunque la ubicación de esta exigencia tras el último de los conjuntos de créditos enumerados podría generar dudas al respecto, debe entenderse que la misma no afecta únicamente a los recargos sobre prestaciones, sino a la totalidad de los créditos contemplados por el precepto. Por otra parte, olvida el legislador que aquellos créditos salariales por los últimos treinta días trabajados con anterioridad a la declaración de concurso quedan al margen de la clasificación, puesto que son calificados como créditos contra la masa. También olvida mencionar que, a su vez, queda excluido cualquier crédito de los trabajadores, y no sólo a los salariales, al que se haya concedido privilegio especial como refaccionario.

Dado lo exhaustivo de la enumeración, las expresiones empleadas deben ser interpretadas atendiendo a su literalidad. Así, la referencia a los créditos por salarios debe entenderse hecha a las percepciones que el art. 26 ET califica como tales (salario base y complementos salariales; salario en dinero y en especie, así como los períodos de descanso computables como de trabajo, con exclusión del interés por mora, dada su naturaleza resarcitoria)⁵⁸⁶. Deberán incluirse, asimismo, aquellos salarios por los últimos treinta días de trabajo anteriores a la declaración de concurso que, por exceder del doble del salario mínimo interprofesional, quedaron excluidos de la categoría de créditos contra la masa, siempre y cuando no gocen de privilegio especial. Respecto a los créditos indemnizatorios, éstos habrán de derivar de la extinción del contrato de trabajo, lo que obliga, por una parte, a excluir cualquier otro crédito

⁵⁸⁵ La enumeración a la que acude el art. 91.1º LC guarda mucha similitud con la empleada por el art. 84.2.5º LC, relativo a créditos contra la masa. No obstante, pueden observarse significativas diferencias. Así, el precepto relativo a créditos contra la masa utiliza la expresión "créditos laborales", frente a la más restrictiva del art. 91.1º LC, referida a "créditos salariales". Por otra parte, el art. 84.2.5º LC no somete a las indemnizaciones debidas en caso de despido o extinción de los contratos de trabajo a limitación alguna.

⁵⁸⁶ FERNÁNDEZ AVILÉS, *Configuración...*, op. cit., pág. 269. Para un análisis de las percepciones incluidas en el concepto de salario en la presente obra, *vid.* I, 1.1.

de esta naturaleza devengado por otra causa (como indemnizaciones por desplazamiento o traslado) y, por otra parte, a incluir la totalidad de indemnizaciones por extinción de contrato, incluidos los supuestos de expiración de contratos temporales⁵⁸⁷.

Junto a los créditos indicados, integrantes ambos del concepto de crédito laboral en los términos delimitados en este estudio, el precepto hace mención expresa a concretos créditos, como son las indemnizaciones derivadas de accidente de trabajo y enfermedad profesional⁵⁸⁸ –de las cuales sólo integran el concepto de “crédito laboral” aquí elaborado los créditos indemnizatorios por responsabilidad civil por accidente de trabajo o enfermedad profesional⁵⁸⁹- y los recargos sobre prestaciones por incumplimiento de las obligaciones de seguridad social.

Finalmente, debe indicarse que, en caso de concurrencia entre créditos dotados todos ellos de privilegio general, el art. 156 LC resuelve el posible conflicto aplicando el orden en que los créditos son enumerados en el art. 91

⁵⁸⁷ RIOS y SEGOVIANO realizan una enumeración exhaustiva de créditos excluidos e incluidos. En el primer conjunto se encuentran los gastos de actividad, las indemnizaciones por desplazamiento o traslado, movilidad funcional, modificación sustancial, suspensión del contrato, incumplimiento de la obligación de reincorporar al trabajador tras la suspensión del contrato de trabajo y de seguridad social. Entre los incluidos, indemnizaciones por despido improcedente o nulo, objetivo o colectivo, por extinciones del contrato por expiración del tiempo convenido, muerte, jubilación o incapacidad del empresario, extinción de la personalidad jurídica del contratante, fuerza mayor, voluntad del trabajador por incumplimiento empresarial, traslado o modificación de las condiciones de trabajo, incluyendo las indemnizaciones que puedan pactar empresario y trabajador sin mediación de un tercero y cualquier otra que pueda acompañar a las indemnizaciones por extinción. («La protección...», op. cit., pág. 357)

⁵⁸⁸ Nuevamente en enumeración exhaustiva, RIOS y SEGOVIANO distinguen según el empresario haya o no cumplido sus obligaciones de seguridad social. En primer caso, la norma general es que la responsabilidad se encuentre asegurada, si bien cabe un incumplimiento del empresario, como en caso de no paralización de los trabajos pese a haber una orden de la inspección de trabajo o la no realización de reconocimiento médico en empresas con riesgo de enfermedad profesional, así como cuando la empresa no ha concertado con entidad aseguradora la mejora voluntaria o ha incumplido el contrato. Dándose un incumplimiento, si éste afecta a la prevención de riesgos laborales surgirá una responsabilidad administrativa, civil y de seguridad social. Si afectara a la afiliación, alta o cotización, el empresario asumiría el pago de prestaciones de seguridad social derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional. («La protección...», op. cit., pág. 375) Por su parte, DE LA ROCHA considera que capital coste al que asciendan las prestaciones en caso de falta de afiliación, altas y bajas o cotización (art. 126.2 LGSS) se integran en el art. 91.4 LC, entre los créditos de la seguridad social. («El régimen...», op. cit., pág. 78).

⁵⁸⁹ Vid. INTRODUCCIÓN, II., 1 (nota al pie).

LC, por lo que, en este caso, el orden de exposición predetermina el orden de satisfacción o graduación⁵⁹⁰.

B) Créditos laborales ordinarios.

Frente a ALC y PLC, la LC incorpora una cláusula general aplicable por defecto, de acuerdo con la cual todo crédito no calificado (entiéndase, clasificado) como privilegiado o subordinado por esta ley se entenderá ordinario (art. 89.3 LC)⁵⁹¹. Ninguna otra precisión se contempla en la Ley. Por ello, cabe compartir lo indicado por HERRERA CUEVAS en el sentido de que, pese a la creación de la clase de créditos subordinados, las expectativas de satisfacción de los créditos ordinarios no han mejorado, puesto que, por una parte, se conservan los privilegios de mayor intensidad (protegiendo los créditos que, habitualmente, alcanzan mayor monto) y, por otra parte, se catalogan los consumos del procedimiento y actividad del concursado como créditos contra la masa activa⁵⁹².

C) Créditos laborales subordinados.

El art. 92.1 LC exige la clasificación como subordinados de aquellos créditos que o bien fueron comunicados de manera tardía e incluidos en la lista de acreedores por la administración concursal o bien, no habiendo sido comunicados oportunamente, se incluyeron en la lista de acreedores en fase de impugnaciones. La excepción viene representada por aquellos créditos cuya existencia resulte de la documentación del deudor, conste de otro modo en el

⁵⁹⁰ Dentro del mismo número, la satisfacción será a prorrata.

⁵⁹¹ El objetivo de incluir una referencia expresa a la condición de ordinarios de todo crédito no privilegiado o subordinado es la de vedar que leyes distintas creen supuestos de privilegio o subordinación. (*vid.*, en este sentido, AA.VV., *Proceso...*, op. cit., pág. 464).

⁵⁹² Específicamente, el autor critica que la degradación relativa de los créditos laborales en el ALC 2001 haya acabado en una «*interiorización de criterios laborales*», posición que, evidentemente, no comparto, (HERRERA CUEVAS, *manual...*, op. cit., pág. 439.)

concurso o en otro procedimiento judicial (obsérvese que, para que opere la excepción, únicamente es necesario que conste la existencia del crédito, no exigiéndose constancia de su cuantía, como ocurría en sede de reconocimiento necesario)⁵⁹³.

Comenzando el análisis del precepto por su excepción, ha de indicarse que el listado de supuestos en los que el crédito puede eludir su clasificación como crédito subordinado a pesar del carácter inoportuno o la demora en su comunicación es muy amplio. Por lógica, dicho listado debiera haber coincidido con aquél que el art. 86 LC elabora respecto a los créditos de reconocimiento necesario. De tal manera que el crédito de reconocimiento necesario eludiría, por ese mismo hecho, la posibilidad de su clasificación como subordinado por comunicación tardía o inoportuna. Sin embargo, no existe coincidencia total entre ambos listados, lo que pudiera llevar a interpretar que, para eludir la clasificación del crédito como subordinado, resulta imprescindible la comunicación regular de cualquier crédito de reconocimiento obligatorio que no quepa incluir entre las excepciones del art. 92.1 LC a la subordinación. No parece que sea ésta la intención del legislador, por lo que, a pesar de la no coincidencia, entiendo que ningún crédito de reconocimiento necesario puede llegar a ser clasificado como subordinado como consecuencia de una comunicación tardía o inoportuna del mismo⁵⁹⁴.

Por lo que se refiere a la comunicación tardía, parece obvio definir la misma como aquella que se produce superado el plazo concedido por el art. 85 LC para cumplir con la carga de la comunicación. El art. 91.2 LC añade la exigencia de que, a pesar de la demora, el crédito haya sido incluido por la

⁵⁹³ SALA, MERCADAL y ALONSO CUEVILLAS se plantean por qué el legislador no ha incluidos otros instrumentos, como procedimientos arbitrales, expedientes administrativos, protocolos notariales, etc. (*Nueva...*, op. cit., pág. 450). En una interpretación más restrictiva, la obra colectiva *Proceso concursal práctico* considera que el precepto se refiere a créditos que hayan sido reconocidos en sentencia o laudo (*Proceso...*, op. cit., pág. 454).

⁵⁹⁴ Por el contrario, se deduce de su tratamiento de la cuestión que DÍEZ SOTO considera que sólo eluden la subordinación los créditos enumerados en el art. 92.1 LC. En cualquier otro caso, el acreedor habrá incumplido una carga impuesta por el ordenamiento cuya consecuencia es la subordinación (*Concurrencia....* op. cit., pág. 69).

administración concursal en la lista de acreedores. De ello se desprende que, para ser calificada de tardía, la comunicación debe cumplir un segundo requisito o límite máximo: haberse producido con anterioridad a la finalización del plazo del que dispone la administración concursal para elaborar y presentar la lista de acreedores⁵⁹⁵. Y ello porque, superado ese plazo, la incorporación a la lista de cualquier crédito sólo puede producirse previa impugnación de la elaborada por la administración y por decisión del juez concursal.

Más difícil resulta interpretar la referencia al carácter no oportuno de la comunicación, ya que la expresión permite numerosas interpretaciones. Así, cabe identificar la inoportunidad con el incumplimiento de los requisitos formales exigidos por el art. 85 LC para una comunicación regular. También es posible entender que, en la lógica del precepto y de las restantes normas relativas a comunicación, reconocimiento y clasificación, comunicación inoportuna equivale a no comunicación. Junto a las anteriores, cabe una identificación de los conceptos de comunicación tardía e inoportuna. Por último, y dados los límites impuestos a la calificación de la comunicación como tardía, podría interpretarse que, con el empleo de esta expresión, el precepto pretende hacer referencia a una comunicación realizada superado el plazo de que dispone la administración concursal para elaborar la lista de acreedores, pero antes de finalizado el plazo para la impugnación de dicha lista y siempre mediando ésta⁵⁹⁶.

Respecto a la primera interpretación, anteriormente se llegó a la conclusión de que una comunicación informal no impide el reconocimiento del crédito. No obstante, en este momento se trata de resolver una cuestión distinta, como es si dicho reconocimiento ha de producirse o no con la clasificación de subordinado. En mi opinión, no parece que pueda establecerse

⁵⁹⁵ Coinciden con esta delimitación el auto Juzgado de lo Mercantil 10 marzo 2005 (AC2005\287), y las ss. Juzgado de lo Mercantil Madrid 25 mayo 2005 (AC 2005\976) y Valencia 11 noviembre 2005 (AC 2005\1794).

⁵⁹⁶ La doctrina no ha afrontado esta cuestión de manera principal, si bien es posible encontrar posiciones que resuelven las dudas identificando la no oportunidad como sinónimo de tardíamente *Vid.* SALA, MERCADAL y ALONSO CUEVILLAS: *Nueva...*, op. cit., pág. 450.

un vínculo directo entre inoportunidad e informalidad de la comunicación. Si la intención del art. 92.1 LC era condenar a la subordinación a aquellos créditos cuya comunicación no ha cumplido el requisito de ir acompañada de documento, el legislador pudo y debió ser más claro en la redacción del precepto. Por otra parte, si se interpretara vedada la comunicación a aquellos créditos que carecen de soporte documental (interpretación que no comparto), no debiera caer sobre ellos las consecuencias negativas de la falta de comunicación, esto es, no debiera llevar a la automática calificación del crédito como subordinado y la consiguiente drástica reducción de sus posibilidades de satisfacción.

Una segunda línea interpretativa identifica comunicación no oportuna con no comunicación, argumentando que la ausencia total de comunicación no debiera suponer para el crédito un mejor trato (como es eludir la subordinación) que el que se deriva de una comunicación tardía. Frente a esta posición, sin embargo, debe recordarse que cualquier crédito no comunicado puede ser reconocido por la administración concursal si ésta alcanza la convicción sobre su existencia sin que, a mi entender, la ausencia de comunicación lleve de manera necesaria a la subordinación del crédito. Para que ello fuera así, el legislador debió incluir una referencia expresa a la no comunicación como fuente de subordinación, ya que dicha actuación no puede identificarse con una comunicación realizada de manera no oportuna. Ciertamente, ello lleva a cuestionarse qué podría motivar a un acreedor a proceder a la comunicación tardía de su crédito cuando, de no comunicar, eludiría la clasificación de su crédito como subordinado. Es probable que esa motivación se encuentre en evitar el riesgo de que, por desconocimiento de su existencia, su crédito no llegue siquiera a ser reconocido por la administración concursal.

Una tercera interpretación lleva a la identificación entre comunicación tardía y comunicación inoportuna, definidas ambas como aquella producida superado el plazo para comunicar pero con anterioridad a la conclusión del que dispone la administración para la presentación de la lista de acreedores. Esta

interpretación justificaría la utilización de dos expresiones en el hecho de que, mientras en el primer caso el mandato de la clasificación como subordinado del crédito se dirige a la administración concursal, en el segundo se dirige al juez del concurso⁵⁹⁷.

Finalmente, cabe considerar la comunicación inoportuna como aquella que se produce superado el plazo para su calificación como tardía. De acuerdo con ello, la comunicación será tardía en aquellos casos en los que se produce finalizado el plazo para comunicar⁵⁹⁸, pero dentro del plazo del que dispone la administración para elaborar la lista de acreedores⁵⁹⁹, mientras que será inoportuna si se produce superado ese plazo pero antes de la terminación del plazo para impugnar la lista de acreedores. Superado este segundo plazo, el crédito habría de considerarse no comunicado. Así cabría deducirlo de lo dispuesto en el propio art. 92.1 LC, de acuerdo con el cual los créditos no comunicados oportunamente podrán ser incluidos por el juez tras la impugnación del listado, pero no por la administración en su lista de acreedores, como ocurre con los comunicados tardíamente; el único motivo que justificaría este diferente tratamiento es entender que la comunicación inoportuna es aquella que se produce cuando la administración ya ha entregado su lista de acreedores al juez del concurso. Siguiendo esta última posición, la comunicación inoportuna constituiría un fenómeno diferente tanto de la comunicación incumpliendo requisitos formales como de la no comunicación. Y, por ello, los créditos de comunicación informal o no comunicados, en caso de resultar reconocidos por la administración, deberían ser clasificados según la norma general, al no incurrir en el supuesto del art. 92.1 LC.

En mi opinión, la clasificación como subordinado supone para cualquier crédito una reducción drástica de sus posibilidades de satisfacción, lo que lleva

⁵⁹⁷ Así se pronuncia la s. Juzgado de lo Mercantil Madrid 25 mayo 2005 (AC 2005\976).

⁵⁹⁸ Un mes desde la última publicación de la declaración de concurso (art. 23 LC).

⁵⁹⁹ Dos meses a partir de la aceptación de dos de los administradores, ampliable por el juez durante un mes (art. 74 LC).

a recomendar una interpretación lo más restringida posible de lo dispuesto en el art. 92.1 LC. Al igual que SALA, MERCADAL y ALONSO CUEVILLAS⁶⁰⁰, entiendo que los créditos comunicados dentro de plazo, aún incumpliendo los requisitos formales, no pueden ser degradados automáticamente a la subordinación. E idéntica solución debe darse a aquellos créditos que obtienen el reconocimiento de la administración concursal sin haber mediado la previa comunicación por parte de su titular. Ninguno de estos fenómenos, por tanto, pueden identificarse con la referencia a la comunicación inoportuna que hace el art. 92.1 LC. Ahora bien, aclarado este extremo, resulta extremadamente complejo inclinarse por una de las dos teorías restantes, esto es, entre la identificación de los fenómenos de comunicación tardía e inoportuna o la sucesión de este segundo respecto al primero, si bien entiendo que el legislador emplea dos expresiones con la intención de hacer referencia a dos fenómenos distintos.

Junto a las consecuencias de la comunicación tardía e inoportuna, el apartado 2º art. 92 LC contempla, como fuente de carácter subordinado, el pacto incluido en el contrato del que surge el crédito. En mi opinión, esta posibilidad está vedada en el caso del crédito laboral, ya que las partes no pueden incluir en el contrato de trabajo una disposición contraria a los privilegios a aquél reconocidos (obsérvese que éste es un fenómeno distinto a la negociación del privilegio en el seno del concurso, el cual será analizado en capítulo relativo al pago a acreedores en caso de solución convencional)⁶⁰¹.

También califica el precepto como subordinados a los créditos por intereses. Con carácter general, el art. 59 LC prevé la suspensión del devengo de intereses, con la excepción expresa de los créditos con garantía real y

⁶⁰⁰ SALA, MERCADAL, ALONSO CUEVILLAS: *Nueva...*, op. cit., pág. 450.

Reducir la posibilidad de comunicación a los acreedores documentados significa, para aquellos que carecen de documento, transformar la comunicación de una carga en algo imposible. Situación grave teniendo en cuenta las consecuencias tan negativas de la ausencia de comunicación, esto es, la clasificación del crédito como subordinado y la consiguiente drástica reducción de sus posibilidades de satisfacción.

⁶⁰¹ *Vid.* SEGUNDA PARTE, VI., 5.5.2, C), a).

aquellos créditos laborales que reúnan dos requisitos, como son que su naturaleza sea salarial y que hayan resultado reconocidos en el concurso. La duda surge respecto a aquellos intereses cuyo devengo se produzca con posterioridad a la declaración de concurso, pues, si bien inicialmente se trataría de créditos contra la masa, lo cierto es que el art. 59.1 LC emplea unos términos muy generales cuando señala que los créditos derivados de los intereses tendrán la consideración de subordinados. A lo que debe añadirse que el interés se devenga como consecuencia del incumplimiento de una obligación de pago que genera un crédito concursal. La cuestión no ha recibido una respuesta doctrinal unánime⁶⁰²

Por último, la exclusión de la categoría de créditos subordinados de aquellos salariales e indemnizatorios de los que sean titulares los familiares del empresario se fundamenta en evitar un perjuicio excesivo a la pequeña empresa familiar.

3.3. La disconformidad del acreedor laboral con la lista de acreedores del concurso: el ejercicio de acciones declarativas simultánea o alternativamente a su impugnación.

Es posible que el acreedor laboral no obtenga el reconocimiento de su crédito o que éste no se produzca con la naturaleza, cuantía o clasificación deseadas. También puede ocurrir que otro acreedor cuestione aquel reconocimiento. Por último, cabe la posibilidad de que el acreedor laboral sea quien actúe como impugnante del reconocimiento de otro crédito⁶⁰³. Por ello, la incorporación del crédito a la lista de acreedores no adquiere carácter definitivo

⁶⁰² En otro orden de ideas, también es posible entender que, dado que la Ley no distingue entre intereses en función de su devengo, todos ellos han de considerarse subordinados. Esta interpretación, sin embargo, no ofrece una solución a la calificación de los créditos por intereses que se sigan devengando durante la negociación del convenio o durante la liquidación.

⁶⁰³ No existe, sin embargo, la posibilidad de una revisión de oficio por parte del juez del concurso de la lista de acreedores presentada por la administración concursal junto con su informe.

mientras el juez del concurso no haya resuelto las impugnaciones presentadas por el acreedor laboral u otros frente a las decisiones inicialmente adoptadas por la administración concursal al respecto. En estos casos enumerados se producirá un conflicto en torno al reconocimiento que habrá sido puesto de manifiesto a través de la impugnación del listado de acreedores, a resolver por el juez del concurso (arts. 96 y 97 LC)⁶⁰⁴.

La posición del acreedor laboral como impugnante del reconocimiento de otro crédito o como titular de un crédito impugnado no presenta peculiaridades, por lo que se regirá por lo dispuesto en los arts. 96 y 97 LC.

Supuesto distinto es aquél en el que el acreedor laboral no se halla conforme con la ausencia de reconocimiento de su crédito o las circunstancias en que éste se ha producido. Ciertamente, en ambos casos los art. 86.1 y 96.1 LC exigen la impugnación del listado de acreedores en el plazo y forma previstos en los arts. 96 y 97 LC⁶⁰⁵. Ocurre, sin embargo, que cuando la ausencia de reconocimiento o su carácter insatisfactorio para el acreedor laboral sea el producto del cuestionamiento por parte de la administración concursal de la propia existencia del crédito o la cuantía alegada por aquél, el juez del concurso puede verse obligado a pronunciarse sobre estas cuestiones relativas al crédito en aras a resolver la cuestión principal solicitada en el

⁶⁰⁴ En la suspensión de pagos, si el juez concursal resolvía una controversia relativa al crédito laboral en sentido negativo (exclusión de la lista o alteración de cuantía o calificación), su titular podía acudir al declarativo laboral, ya que aquella resolución carecía de efectos de cosa juzgada (art. 12 LSP) (vid. MASCARELL NAVARRO, *Aspectos...op. cit.*, pág. 73). El acreedor laboral se hallaba exento de cumplir el requisito de impugnar previamente la lista de acreedores (art. 11 LSP), dado que la posibilidad de acudir al declarativo no se desprendía únicamente de la norma concursal, sino también de lo dispuesto en los arts. 32 ET y 246 LPL. En la quiebra, cualquier reclamación relativa al reconocimiento de un derecho de crédito no laboral se resolvía por el trámite incidental. Por el contrario, el acreedor laboral podía acudir al declarativo laboral nuevamente en virtud de los arts. 32.5 ET y 246.3 LPL.

⁶⁰⁵ A mi entender, el incidente concursal al que se refiere el art. 86 LC, relativo al reconocimiento del crédito por parte de la administración concursal, es el mismo que el referido en el art 96 LC sobre la impugnación de la lista de acreedores. El incidente será el ordinario previsto en los arts. 192 y ss LC, y no el especial laboral, reservado para los incidentes planteados en relación al art. 64.8 LC. El plazo para impugnar es de diez días desde la comunicación personal que debe dirigirse a todos aquellos interesados excluidos, incluidos sin comunicación previa del crédito (referencia incorporada en tramitación parlamentaria) o con cuantía inferior o calificación distinta a la pretendida (art. 95.1 y 96 LC). El PLC precisaba que, el cómputo, se iniciaba a partir del recibo de la comunicación; pese a la desaparición de tal referencia, debe entenderse como razonable su mantenimiento.

incidente, esto es, la rectificación del listado de acreedores. Cuando esto ocurra, el pronunciamiento del juez sobre estos extremos tendrá, en mi opinión, un carácter meramente prejudicial (art. 9 LC). Ello se debe a que, como ya se analizó, según se desprende de lo dispuesto en los arts. 8, 50 y 51 LC, el juez del concurso no es competente para conocer de las acciones declarativas relativas a la existencia o cuantía del crédito laboral, incompetencia que se extiende no sólo sobre aquellos juicios declarativos en tramitación a fecha de declaración de concurso, sino también sobre cualquier demanda interpuesta con posterioridad.

Ahora bien, no siempre procederá que el juez del concurso se pronuncie de manera prejudicial sobre la existencia o cuantía del crédito laboral para resolver el incidente concursal en torno a su reconocimiento. El estado en que se halle el derecho de crédito laboral en el momento de la resolución del incidente será el dato determinante. Así, el juez del concurso puede hallarse ante un crédito reconocido en título ejecutivo, un crédito litigioso o, por el contrario, un crédito que no se encuentra en ninguna de esas circunstancias.

Si el crédito se halla reconocido en título ejecutivo (obtenido antes o después de la declaración de concurso, pero siempre con anterioridad a que el juez mercantil resuelva la impugnación del listado de acreedores), el incidente concursal ha de resolverse respetando el contenido del título, no sólo en lo que se refiere a la existencia del crédito sino también a cualquier otro extremo, como su naturaleza o cuantía⁶⁰⁶. Si el crédito es litigioso y la administración concursal no ha procedido a su reconocimiento como contingente, el juez del concurso no precisará pronunciarse de forma prejudicial sobre la existencia o cuantía del crédito, cuestiones que se encuentran *sub iudice*, sino que le bastará con comprobar la existencia del litigio para rectificar el listado de

⁶⁰⁶ En caso de que el crédito se hallara reconocido en sentencia o laudo firmes, es posible interpretar que el juez del concurso debiera llevar a cabo una rectificación de oficio de la lista de acreedores, sin necesidad de previa impugnación, teniendo en cuenta lo previsto en el art. 53.1 LC, de acuerdo con el cual el juez ha de dar a estas resoluciones “el tratamiento concursal que corresponda”. Sin embargo, la LC no contempla tal rectificación de oficio de la lista de acreedores.

acreedores⁶⁰⁷. De todo ello se deduce que, únicamente cuando el crédito no sea litigioso ni disponga de título ejecutivo, puede surgir la necesidad de que el juez del concurso se pronuncie, a efectos de resolver el incidente concursal, en torno a la existencia o cuantía del crédito laboral.

Tratándose de este último supuesto, el acreedor laboral podría plantear, simultánea o sucesivamente al incidente, un juicio declarativo ante el orden social de la jurisdicción, el cual no ha perdido las competencias declarativas tras la declaración de concurso. En la correspondiente demanda, el acreedor laboral no se hallará impugnando acto alguno de la tramitación del concurso ni su pretensión podrá consistir en la modificación de la lista de acreedores de aquél (cuestiones que únicamente competen al juez mercantil), sino la de obtener el reconocimiento de su crédito. Incluso es posible que, en estas circunstancias, acudir al orden social resulte conveniente, dada la especialización de sus órganos en la materia laboral, la aplicación que éstos hacen de principios propios del procedimiento laboral para resolver y la posibilidad de recurrir en suplicación el pronunciamiento del juez laboral⁶⁰⁸.

⁶⁰⁷ Recuérdese que, en aquellos casos en los que el declarativo es instado por el acreedor laboral con posterioridad a la declaración de concurso, debe distinguirse dos supuestos. Así, si el declarativo es instado con anterioridad a que finalice el plazo del que dispone la administración para llevar a cabo el reconocimiento de créditos, el crédito deberá ser reconocido por ésta como litigioso (si no se produjera el acreedor laboral debiera plantear el correspondiente incidente concursal). Si, por el contrario, el declarativo se plantea superado el plazo para el reconocimiento por parte de la administración concursal, ese litigio no supondrá el reconocimiento del crédito, salvo impugnación de la lista de acreedores por parte del acreedor laboral. Y ello porque, si bien es cierto que la LC declara al juez del concurso vinculado por las sentencias firmes que se dicten después de la declaración de concurso, la norma no atribuye al juez del concurso competencia para introducir de oficio modificaciones sobre la lista de acreedores elaborada por la administración concursal, por lo que, o bien el acreedor laboral impugnó la lista en forma y plazo, en cuyo caso el juez del concurso habrá de resolver el correspondiente incidente respetando en todos sus términos la sentencia dictada en el orden social, o, no mediando impugnación, el reconocimiento del crédito laboral fuera del concurso no va a producir la modificación de dicha lista.

⁶⁰⁸ Como señalan GUALDA y LILLO, «...las reglas del procedimiento laboral no son una cuestión de técnica legislativa que se puedan sustituir por cualquier otra, sino que articulan el derecho a la tutela judicial efectiva tomando en consideración las particularidades que suponen las relaciones laborales (...) muchas cuestiones de Derecho sustantivo laboral se encuentran reguladas en la propia LPL (...) la remisión a Tribunales civiles para el conocimiento de las controversias laborales imposibilita la aplicación de cuadros normativos completos de muy numerosas instituciones laborales, que por esta vía quedarían mutiladas de manera totalmente artificial en su regulación...». («La reforma...», op. cit., pág. 1155). CAVAS MARTÍNEZ denuncia que el incidente concursal no recoge las garantías de la LPL para los procesos declarativos, dirigidas a conseguir la «paridad de armas»; el autor destaca que el incidente no

Esta facultad de simultanear declarativo e impugnación en el concurso únicamente plantea dudas en aquél supuesto en el que, el acreedor laboral, comunicó su crédito. Y ello debido a que, en aplicación de la doctrina de los actos propios, la comunicación puede ser interpretada como una manifestación inequívoca de voluntad del acreedor laboral de someter cualquier cuestión relativa al reconocimiento del crédito a la competencia exclusiva del juez del concurso. De acuerdo con dicha interpretación, con el acto de la comunicación del crédito el acreedor habría renunciado voluntariamente a la posibilidad de acudir al orden social de la jurisdicción. En mi opinión, sin embargo, tal interpretación resulta rígida en exceso, si se tiene en cuenta que la comunicación del crédito constituye una carga para el acreedor que de no afrontar puede conllevar la clasificación de su crédito como subordinado -lo que sin duda reduce la voluntariedad del acto e impide que el mismo pueda ser considerado como una manifestación lo suficientemente relevante de aquélla-, de manera que la decisión de comunicar puede haber sido adoptada con el único objetivo de cumplir dicha carga, no implicando renuncia al juez natural.

Por otra parte, la posibilidad de acudir al orden social plantea una duda de cierta trascendencia. Dado que, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 53.1 LC, el juez del concurso debe dar a las sentencias firmes dictadas después de la declaración de concurso "*el tratamiento concursal que corresponda*", ¿debería este órgano modificar la lista de acreedores en el sentido que se desprenda de la resolución dictada por el juez de lo social, sin necesidad de previa impugnación de aquélla por parte del acreedor laboral? Y, si la respuesta fuera positiva, ¿esta obligación del juez del concurso persistirá con independencia de la fecha en que sea dictada aquella resolución y el estado en que se halle la tramitación concursal a dicha fecha, esto es, incluso aunque la resolución adquiriera firmeza con posterioridad a que la lista de acreedores del concurso haya adquirido carácter definitivo?

prevé la inversión de la carga de la prueba, la participación del sindicato, la sumariedad o la ejecutividad inmediata de la sentencia («Apuntes...», op. cit., pág. 18).

En mi opinión, la obligación de dar a la sentencia firme del orden social el tratamiento concursal que corresponda no posee un alcance tan amplio como el que plantea el interrogante formulado. Ciertamente, el orden social conserva la competencia para conocer nuevos juicios declarativos instados con posterioridad a la declaración de concurso. Sin embargo, esto no es óbice para que el acreedor laboral que pretenda hacer valer la resolución dictada en aquél procedimiento y, con ello, modificar un acto que forma parte de la tramitación del concurso como es la elaboración de la lista de acreedores, deba cumplir los requisitos impuestos por el procedimiento en el que pretende obtener tales efectos. De acuerdo con ello, el acreedor laboral que pretenda una rectificación de lo recogido en el listado de acreedores del concurso en relación a su derecho de crédito deberá impugnar en la forma y plazo que exige la LC ese listado, con independencia de que, de manera simultánea o sucesiva, acuda al orden social de la jurisdicción⁶⁰⁹.

Si, acudiendo al orden social, la sentencia fuese dictada con anterioridad a la resolución del incidente concursal, ésta tendrá carácter vinculante para el juez del concurso (art. 53.1 LC), por lo que el incidente deberá resolverse conforme a aquélla. Ahora bien, entiendo que si la sentencia se dictara resuelto el incidente y en un sentido distinto a como se resolvió éste, la composición de la lista de acreedores no variará. En este último caso, el crédito laboral tendrá una existencia que puede calificarse como “extraconcursal”, lo cual provocará graves consecuencias para su titular, ya que, en primer lugar, no podrá participar en la junta de acreedores en caso de convenio, pese a que su derecho de crédito se va a ver afectado por las quitas o esperas acordadas (art. 134 LC). En segundo lugar, su crédito no será tenido en cuenta cuando se proceda al pago a acreedores en caso de liquidación y, finalmente, su ejecución no podrá producirse hasta la conclusión del concurso.

⁶⁰⁹ La LC se muestra rotunda al indicar que, en ausencia de impugnación, no prosperará ninguna pretensión de modificación de la lista de acreedores (art. 97.1 LC)

Visto lo anterior, debe valorarse la posibilidad de que, instando ambos procedimientos, sean dictadas sentencias contradictorias⁶¹⁰. Ello es relevante, ya que, junto al carácter vinculante de las sentencias dictadas tras la declaración de concurso (art. 53.1 LC), la LC atribuye a las sentencias firmes que resuelven incidentes efecto de cosa juzgada (art. 196.4 LC)⁶¹¹. En la resolución de este conflicto entre resoluciones judiciales, debido a que el pronunciamiento del juez del concurso sobre la existencia o cuantía del crédito laboral tiene carácter prejudicial, esto es, *incidenter tantum*, y, por tanto, sobre estas concretas cuestiones, no puede producir los efectos de cosa juzgada que le atribuye la LC.

En definitiva, el acreedor laboral disconforme con la lista de acreedores deberá impugnar la misma vía incidental y, si desde el concurso se estuviera cuestionando la existencia o cuantía de su propio derecho de crédito, podría acudir al declarativo laboral, valorando que la sentencia que se dicte no supondrá una modificación del listado de acreedores que haya adquirido una composición definitiva concluido el plazo para la impugnación de aquella⁶¹². En

⁶¹⁰ «La impugnación plantea un problema de concurrencia de acciones declarativas en los supuestos en los que el crédito social no esté reconocido por sentencia o resolución administrativa. El solicitante iniciará un pleito ante el orden social para lograr el reconocimiento de su derecho a la prestación, pero mientras tanto tendrá que incluir su crédito –todavía no reconocido formalmente– en el concurso, planteando en su caso el incidente concursal. Las sentencias que resuelven los dos litigios pueden no ser coincidentes.» (DESDENTADO BONETE, «La reforma...», op. cit., pág. 42, nota 65.)

⁶¹¹ De acuerdo con la LC, frente a la sentencia que resuelva el incidente no cabrá recurso, por haber sido planteado en fase común de la tramitación (art. 197.3 LC). No obstante, un sector de la doctrina sostiene que la posibilidad de recurrir en suplicación prevista en el art. 197.7 LC no se limita a las sentencias que resuelve el incidente previsto en el art. 64.8 LC, sino a cualquier incidente que resuelva una “acción social”. La duda surge debido a que, en incorrecta técnica legislativa, la LC no hace coincidir el ámbito del incidente concursal en materia laboral (art. 195 LC) con el ámbito del recurso especial de suplicación. Mientras el primero se referencia, expresamente, al incidente concursal del art. 64.8 LC, el acceso al recurso de suplicación se predica frente a los incidentes concursales relativos a “acciones sociales”. Las discrepancias doctrinales son notables al respecto. En sentido amplio, *vid.* FERNÁNDEZ LÓPEZ, «Los recursos...», op. cit., pág. 49; en sentido estricto, DESDENTADO BONETE, «La reforma...», op. cit., pág. 27. En mi opinión, cuando el juez concursal se pronuncia sobre el crédito laboral con carácter prejudicial no cabe recurso de suplicación, ya que el pronunciamiento, no se produce sobre una materia cuyo conocimiento corresponda al juez del concurso, como exige el art. 197.7 LC para admitir recurso de suplicación.

⁶¹² La LC no contempla posibilidad alguna de modificación a posteriori, ni de oficio por parte del juez del concurso ni a instancia de parte.

ese caso, puede hablarse de una existencia extraconcursal del crédito laboral; no resultará clasificado ni tenido en cuenta en la negociación del convenio o en las operaciones de pago (art. 96.4 LC); todo lo cual no obsta para que, sin embargo, se vea afectado por el concurso, tanto en lo que se refiere a la imposibilidad de instar ejecución al singular al margen del concurso (art. 55 LC) como en soportar las quitas y esperas acordadas sobre los crédito (art.134.1 LC).

4. El pago de los créditos laborales concursales.

4.1. Norma general y norma excepcional en materia de pago a acreedores concursales.

A diferencia de lo que ocurre en el caso de los créditos contra la masa, cuyo pago ha de producirse a su vencimiento, la norma general en materia de pago de los créditos concursales determina que éste no se produzca antes de la resolución de las impugnaciones de la lista de acreedores o de la finalización del plazo para presentar aquéllas si no se hubieran presentado. Ello es debido a que, hasta ese momento, el reconocimiento y la clasificación de los créditos practicada en la fase común de la tramitación no adquiere carácter definitivo.

Excepcionalmente, sin embargo, la administración concursal puede adoptar la decisión de satisfacer determinados derechos de crédito concursales calificados con privilegio especial con anterioridad al cierre de la lista de acreedores (art. 155.2 LC), produciéndose, en los supuestos ya conocidos, la conversión del crédito de concursal a contra la masa (84.2.7º LC).

Tras la resolución de las impugnaciones de la lista de acreedores, el pago de los créditos se producirá bien en convenio (anticipado o previa apertura de la fase de solución convencional) bien en fase de liquidación. Sea cual sea el proceso que se aplique para proceder al pago a acreedores, cualquier decisión de la administración al respecto, cualquier acuerdo en

convenio o toda resolución en liquidación en torno a esta cuestión deberá adoptarse previa realización de una operación que, si bien no se halla expresamente contemplada en la LC, resulta absolutamente imprescindible y de cuya exactitud depende el éxito de aquéllas. Se trata de la precisa identificación del conjunto de bienes y derechos cuya realización, a fecha de solución del concurso, pueda destinarse a la satisfacción de los créditos concursales. A tal efecto, habrá de actualizarse el listado y avalúo de bienes que componen la masa activa del concurso, elaborado por la administración concursal en una fase muy temprana de la tramitación concursal (art. 83.LC) y que, en muchos casos, habrá experimentado modificaciones, procedentes no sólo de posibles impugnaciones frente a su redacción inicial, sino también de la ejecución de una serie de operaciones contempladas por la Ley que producen dicho efecto.

Por ello, la actualización de la composición de la masa activa del concurso se aborda como cuestión previa a las operaciones de pago, dedicando una especial atención al papel que pueda desempeñar el acreedor laboral en la ejecución de la tarea. Tras dicho análisis, se afronta a continuación el pago anticipado de los créditos laborales concursales dotados de privilegio especial para, finalmente, dedicar los siguientes apartados al pago del crédito laboral en convenio y en liquidación, respectivamente.

4.2. Operaciones previas al pago.

Ciertamente, en fase común del concurso la administración elabora el listado de bienes y derechos que componen la denominada masa activa del concurso y procede al avalúo de todos ellos (art. 82 LC), composición y avalúo susceptibles de ser impugnados con carácter previo a adquirir carácter definitivo (arts. 95 y 96 LC). Sin embargo, también es cierto que, a lo largo de la tramitación concursal, la composición de esa masa activa puede –y será

frecuente que así ocurra- experimentar modificaciones, cuyo origen, como se verá a continuación, puede ser muy diverso.

Es por ello que la actualización a fecha de pago a acreedores tanto del listado de bienes y derechos que compone la masa activa del concurso como del valor atribuido a los mismos resulta absolutamente imprescindible para la adopción de cualquier decisión en torno al destino de cada bien o derecho, como elemento aislado o como componente de una organización productiva (realización, conservación, explotación) y, tras ello, para la práctica de una valoración realista de los fondos disponibles que permita adoptar decisiones, en este caso relativas a la satisfacción de los créditos concursales.

Sin duda, la correcta ejecución de esta operación de actualización tiene una trascendental importancia para los acreedores (y, entre ellos, el laboral), de cara a las mayores o menores probabilidades de cobrar sus créditos. La participación del acreedor laboral en dicha ejecución resulta limitada, pero no intrascendente, como se analiza a continuación.

4.2.1. Composición y avalúo inicial de la masa activa. Modificaciones.

Según el art. 76 LC, componen la masa activa del concurso la totalidad de los bienes y derechos integrados en el patrimonio del deudor a fecha de su declaración, a excepción de aquellos inembargables. Del precepto se obtienen dos reglas. De acuerdo con la primera de ellas, no formará parte de la masa activa ningún bien que, hallándose a disposición del concursado, no le pertenezca por un título de propiedad. Así se desprende, igualmente, de lo dispuesto en el art. 80 LC, de acuerdo con el cual la administración concursal, sin necesidad de instancia de parte, ha de proceder a la entrega de cualquier bien a disposición del concursado que no resulte de su propiedad⁶¹³. De

⁶¹³ Salvo que el concursado disponga de un derecho de uso, garantía o retención sobre el bien, en cuyo caso será dicho derecho el que pase a integrar la masa activa del concurso.

acuerdo con la segunda regla, únicamente quedan exonerados de integrar la masa activa los bienes declarados legalmente inembargables.

Con la primera la LC persigue evitar el riesgo de integrar en la masa activa bienes de propiedad ajena que, a fecha de declaración de concurso, se hallan en posesión del quebrado⁶¹⁴. La segunda debe, a mi juicio, ser ampliada, ya que también han de quedar excluidos de la masa activa, desde las tareas iniciales para determinar su composición, todos aquellos bienes afectos a la satisfacción de derechos de crédito que prosiguen ejecución tras la declaración de concurso. Por supuesto, entre ellos se encontrarán los bienes embargados en ejecución laboral que continúa su tramitación (art. 55.1, 2º párrafo LC), pero también otros, como es el caso de los bienes vinculados a la ejecución que continúa de créditos con garantía real, siempre que no resulten afectos a la actividad del concursado (art. 56.1 LC) o que, resultándolo, en su ejecución se haya anunciado subasta con anterioridad a la declaración de concurso y el bien no resulte necesario para la continuidad de la actividad (art. 56.2 LC); los bienes objeto de apremio en procedimiento administrativo que prosigue tras el concurso (art. 55.1, 2º párrafo LC)⁶¹⁵; los buques o aeronaves en ejecución a fecha de declaración de concurso sobre los que recae un privilegio crediticio (art. 76.3 LC) y los bienes afectos a operaciones sometidas a la Ley del Mercado de Valores (Disposición Final Decimoctava).

⁶¹⁴ Ya se indicó que, a diferencia de lo que ocurría en la quiebra, la declaración de concurso no conlleva la ocupación de los bienes del deudor, entendida como la aprehensión física de todo bien que se encuentre a su disposición sin observar el título jurídico ostentado por aquél. En la LC, la adopción de medidas cautelares tales como embargos o administraciones es decidida por el juez del concurso en relación a cada bien.

⁶¹⁵ La amplia autotutela de la administración se extiende a los procedimientos concursales, de manera que el art. 55.1 segundo párrafo LC admite la prosecución de aquellos procedimientos administrativos de ejecución en los que se dictó providencia de apremio antes de la declaración concursal. El acto de referencia para diferenciar entre apremios administrativos viables e inviables no es, como en el caso de las ejecuciones laborales, el embargo, sino el despacho de ejecución mediante providencia de apremio. Como ha destacado la doctrina, esta circunstancia supone adelantar las posibilidades de prosecución a una fase del procedimiento en la que aún no se ha adoptado embargo sobre uno o varios bienes concretos, circunstancia que puede dificultar la determinación, en un momento posterior, de los bienes que hayan de destinarse a la satisfacción del crédito.

Hechas todas las incorporaciones procedentes de bienes y derechos al inventario de la masa activa del concurso, la administración concursal ha de atribuir a cada uno de ellos un valor concreto. Para llevar a cabo esta tarea, la LC ofrece dos instrucciones. En primer lugar, el avalúo debe realizarse con arreglo al valor de mercado de cada bien. En segundo lugar, la administración deberá “tener en cuenta” los posibles derechos que recaigan sobre bienes o derechos de la masa activa al practicar su avalúo. Se trata, de un lado, de “derechos, gravámenes y cargas” que “les afecten e influyan en su valor”, y, de otro lado, de “garantías reales, trabas y embargos” que “garanticen deudas no incluidas en la masa pasiva”.

En mi opinión, la enumeración de figuras jurídicas en cada bloque no es exhaustiva, de manera que cabría su ampliación a cualquier otro derecho que pueda recaer sobre un bien o derecho integrado en la masa activa. Por el contrario, resulta especialmente difícil dotar de alcance a la obligación que el precepto impone a la administración concursal de “tener en cuenta” figuras tales como embargos, trabas o garantías reales. Es posible que, dicha obligación, tenga diferente alcance según la figura proteja un crédito integrado o no en la masa pasiva del concurso. Así, tratándose de créditos no incluidos en la masa pasiva del concurso, la obligación de la administración es reducir el valor del bien en la medida en que se halle grabado, trabado o embargado. Si, por el contrario, se trata de créditos integrados en la masa pasiva, la administración está obligada a hacer constar en el inventario la existencia del derecho, gravamen o carga sobre el bien, pero no a descontar su valor al realizar el avalúo. Desde este punto de vista, la previsión pretende que en el concurso se tenga constancia de la existencia de la carga, para el caso de que, la misma, produzca efectos en algún momento durante su tramitación. Y, si bien este último puede parecer un supuesto infrecuente, ello podría ocurrir en diversas circunstancias: por ejemplo, si se levanta la suspensión que pesa sobre una ejecución laboral (art. 55.2 LC), si el titular de un privilegio sobre buque o aeronave decide ejecutar el bien al margen y tras la declaración de

concurso (art. 72.3 LC) o si adopta idéntica decisión el acreedor con garantía real sobre bien no afecto a la actividad empresarial (art. 56.1, *a sensu contrario*).

El inventario de bienes podrá ser impugnado en el plazo de diez días a contar desde la comunicación personal que debe dirigirse a todos aquellos interesados excluidos, incluidos sin comunicación previa del crédito⁶¹⁶, con cuantía inferior o con calificación distinta a la que pretendían (arts. 95 y 96 LC)⁶¹⁷. La administración dispone de un plazo de cinco días desde la resolución de la última de las impugnaciones para presentar al juez el texto que considere haya de ser definitivo del inventario de bienes a fecha de declaración del concurso (art. 96 LC).

Determinada la composición de la masa activa y el valor de los bienes que la integran a fecha de declaración de concurso, varios factores irán determinando su modificación, ampliando o reduciendo el número o el valor de los bienes que la componen. Las modificaciones serán el producto bien de la propia administración de la masa activa durante la tramitación del concurso, del ejercicio de derechos de ejecución separada o un derecho de separación, o bien del ejercicio de acciones de reintegración⁶¹⁸.

La administración de la masa activa exige la adopción de las medidas necesarias para la conservación del patrimonio del concursado y, si ello fuera posible, su ampliación. A tal objeto, la administración⁶¹⁹ puede tomar

⁶¹⁶ Referencia incorporada en tramitación parlamentaria.

⁶¹⁷ Como ya se indicó, resulta discutible que la composición de la lista de acreedores no se comunique a los acreedores incluidos previa comunicación de su crédito. Pero, sin duda, la falta de comunicación de la composición del inventario a estos acreedores es incomprensible.

⁶¹⁸ La materia relativa a la formación de la masa activa se encuentra dispersa, de manera que, mientras la norma general y las excepciones se encuentran reguladas en el art. 76 LC (inembargabilidad y ejecución separada de buques y aeronaves), el ejercicio de las acciones de reintegración se encuentra regulado en el título III, relativo a los efectos del concurso.

⁶¹⁹ El art. 43.1 LC encarga a la administración concursal la administración de la masa activa. El conjunto de facultades que conlleve esta función va a depender de la limitación a la que se hayan sometido las facultades patrimoniales del deudor (intervención o suspensión), si bien cualquier acto por parte de éste al respecto requiere de la autorización o conformidad de la administración (no obstante, aquellos actos del deudor realizados infringiendo las limitaciones impuestas únicamente serán anulables a instancia de la administración judicial, quien puede, así mismo, convalidarlos) (art. 40.1 LC).

decisiones tales como la venta de bienes de difícil conservación (previa autorización judicial, art. 43.2 LC)⁶²⁰, la solicitud al juez de la paralización parcial o total de la actividad (art. 44.4 LC), el ejercicio de acciones judiciales para la cobranza de los derechos de crédito de los que fuera titular el quebrado (art. 54 LC) o la adquisición de nuevos bienes. Entre las tareas de administración de la masa activa, sin duda una de las más frecuentes y de mayor trascendencia será el pago de créditos contra la masa a su vencimiento. Dado que varios de ellos se caracterizan por hallarse vencidos a fecha de declaración, su pago va a constituir una de las primeras obligaciones a atender por parte de la administración concursal y, probablemente, la modificación más temprana de la masa activa del concurso⁶²¹. En cualquier caso, todas las actividades mencionadas pueden suponer la extracción o incorporación de bienes o derechos a la masa activa del concurso.

Por su parte, el ejercicio de un derecho de ejecución separada o de un derecho de separación va a suponer la reducción de la masa activa. Ocurrirá lo primero cuando un acreedor con derecho a ello decida separar un concreto bien de la masa activa para su ejecución al margen del concurso, y lo segundo

⁶²⁰ La enajenación de bienes que constituya un acto de disposición inherente a la continuidad de la actividad del deudor supone una excepción a la exigencia de autorización judicial (art. 43.3 LC). Entiendo que debe admitirse la enajenación siempre que quede justificada la necesidad o conveniencia del negocio y sin que pueda considerarse un acto liquidatorio.

⁶²¹ En mi opinión, el pago de créditos contra la masa constituye uno más de los actos ordinarios de administración del patrimonio, pese a que, tradicionalmente, ha sido considerado como reducción de la masa activa del concurso (*vid.*, entre otros, PULGAR EZQUERRA: «El acreedor hipotecario en el anteproyecto de ley concursal», en AC, nº 20, mayo 2002, pág. 683). A la filosofía tradicional parece responder la reordenación de las secciones que lleva a cabo el art. 183 LC frente al texto del ALC, de acuerdo con la cual la sección tercera del procedimiento, junto a la determinación de la masa activa, incluye el pago de acreedores y las deudas de la masa. Este orden, sin embargo, no encuentra reflejo en la estructura de la Ley, que no sólo ubica la enumeración de las deudas de la masa en el capítulo relativo a la formación de la masa pasiva (Sección 1ª, título IV, Cáp. III), sino que, además, el pago de las mismas queda integrado en el capítulo relativo a la liquidación (Sección 4ª del título V, Cáp. II). Sólo si la masa activa se identifica absolutamente como el reverso de la masa pasiva, de manera que aquélla se define como el patrimonio del deudor destinado a la satisfacción de los créditos que conforman la masa pasiva, los créditos contra la masa deben, en efecto, calificarse como un fenómeno reductor de la masa activa. Sin embargo, la existencia de créditos contra la masa no afecta a la formación de la masa activa del concurso, sino que se trata de créditos a satisfacer con ella. Desde este punto de vista, no responden a las características de un fenómeno reductor, resultando más correcta su identificación como créditos a satisfacer con el patrimonio empresarial integrado en la masa activa del concurso.

cuando un tercero se considere propietario de alguno de los bienes integrados en la masa activa del concurso, en cuyo caso ejercitará su derecho de separación, esto es, su derecho a extraer dicho bien de la masa activa⁶²².

La ejecución separada ha sido definida como el «...*derecho que pueden invocar ciertos acreedores, eludiendo la regla de paridad en el cobro, para perseguir o ejecutar fuera de la quiebra y aisladamente un objeto concreto o singular de la masa*»⁶²³. Habitualmente, la expresión derecho de ejecución separada es empleada para designar, indistintamente, tanto el derecho a continuar como el derecho a iniciar ejecución al margen del concurso. En el presente estudio he optado por reservar su uso para designar aquellas ejecuciones que pueden instarse tras la declaración de concurso, ya que, mientras las ejecuciones que continúan no suponen la salida de un bien de la masa activa del concurso, en la medida en que el bien afecto a la ejecución no la habrá integrado en ningún momento, las ejecuciones que se instan tras la declaración de concurso suponen la modificación de la composición inicialmente atribuida a aquélla.

⁶²² Tradicionalmente ha venido afirmándose la existencia de dos modalidades de “derecho de separación”, la “*separatio ex iure domini*”, consecuencia de la titularidad ajena sobre el bien, (si bien es posible que otros derechos distintos del dominio justifiquen la separación), y la “*separatio ex iure crediti*”, extracción de bienes de la masa activa del concurso que tiene su causa en el derecho de determinados acreedores de retirar bienes de la masa para su ejecución. La doctrina última prefiere reservar el término separación para hacer referencia a los supuestos de *separatio ex iure domini* y utilizar la expresión ejecución separada para aquellos tradicionalmente denominados *separatio ex iure crediti*, tendencia asumida en este epígrafe. (vid. ARIAS VARONA, «El derecho de separación en la quiebra», en *Derecho patrimonial*, núm. 5, 2001, pág. 28).

Ejecución separada y separación comparten el objetivo de evitar la realización de un bien dentro del procedimiento concursal. A partir de aquí, las diferencias son notables, siendo la más evidente el diverso fundamento de la extracción del bien, pues, mientras la *separación* se sostiene sobre el hecho de que el bien no pertenece al quebrado de manera irrevocable, sin que el titular del derecho alegue crédito alguno, la *ejecución separada* se concede a ciertos acreedores para la satisfacción prioritaria y autónoma de su crédito mediando la realización de bienes de la masa activa. BELTRÁN SÁNCHEZ señala varias diferencias más entre ambos supuestos («El derecho de separación en la quiebra», en AA.VV., *Tratado de garantías en la contratación mercantil*, Navarra (Civitas), 1996, pág. 262).

⁶²³ GARRIDO ESPA, «Acumulación...»; op. cit., pág. 617.

La concesión del derecho de ejecución separada se vincula en la LC a la presencia sobre el derecho de crédito de otros mecanismos de protección⁶²⁴. Así, la LC concede derecho de ejecución separada a la totalidad de las garantías reales, superando así la intensa polémica doctrinal que, al respecto, planteaba la anterior regulación concursal⁶²⁵, si bien exigiendo que el bien sobre el que recae la garantía no resulte afecto a la actividad del deudor (art. 56.1 LC, *a sensu contrario*)⁶²⁶. También se extiende a los titulares de créditos con privilegios sobre buques o aeronaves, entre los que pueden hallarse créditos laborales (art. 76.3 LC)⁶²⁷.

⁶²⁴ Así ocurría también con los acreedores hipotecarios y pignoraticios en la suspensión de pagos (art. 9.IV LSP) y, respecto a éstos últimos, en la quiebra (art. 918 CCom), si bien el listado experimentó una extraordinaria –y muy criticada– dilatación, producto de regulaciones especiales.

⁶²⁵ Existían dos posiciones: aquella que sostenía que el derecho de ejecución separada, como excepción al principio de unidad, había de ser concedido con carácter expreso, rechazando que se tratara de una facultad de toda garantía real (GARRIDO, *Tratado...*, op. cit., pág. 86, nota 168, BELTRÁN, «El derecho...», op. cit., pág. 268); y, frente a ésta, aquella que consideraba que toda garantía real atribuía una facultad de realización ejercitable en todo momento y que, en concurso, se traducía en la posibilidad de ejecución separada (BERMEJO, *Créditos...*, op. cit., pág. 105; LLEBOT MAJÓ, *Las garantías en los procedimientos concursales*, Madrid (Civitas), 2000, pág. 31). La discrepancia era el producto del diverso alcance concedido al derecho de realización insito en toda garantía real (art. 1858 CC). Para el primer sector, tal derecho no tenía una traducción procesal concreta, pudiendo consistir en singularizar un bien dentro del concurso. Para el segundo sector, se concretaba en la ejecución separada. También resultaba polémica la posibilidad de iniciar la ejecución con posterioridad a la declaración de concurso. En contra, *vid.* GÓMEZ CABRERA, *La concurrencia del crédito tributario: aspectos sustantivos y procedimentales*, Navarra (Aranzadi), 2000, pág. 122; a favor, *vid.* LLEBOT MAJO, *Las garantías...* op. cit., pág. 65.

⁶²⁶ Si el bien resulta afecto, la LC decreta tanto la suspensión como la imposibilidad de iniciar ejecución (art. 56.1 y 2 LC). En estos casos el derecho de ejecución separada se transforma en un derecho a iniciar o reanudar ejecución bajo la jurisdicción del juez del concurso aprobado el convenio o transcurrido un año sin apertura de liquidación (art. 57.1 LC), salvo que el bien no resulte necesario para la continuidad de la actividad (de lo que se deduce que el concepto de “bien necesario” es más reducido que el de “bien afecto”) y, además, en la ejecución se ha publicado anuncio subasta a fecha de declaración de concurso. En caso de bien no afecto, la LC no se pronuncia, por lo que interpreto que será posible tanto el inicio como la continuación de ejecuciones, no siendo aplicable a este supuesto el art. 57 LC, que somete el ejercicio de las acciones a la jurisdicción del juez del concurso (la redacción definitiva LC eliminó la referencia contenida en el art. 55 PLC, de acuerdo con la cual las acciones ejecutivas de garantías reales se substanciarían sólo hasta la realización de los bienes, supresión criticada por GALLEGU, MASCARELL y ALTES, «Efectos...», en AA.VV., *Concurso...*, op. cit., pág. 243.)

⁶²⁷ Con anterioridad a la reforma concursal, la doctrina reservaba este derecho para créditos con hipoteca naval (*vid.* CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, op. cit., pág. 803) no extensible a créditos con privilegios marítimos, salvo en el caso de los salariales (RUIZ SOROA, «Los privilegios marítimos», en AA.VV., *Preferencias de créditos*, Madrid (CGPJ), 2000 pág. 312). Tras la reforma, los excluidos son los primeros, si bien ha de interpretarse que

Como norma excepcional, la disposición final decimooctava de la LC - reforma la Ley del Mercado de Valores (Ley 24/1988, de 28 de julio)- concede a la sociedad de sistemas lo que denomina como un *derecho de separación absoluto* respecto de los bienes o derechos en que se materialice la garantía constituida por una entidad participante en estado concursal, si bien el derecho verdaderamente concedido es el de ejecución separada, en la medida en que se exige la incorporación del sobrante existente tras la liquidación de las operaciones garantizadas a la masa activa del concurso de la entidad participante.

La mayor dificultad se plantea en la concreción de qué derechos han de incluirse en el listado de garantías reales. Ello se debe a que, por una parte, prenda e hipoteca, instrumentos clásicos de protección real del crédito, se han ido dilatando para la incorporación de nuevas figuras, surgidas, fundamentalmente, del tráfico mercantil⁶²⁸. Y, por otra parte, numerosas leyes especiales han generado un extenso mercado de garantías en la contratación crediticia cuya naturaleza resulta difícil de concretar⁶²⁹.

también éstos disponen de ejecución separada. Se trata de una ejecución separada carente de regulación en la propia LC, por lo que su ejercicio no queda sometido a los límites previstos en el art. 56 LC. Pese a que la LC no impone la reintegración al concurso del sobrante de la ejecución ni la incorporación al mismo de la parte del crédito no protegido (como ocurre con las garantías reales), la doctrina entiende que ambas obligaciones recaen sobre el acreedor.

⁶²⁸ No plantea dudas la inclusión de garantías de naturaleza hipotecaria: 1) hipoteca inmobiliaria, 2) hipoteca legal tácita o afección real (*vid.* definición y figuras citadas en CARRASCO, CORDERO y MARÍN *Tratado...*, op. cit., pág. 449 y ss), 3) hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento, siempre y cuando cubran los requisitos para su oponibilidad a terceros (art. 3 LHMPSD). Respecto a la prenda, cabe distinguir entre prenda tradicional –con desplazamiento posesorio–, prenda sin desplazamiento y prendas especiales, que no exigen la posesión y alcanzan a todo tipo de bienes. El listado de estas últimas difiere según la obra (*vid.* BERMEJO, *Créditos*, op. cit., pág. 96 y ss, GARRIDO, *Tratado...*, op. cit., pág. 337 y ss, CARRASCO, CORDERO y MARÍN *Tratado...*, op. cit., pág. 899 y ss, o LLEBOT *Las garantías...*, op. cit., pág. 62 y ss); la doctrina discute en torno a la autonomía procesal que puedan otorgar, dado su carácter oculto (a favor, LLEBOT, *Las garantías ...op. cit.*, pág. 63, y CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, op. cit., pág. 877; en contra, DÍEZ SOTO, «Los créditos...», op. cit., pág. 80). La LC cita la prenda tradicional y otras modalidades como fuente de privilegio especial (art. 90.1, 5º y 6º). Sin embargo, ello no implica la automática consideración de todos los derechos de prenda como garantía real y, por tanto, la concesión de un derecho de ejecución separada.

⁶²⁹ Las más relevantes son la reserva de dominio o prohibición de disponer, la venta en garantía, el derecho de retención, la condición resolutoria y la compensación. La primera presenta dos modalidades: típica (cumple los requisitos de la LVPBM) y atípica. Con la anterior legislación (art. 908 CCom y 16.5 LVPBM), la doctrina mayoritaria sostiene la ejecución

Respecto al derecho de separación, y pese a que la LC procura evitar la ocupación de bienes de propiedad ajena, no se ignora la posibilidad de que la propiedad de un bien se haya integrado en la masa activa del concurso de manera indebida, de manera que el art. 81.1 LC contempla el ejercicio de acciones destinado a la recuperación de ese derecho⁶³⁰.

La LC no ofrece una relación de derechos que lleven aparejada esta facultad, lo que determina que, ante determinados negocios jurídicos, pueda resultar controvertido determinar la propiedad sobre un determinado bien. Así ocurre en la venta o arrendamiento financiero en virtud de contratos inscritos en el registro de bienes muebles, así como en la venta a plazos de bienes inmuebles inscritos en el registro de la propiedad, siendo el concursado el comprador o arrendatario de los bienes⁶³¹. Si se considera al concursado como titular del bien, los vendedores y arrendadores únicamente dispondrán de un

separada de la primera (LLEBOT, *Las garantías*, op. cit., pág. 63, BELTRÁN, «El derecho...», op. cit. pág. 272, CARRASCO, CORDERO y MARÍN *Tratado...*, op. cit., pág. 1002); otro sector, sin embargo, le confiere derecho de separación (BERMEJO, *Créditos...*, op. cit. pág. 423 y ss), al igual que al pacto atípico (LLEBOT, *Las garantías...* op. cit., pág. 63). La LC concede privilegio especial al crédito con reserva de dominio, sin hacer distinciones; sin embargo, ello no aclara su carácter de garantía real o no, ni tampoco la concesión del derecho de ejecución separada. Respecto a la venta en garantía, la doctrina exige su conversión en prenda o hipoteca (vid. CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado...*, op. cit., pág. 1057 y ss; GARRIDO, *Tratado...*, op. cit. pág. 500 y ss). La posición doctrinal mayoritaria niega carácter de garantía real al derecho de retención (DIEZ SOTO, «Los créditos...», op. cit., pág. 70, BERMEJO, *Créditos...*, op. cit., pág. 171), salvo en Cataluña (Ley Catalana sobre Garantías Mobiliarias). La resolución por incumplimiento es situada por un sector al margen de la ejecución concursal (GARRIDO, *Tratado...* op. cit., pág. 514. En sentido contrario, BERMEJO, *Créditos...*, op. cit., pág. 391). Finalmente, la doctrina se ha mostrado contraria a la consideración de la compensación como garantía (GARRIDO, *Tratado...*, op. cit., pág. 523, BELTRÁN, «el derecho...», op. cit., pág. 267 y ss), lo que no impide admitir su ejercicio cuando los requisitos para ello se den antes de la declaración (art. 58 LC).

⁶³⁰ Sólo así se explica el requisito de que el bien no haya sido enajenado a tercero de quien no pueda reivindicarse, así como, en caso contrario, la transformación del derecho en un crédito al cual el precepto atribuye la clasificación de ordinario. La Ley no precisa el procedimiento para reclamar el bien. Con la anterior legislación, la doctrina se dividía entre aquellos que consideraban que debía solicitarse en Junta de acreedores y, en caso de denegación, acudir a la vía judicial, y aquellos que entendían que se podía optar por cualquiera de ambas vías. (Para un listado de autores en ambos sentidos, vid. AA.VV. *Suspensión de pagos, quiebra e insolvencia punibles*, Valencia (Tirant lo blanch), 2001, pág. 1155). Acudiendo a la vía judicial, las posibles acciones eran la reivindicatoria, la declarativa de dominio y la tercería de dominio.

⁶³¹ Cuestión ya polémica con la anterior regulación. Pese a que el CCom ofrecía una enumeración de los derechos que permitían la separación (arts. 908 a 910), su ambigüedad imposibilitó la elaboración de un listado que concitara suficiente consenso.

crédito por las cantidades pendientes de pago. Pero si, por el contrario, se considera que éstos conservan la propiedad, podrán exigir la separación del bien. De la regulación de la LC cabe deducir que, tales derechos conceden acción reivindicatoria, esto es, derecho de separación, pues así lo declara expresamente el art. 56.1.2º párrafo LC, a lo que no obsta el hecho de que las acciones derivadas de estos derechos se encuentren sometidas al mismo período de suspensión que las derivadas de las garantías reales⁶³².

Obsérvese que la LC no establece un plazo para que los acreedores con derecho de ejecución separada o los titulares de un derecho de separación ejerciten su derecho, lo que confiere al inventario de bienes de la masa activa un carácter de permanente provisionalidad⁶³³. También es por ello que el avalúo de cada bien debe tener en cuenta –que no descontar, a la espera de un hipotético ejercicio- los derechos, cargas o gravámenes que le afecten, esto es, que puedan suponer una legítima exclusión del bien de la masa activa con posterioridad a la declaración de concurso (art. 82.3 LC).

Por último, la masa activa del concurso puede experimentar modificaciones como consecuencia del ejercicio de acciones de reintegración, ejercicio que supone la rescisión de determinados actos jurídicos anteriores a

⁶³² La duda puede surgir por el hecho de que el art. 90.1.4º LC incluya a vendedores y arrendadores entre los acreedores dotados de un privilegio especial. Sin embargo, téngase en cuenta que, mientras no sea ejercitado el derecho de separación, todo arrendador o vendedor será titular de un crédito por las cuotas impagadas, que es el que merece la clasificación de privilegio especial según el art. 90.1.4º LC. La orientación contraria parece seguirse en el "Anteproyecto de ley sobre concurrencia y prelación de créditos en caso de ejecuciones singulares", al incluir los créditos de arrendadores o vendedores entre los dotados de preferencia especial, si bien exigiendo la presencia de reserva de dominio, prohibición de disponer o condición resolutoria (art. 1922.1.5º CC-A). Aunque la complejidad de la materia exige de un análisis en profundidad que no procede en este estudio, intuyo que no es incompatible la titularidad de un derecho de recuperación del bien o resolutorio de la venta con el hecho de que, en tanto tal derecho sea ejercitado, el arrendador o vendedor sea titular de un derecho de crédito.

⁶³³ Puede interpretarse que este ejercicio sólo puede producirse previa impugnación del inventario de bienes (art. 97 LC), posición que no comparto. En el caso de la ejecución separada, obsérvese que el acreedor no se muestra contrario al contenido del inventario de bienes, siempre y cuando éste refleje su derecho. En el caso del derecho de separación, no debe olvidarse que su titular no es acreedor del concursado y, por lo tanto, no se halla sometido a las normas del concurso en lo que se refiere a la reclamación de su derecho.

la declaración de concurso⁶³⁴. La LC distingue cuatro tipos de actos a los efectos de su posible rescisión, sometidos todos ellos al período de referencia de los dos años anteriores a la declaración concursal. En primer lugar, actos sometidos a presunción *iuris et de iure* de perjuicio patrimonial⁶³⁵. A continuación, aquéllos cuyo carácter perjudicial se presume, si bien cabe prueba en contrario⁶³⁶. En tercer lugar, aquéllos respecto de los cuales la carga de la prueba de su carácter perjudicial recae sobre quien lo alegue. Y, por último, aquéllos que en ningún caso resultan susceptibles de ser calificados como perjudiciales ni, por ello, objeto de rescisión, sobre los que, de alguna manera, puede decirse existe una presunción *iuris et de iure* de no "perjudicialidad"⁶³⁷. Se trata de actos ordinarios de la actividad profesional o empresarial del deudor, realizados en condiciones "normales".

Respecto a estos últimos, procede recordar que la legislación concursal anterior a la reforma imponía la retroacción automática de todos los actos de disposición llevados a cabo por el quebrado en un período que se consideraba inhábil, lo que llevaba al absurdo de la anulación de pagos corrientes en un

⁶³⁴ La reintegración viene a sustituir a la retroacción, la cual trasladaba los efectos de la quiebra al momento en que se consideraba que el quebrado había cesado en el pago corriente de sus obligaciones (SASTRE PAPIOL, «Aspectos de derecho concursal y seguridad del crédito territorial», en *Revista general de derecho*, 1993, pág. 8695). El art. 878.2º CCom declaraba la nulidad de la totalidad de los actos de administración y dominio posteriores a la retroacción, incluido cualquier pago a acreedores. La expresión hacía referencia, asimismo, a las acciones de rescisión de determinados actos o negocios jurídicos que, llevados a cabo en períodos previos a la fecha de retroacción, eran considerados impugnables (arts. 879 a 882 CCom).

⁶³⁵ Actos de disposición a título gratuito y pago u extinción por otro acto de obligaciones de vencimiento posterior a la declaración del concurso. Con anterioridad a la reforma existía consenso doctrinal y jurisprudencial respecto a la incorporación, para la validez de la retroacción, del requisito de que los actos susceptibles de ser anulados hubieran sido celebrados en perjuicio de acreedores.

⁶³⁶ Dispositivos a título oneroso a favor de personas especialmente relacionadas y constitución de garantías reales a favor de obligaciones preexistentes

⁶³⁷ El texto de la norma ha evolucionado en su tramitación parlamentaria. Tanto ALC como PLC se estructuraban en dos apartados: actos sometidos a la presunción *iuris et de iure* de perjuicio, y actos cuyo carácter perjudicial debía ser probado. El listado de los primeros era más amplio que en el caso de la LC (incluyendo el pago o extinción de obligaciones de vencimiento posterior a la declaración). Por el contrario, no se contemplaba la presunción *iuris tantum* ni, lo que es más relevante, la referencia a los actos ordinarios.

período que podía ascender a los dos años, incluido el pago de salarios⁶³⁸. Actualmente, parece evidente que, entre los que el art. 71.5 LC denomina actos ordinarios de la actividad profesional o empresarial del deudor, se encuentra el pago puntual de salarios. Mayores dificultades plantea la calificación de otros actos como ordinarios, puesto que tal carácter le otorga inmunidad frente a una posible rescisión⁶³⁹.

Por otra parte, no sería riguroso ignorar la posibilidad de que deudor y acreedor laboral en connivencia pretendan conseguir un efecto fraudulento sobre el resto de acreedores, celebrando o manteniendo un contrato laboral aparente en virtud del cual se procura destinar una parte del patrimonio empresarial al pago de salarios ficticios, o devengando créditos indemnizatorios producto de falsos despidos. Si así ocurriera, el acto del que surja el crédito laboral estará causando un perjuicio evidente a la masa activa y, por ello, podrá ser objeto de rescisión, si bien el perjuicio patrimonial deberá ser probado por quien ejercite la acción rescisoria (art. 71.4 LC). Por el contrario, si el concursado hubiera llevado a cabo el pago de obligaciones de vencimiento posterior a la declaración de concurso, el perjuicio patrimonial se presume sin admitir prueba en contrario. Este sería el caso del pago anticipado de salarios previsto en el art. 29.1, segundo párrafo, ET.

Respecto a los efectos de la rescisión, la LC permite a la parte *in bonis* percibir su contraprestación, sin previa integración en el colectivo de los

⁶³⁸ La devolución de las cantidades percibidas constituía, en muchas ocasiones, un mandato de imposible incumplimiento. Dados los efectos perjudiciales sobre el tráfico jurídico y los propios acreedores que podían desprenderse de una rígida aplicación del art. 878 CCom, un sector de la doctrina optó por una interpretación flexible que admitía la validez de pagos efectuados de buena fe dentro del período inhábil, en tiempo correcto y en cumplimiento de obligaciones habituales (facturas de luz, agua, bancos o salarios). Para una relación de autores en este sentido, ROJO «Introducción a la retroacción en la quiebra», en *Revista de derecho mercantil*, 1979, pág. 71). Vid., asimismo, ALCOVER GARAU: «Los límites de la ocupación de los bienes del quebrado», en *Revista General de Derecho*, marzo 1998, pág. 2534, o LOBATO GARCÍA-MILLÁN, *La reserva de dominio en la quiebra*, Madrid (Civitas), 1997, pág. 139).

⁶³⁹ La referencia a la normalidad con que debe ser realizado el acto constituye una reiteración inútil e innecesaria, puesto que un acto sólo puede ser ordinario si se realiza con normalidad; en caso contrario, resultaría extraordinario.

créditos concursales, siendo satisfecha de forma simultánea a la reintegración y con la consideración de crédito contra la masa (art. 84.2.8º LC)⁶⁴⁰.

La totalidad de los actos expuestos pueden suponer una modificación del inventario de bienes de la masa activa del concurso. Pues bien, pese a la importancia de que los datos recogidos en el inventario de bienes sean precisos y se ajusten a la realidad del patrimonio del concursado, y pese a la diversidad y relevancia de los fenómenos que pueden suponer la modificación de la composición inicial de la masa activa del concurso, la LC no prevé una actualización del inventario de bienes con posterioridad a su primera formación, sino, únicamente, su impugnación (que no constituye una actuación equivalente) en fase común de la tramitación. Tampoco la LC prevé la actualización de los valores atribuidos a cada bien en la inicial elaboración del inventario de bienes, siendo ambas tareas de realización imprescindible si se pretende que las decisiones relativas al pago a acreedores se adopten teniendo un conocimiento preciso del estado del patrimonio del concursado en ese momento. Pese a la imprevisión legal, entiendo que esta actividad integra el conjunto de tareas de administración de la masa activa del concurso atribuidas a la administración concursal y, por ello, de necesaria realización con carácter previo a proceder al pago a acreedores (e, incluso, como se ha indicado, a la adopción de decisiones en torno a la obtención de recursos para ello).

⁶⁴⁰ De lo contrario, esto es, volviendo la prestación del concursado a su patrimonio sin reconocer un derecho de crédito a la contraparte, no se estaría produciendo una restauración del patrimonio empresarial sino un incremento del mismo.

Se trata, en todo caso, de una novedad fundamental, reivindicada por un sector de la doctrina. Con la anterior regulación, si el acto o contrato anulado había venido acompañado de una contraprestación por la parte no quebrada –cosa ciertamente habitual–, el contratante no quebrado se veía en la obligación de devolver lo percibido sin recibir, simultáneamente, lo entregado –como ocurriría en aplicación del artículo 1303 del CC–, convirtiéndose en un acreedor de crédito integrado en la quiebra y sometido por tanto a graduación. Consecuencia criticada, entre otras, en obra colectiva *Suspensión de pagos...*, op. cit., pág. 349.

4.2.2. Papel del acreedor laboral en la formación y administración de la masa activa del concurso.

La LC concede a todo acreedor concursal cierto poder de control sobre la actuación de la administración concursal en la administración de la masa activa del concurso. Así mismo, con carácter subsidiario, le otorga la posibilidad de ejercitar acciones con efecto directo sobre la formación de dicha masa. Además de lo anterior, es posible que el crédito laboral resulte preferente a otros créditos cuya ejecución al margen del concurso haya supuesto –o vaya a suponer- la extracción de un bien de la masa activa del concurso para su satisfacción. En ese último caso, resulta conveniente conocer las acciones de las que dispone el acreedor laboral para alegar el carácter preferente de su crédito en la ejecución ajena y las consecuencias sobre la masa activa del triunfo de su iniciativa al respecto.

Respecto al control de la actividad de la administración concursal, el art. 36.1 LC formula la responsabilidad de la administración concursal derivada de actos u omisiones contrarios a la ley o negligentes que hayan causado daños a la masa del concurso, responsabilidad que puede ser exigida no sólo por el deudor, sino también por los propios acreedores. Se trata, en todo caso, de una acción de responsabilidad por daños en la formación de la masa activa, pues, si lo vulnerado es el interés específico y particular del acreedor laboral (por ejemplo, por ausencia de reconocimiento de su crédito), deberá acudir a la vía del art. 36.7 LC. En mi opinión, el acreedor laboral puede exigir responsabilidades a la administración cuando ésta haya respondido favorablemente a una solicitud de recuperación de la posesión del bien pese a la presencia de un derecho de uso, garantía o retención del mismo a favor del concursado y, en general, cuando adopte cualquier decisión que suponga una reducción injustificada de la masa activa, como podría ocurrir en el caso de pago indebido a supuestos acreedores contra la masa o en caso de entrega de bienes de la masa activa a quien alegue ser su propietario sin exigir

acreditación de ello, etc. Según especifica la Ley, el acreedor laboral litigará a su costa y en interés de la masa. Como consecuencia, los gastos y costas en que haya incurrido sólo tendrán la consideración de créditos contra la masa en el supuesto de estimación total o parcial de la pretensión.

Respecto al ejercicio de acciones, de acuerdo con el art. 54 LC los acreedores se hallan legitimados subsidiariamente para el ejercicio de las acciones del concursado cuando éste se muestre claramente inactivo al respecto, siempre y cuando ello suponga un perjuicio para la masa activa del concurso⁶⁴¹. Con carácter previo al ejercicio de la acción el acreedor laboral debe haber instado en ese sentido por escrito a la administración concursal. Únicamente si la administración (o el concursado, asistido por ésta, en caso de intervención) se muestra inactiva transcurrido el plazo de dos meses desde la notificación del requerimiento, adquiere el acreedor laboral legitimación para el ejercicio de la acción. Como en el caso anterior, el acreedor ejercitará la acción en interés de la masa, con derecho al reembolso de los gastos soportados si la sentencia condena a la indemnización de daños y perjuicios.

Junto a lo anterior, el acreedor laboral concursal que considere pertinente el ejercicio de acciones de rescisión de uno o varios actos del deudor anteriores a la declaración de concurso podrá instar dicho ejercicio a la administración concursal. Incluso, la LC legitima al acreedor en el supuesto de que, habiendo instado el ejercicio de la acción, la administración concursal no lo haya hecho en el plazo de dos meses desde el requerimiento (art. 72.1 LC).

⁶⁴¹ El régimen de tal ejercicio ha evolucionado significativamente desde los textos prelegislativos. Así, inicialmente el ALC diferenciaba el ejercicio de acciones del concursado en caso de suspensión, legitimación de la administración, del posible ejercicio de acciones subrogatoria y reivindicatoria por parte de acreedores (art. 1111 CC). Dicho régimen planteaba un solapamiento de legitimidades, puesto que podían subrogarse en la posición del deudor tanto la administración como los acreedores. La acción reivindicatoria, por el contrario, permanecía en su ámbito correcto, esto es, el de los derechos de los acreedores individualmente considerados, para el caso de que un acto del deudor hubiera perjudicado a alguno de ellos. El PLC evoluciona en relación a las acciones subrogatoria y reivindicatoria, de manera que su ejercicio por parte de los acreedores debe producirse en beneficio de la masa activa y con intervención de la administración judicial como parte. Finalmente, la LC elimina la remisión al CC, estableciendo a favor de los acreedores una acción que califica como subsidiaria.

Si el resultado del proceso fuera favorable lo será para la masa de acreedores, con reembolso de los gastos y costas al accionante. La tramitación se llevará a cabo por el cauce del incidente concursal (art. 72 LC).

Finalmente, conviene examinar la dinámica referida a la alegación de preferencias del crédito laboral concursal en ejecuciones separadas y coetáneas al concurso, cuestión que precisa de un análisis más detenido.

Se ha señalado que los créditos dotados de derecho de ejecución separada pueden ignorar la ejecución concursal en tramitación y realizar los concretos bienes sobre los que recae su derecho. La dotación de un derecho de ejecución separada no elimina, sin embargo, la posibilidad de que un crédito laboral concursal goce de un mejor rango preferencial que aquél que se ejecuta de forma aislada. Si este fuera el caso, conviene identificar los instrumentos que el ordenamiento jurídico le proporciona para alegar el carácter preferente de su crédito integrado en el concurso sobre aquel otro que es objeto de ejecución separada⁶⁴².

La alegación y confrontación de preferencias sustantivas, hallándose el crédito laboral integrado en el concurso, presenta ciertas dificultades que pueden clasificarse en externas e internas al propio concurso. Las primeras hacen referencia a la existencia de procedimientos de ejecución singular que no contemplan la posible intervención de terceros acreedores o bien remiten a dichos acreedores a complicados trámites (ejemplo de lo primero son las ejecuciones extrajudiciales civiles; ejemplo de lo segundo, las ejecuciones judiciales hipotecarias, las cuales no admiten tercerías de mejor derecho, remitiendo a cualquier otro acreedor al procedimiento ordinario)⁶⁴³. Las

⁶⁴² En el epígrafe relativo a la continuación de la ejecución del crédito laboral se analizaba el supuesto contrario, esto es, las posibilidades de alegación del carácter preferente de su crédito en la ejecución laboral por parte de acreedores integrados en el concurso. Lógicamente, existe un punto de intersección entre ambos supuestos: aquél en el que tanto el crédito integrado como el de ejecución autónoma resultan de naturaleza laboral.

⁶⁴³ Los procedimientos de ejecución, de carácter judicial o extrajudicial, presentan relevantes diferencias en función de la naturaleza del crédito ejecutado, sus garantías, el órgano ejecutor, etc. Las diferencias también se manifiestan en las posibilidades de intervención de terceros acreedores de un deudor común en la ejecución. En la primera parte de este estudio se ha

dificultades propias del procedimiento concursal derivan de la imprevisión por parte de la Ley de un mecanismo que permita a un acreedor integrado en el concurso alegar su preferencia. No encontrar un cauce adecuado para la alegación de preferencias sustantivas en las ejecuciones autónomas al concurso supone tanto como otorgar al crédito de ejecución separada, por ese sólo hecho, una preferencia absoluta sobre cualquier otro crédito integrado en el concurso⁶⁴⁴.

El mecanismo previsto en el ordenamiento jurídico, con carácter general, para la alegación de preferencias crediticias es la tercería de mejor derecho, decidiéndose, en función de la solución dada a ésta, el destino de lo obtenido en ejecución. La LC, sin embargo, no concede este mecanismo u otro semejante a los acreedores integrados, lo cual resulta coherente con la propia esencia del concurso, en virtud de la cual la confrontación de preferencias sustantivas se produce siempre en su seno, concretamente en la sección relativa a la clasificación de créditos. A ello ha de añadirse el hecho de que, tradicionalmente, los derechos de crédito no sometidos a graduación han dispuesto de una garantía real sobre un determinado bien que, además de permitirle su ejecución separada, atribuye al crédito la más alta preferencia sobre ese bien, por lo que ninguno de los acreedores integrados en el concurso podía alegar el carácter preferente de su crédito. Ocurre, sin embargo, que en la legislación concursal en vigor el derecho de ejecución separada no va asociado, en todos los casos, a una garantía real sobre el bien, ni tampoco a un privilegio sustantivo determinado. Esta circunstancia puede llevar a que el crédito laboral integrado resulte preferente a aquél de ejecución separada.

llevado a cabo un análisis de los mecanismos de intervención del acreedor laboral en ejecución ajena en caso de concurrencia de ejecuciones singulares.

⁶⁴⁴ Sin embargo, es comúnmente aceptado que, como señala RIOS SALMERÓN, «La separación procesal de mérito no comporta, en sí misma, preferencia sustantiva alguna; si una Magistratura opta por ejecutar las condenas salariales por ella pronunciadas, invariablemente, exista o no exista un procedimiento concursal, nunca estará a cubierto de que el crédito apremiado vea discutida su propia preferencia, por acreedor tercero, distinto del ejecutante, que postula mejor prelación en trámites de tercería de mejor derecho(...)» («La preferencia por salarios y el procedimiento judicial sumario del art. 131 de la Ley Hipotecaria», en *RL*, tomo 1/1985, pág. 548.)

Dada la situación descrita, ofrecer al acreedor laboral el mecanismo adecuado para la alegación de su carácter preferente sin que ello afecte a la conservación de su carácter de crédito integrado en el concurso resulta una operación imprescindible.

En el análisis de la continuación de la ejecución del crédito laboral ya hubo ocasión de dedicar un apartado a los problemas que la concurrencia de ejecuciones concursal y laboral extraconcursal plantea respecto a la alegación de preferencias sustantivas en esta última y desde el concurso. El problema que se plantea ahora constituye la otra cara de la misma moneda, de manera que sitúa a un acreedor laboral integrado en el concurso ante las dificultades de alegar la preferencia de su crédito en la ejecución singular, laboral o no, autónoma y coetánea a la concursal. Por ello me remito a lo allí observado⁶⁴⁵, recordando únicamente que, en mi opinión, tanto cuando el crédito laboral integrado pretende intervenir en ejecución ajena como en el supuesto contrario, es posible admitir la utilización del mecanismo de la tercería para la alegación de la preferencia del crédito, sin que ese acto suponga la extracción del crédito del concurso, sino la necesidad de traer a éste las cantidades obtenidas con la tercería para su reparto junto con el resto de acreedores de su mismo nivel preferencial. Todo ello, previa cobertura de los gastos y costas de la tercería por parte de la masa activa, dado que la actividad del acreedor tercerista habrá supuesto un beneficio para la misma. Se trata de una solución que no recibe apoyo legal expreso para el supuesto concreto analizado; sin embargo, la LC se inclina por la aplicación de un sistema semejante en varios casos de ejercicio de acciones por parte del acreedor laboral ya analizados, como el ejercicio de las acciones del concursado (art. 54 LC) o el ejercicio de las acciones de reintegración (art. 72 LC) (e, incluso, de la acción de responsabilidad frente a la administración concursal -art. 36.1 LC-.)

⁶⁴⁵ Vid. SEGUNDA PARTE, IV., 5.

4.3. El pago anticipado de los créditos laborales concursales con privilegio especial.

Como se ha señalado, la norma general en materia de pago a acreedores exige que su ejecución no se inicie antes de que el procedimiento haya superado el trámite por el que tanto la lista de acreedores del concurso como el inventario de bienes adquieren carácter definitivo (una vez superado, el momento del pago va a variar según se resuelva la aprobación de un convenio anticipado (art. 109.2 LC) o, en caso contrario, se produzca la apertura de la fase solutoria, convencional o liquidatoria, del concurso.)⁶⁴⁶.

Como ya se indicó, esta norma general presenta excepciones a favor de los créditos laborales dotados de privilegio especial, entre los que se encuentran los créditos refaccionarios de los trabajadores (art. 90.1 3º LC).

Concretamente, la satisfacción del crédito laboral dotado de privilegio especial puede anticiparse en dos casos: por decisión de la administración concursal, (art. 155.2 LC) o en virtud de autorización judicial para la enajenación del bien afecto (art. 155.3 LC). En la medida en que el primero de ellos supone la incorporación del crédito a la categoría de los créditos contra la masa, se remite al epígrafe relativo a los mismos el análisis de los supuestos en los que la administración concursal puede optar por ese pago anticipado, así como el de las consecuencias de aquella incorporación. Tan sólo recordar en esta sede que, habiendo optado por la satisfacción anticipada del crédito sin realización del bien afecto, y comunicada esta decisión al acreedor, la administración ha de proceder, de manera inmediata, al pago del crédito, junto con sus intereses⁶⁴⁷. En caso contrario, la opción exige la realización -entendiendo que también inmediata- del bien afecto (art. 155.2 LC). Esta realización se

⁶⁴⁶ La LC precisa que la administración concursal presentará al juez los mencionados textos definitivos dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la última sentencia resolutoria de las impugnaciones (art. 96.4 LC).

⁶⁴⁷ La LC habla de "la totalidad de los plazos de amortización e intereses vencidos" (art. 155.2 LC), lo que pone de manifiesto que la norma tiene como principales destinatarios a los créditos aplazados protegidos por garantías reales.

producirá no sólo al margen de la solución del concurso, cualquiera que sea ésta, sino, en muchas ocasiones, en la fase común de la tramitación⁶⁴⁸.

La satisfacción de los créditos dotados de privilegio especial también se anticipa en aquellos casos en los que, previa autorización judicial, “*haya de procederse*”, incluso antes de la fase de liquidación, a la enajenación del bien o derecho afecto (art. 155.3 LC). Entiendo que el precepto hace referencia a dos diferentes supuestos. Así, la enajenación se convierte en necesaria cuando la administración incumple su compromiso de proceder al pago de algún crédito con privilegio especial sin realización del bien afecto (art. 84.2.7º LC)⁶⁴⁹. Pero, por otra parte, también se refiere a la realización de aquellos bienes o derechos que por sus propias características o las del mercado pueden experimentar una rápida pérdida de valor que aconseje su realización inmediata⁶⁵⁰. En ambos casos, la enajenación habría de ser autorizada por el juez del concurso, y lo obtenido con ello será destinado a la satisfacción del crédito con privilegio especial, salvo que el juez autorice una enajenación con subsistencia del gravamen y subrogación del adquirente en la obligación de pago (art. 155.3 LC).

Por último, resulta dudoso que los créditos laborales con privilegio especial puedan beneficiarse de un último supuesto de satisfacción anticipada, concretamente el previsto en los arts. 56 y 57 LC, de acuerdo con los cuales puede iniciarse o reanudarse ejecución sobre el bien ante el juez del concurso si ha transcurrido un año desde la declaración de concurso sin apertura de liquidación, a pesar de que aquél resulte afecto y necesario para la actividad de

⁶⁴⁸ Circunstancia que deberá ser tenida en cuenta durante la fase de solución al concurso.

⁶⁴⁹ Es posible entender que, en caso de ser necesaria la enajenación, ya no se produce la transformación del crédito de concursal a contra la masa, pues el art. 84.2.7º LC sólo integra en esta categoría a los créditos pagados sin realización de los bienes afectos. No obstante, en mi opinión, el acto que produce la transformación es la comunicación de la opción de pago que lleva a cabo la administración concursal. Si, posteriormente, la administración incumple su compromiso, tanto el pago como la ejecución del crédito, aun suponiendo la realización del bien, deben analizarse -como así se ha hecho- junto con el resto de créditos contra la masa.

⁶⁵⁰ En el desempeño de la tarea de gestión del patrimonio concursado la administración debe procurar obtener el máximo rendimiento posible procediendo, si ello fuera conveniente, a solicitar del juez la enajenación de bienes (art. 44.4 LC). En ese caso, el régimen del art. 155.3 LC se aplicaría si el bien se hallara afecto a un privilegio especial.

la empresa concursada⁶⁵¹. En mi opinión, el crédito refaccionario de los trabajadores, pese a hallarse dotado de privilegio especial, no podrá ser ejecutado a través de esta vía, ya que la Ley reserva esta ejecución específica ante el juez del concurso a los acreedores con garantía real (art. 56.1 LC), y, como ya manifesté en sede de clasificación de créditos, el crédito laboral refaccionario no integra la categoría de créditos protegidos por garantía real.

4.4. El pago de los restantes créditos laborales concursales.

Presentados los textos definitivos de lista de acreedores e inventario, el procedimiento entra en fase solutoria, ya sea convencional o liquidatoria, salvo en aquellos supuestos en los que, habiendo sido presentada propuesta anticipada de convenio por parte del acreedor concursal, ésta haya recibido un número de adhesiones de acreedores suficientes para su aprobación por parte del órgano judicial, en cuyo caso la sentencia que lo apruebe producirá simultáneamente un doble efecto, pues, por una parte, pondrá fin a la fase común de la tramitación, y, por otra parte, declarará aprobado el convenio sin apertura de la fase propia de convenio (art. 109. 2LC). Sea como fuere, el carácter anticipado del convenio únicamente altera las reglas sobre adhesión y voto por parte de los acreedores, acortando la tramitación del concurso y, con ello, la espera de los acreedores, pero sin modificar las normas a las que queda sometido el pago de sus créditos, por lo que su análisis se integra bajo el mismo epígrafe que el pago en caso de apertura de fase de convenio⁶⁵².

⁶⁵¹ Con esta previsión se completa el especialísimo régimen al que se somete la ejecución de garantías reales en caso de concurso. Junto a la norma expuesta, recuérdese que prosiguen aquellas ejecuciones que recaigan sobre bienes no afectos a la actividad (art. 56.1 a *sensu contrario*) o sobre bienes afectos pero no necesarios previo anuncio de subasta (art. 56.2 LC), mientras que pueden iniciarse las ejecuciones que recaigan sobre bienes no afectos (art. 56.1 a *sensu contrario*), lo que se ha venido a designar como derecho de ejecución separada de las garantías reales.

⁶⁵² En caso de existir características específicas a las que responda la propuesta anticipada de convenio se incorporarán convenientemente al hilo expositivo.

En el derecho concursal anterior a la reforma 2003, la solución convencional era asociada, habitualmente, con el procedimiento de suspensión de pagos, cuyo objetivo declarado consistía en alcanzar un acuerdo entre deudor y acreedores a través del cual aquél obtenía un aplazamiento, una reducción de su pasivo o ambas cosas. Por el contrario, la solución liquidatoria se vinculaba al procedimiento de quiebra, destinado a la realización ordenada de los bienes del deudor a fin de satisfacer, en la medida de lo posible, los créditos concurrentes. No obstante, la amplitud con la que la dispersa normativa concursal concebía ambos mecanismos de resolución del concurso llevó a una distorsión de las figuras que provocó su confusión. Así, en la suspensión de pagos, se admitían figuras liquidatorias, como la dación en pago o para pago, mientras que la quiebra finalizaba, frecuentemente, con un convenio liquidador o, incluso, de continuación. La confusión de soluciones contribuyó decisivamente a la decadencia de los procedimientos concursales, básicamente provocada por el uso excesivo de la suspensión de pagos para ocultar auténticos estados de quiebra, abuso que desacreditó a la primera como procedimiento de salvamento de empresas que tan sólo experimentaban un desfase contable.

Por ello, la LC, presidida por el principio de unidad, al no contemplar una pluralidad de procedimientos concursales establece, como se ha indicado, dos diferentes soluciones al concurso⁶⁵³, la convencional y la liquidatoria, y procura evitar la confusión entre una y otra. Por un lado, impidiendo que el convenio contenga acuerdos que conlleven la liquidación de la empresa (art. 100. 3 LC), y, por otro, regulando la solución liquidatoria como un proceso en el que, necesariamente, se llevará a cabo la liquidación ordenada de la empresa (preferiblemente como un todo, arts. 148 y 149 LC) con carácter previo al pago.

En caso de solución convencional, ya sea anticipada o no, el pago de los créditos laborales concursales se encuentra marcado por el otorgamiento o no

⁶⁵³ El convenio se califica por la EM como la solución normal del concurso, si bien el desarrollo del articulado desmiente tal calificación, pues tan "normal" como la convencional resulta la solución liquidatoria.

de carácter privilegiado al crédito en la fase común de la tramitación. En el primer caso, la LC precisa que, salvo acto expreso en contrario de su titular, el crédito no se hallará vinculado por el contenido del convenio (art. 136.2 LC), por lo que su pago no se regirá por lo en él previsto (art. 136.2 LC). Los restantes créditos laborales concursales, por el contrario, se encuentran necesariamente vinculados al contenido del convenio, uno de cuyos documentos imprescindibles es, precisamente, el plan de pago a acreedores. El contenido de dicho plan se encontrará condicionado por los acuerdos alcanzados en sede de convenio en relación a dos cuestiones. Por una parte, habrá de tener en consideración las modificaciones que los créditos hayan experimentado en su cuantía, plazo, naturaleza u otra característica, en virtud de los acuerdos alcanzados al respecto en junta de acreedores (o contemplados en convenio anticipado que ha recibido adhesiones suficientes). Por otra parte, el convenio concursal puede contemplar (o no) la realización de bienes de la empresa a fin de obtener los recursos necesarios para hacer frente al pago a acreedores. Si las operaciones de realización suponen la transmisión total o parcial de la empresa, el plan de pago a acreedores no puede ignorar que la LC impone la subrogación del adquirente en el conjunto de derechos y obligaciones del concursado, incluido el pago de los créditos pendientes de satisfacción.

En caso de liquidación, el pago a acreedores se rige por las normas previstas en los arts. 154 y ss. LC, orden legal que elimina la necesidad –y la posibilidad, para los acreedores– de elaborar un plan de pagos, si bien la operación deberá venir precedida por la preceptiva elaboración de un plan de realización de los bienes del concursado.

Las evidentes diferencias entre el régimen jurídico al que queda sometido el pago a acreedores en función del carácter convencional o liquidatorio de la solución del concurso aconseja su análisis individualizado.

4.5. El pago de los créditos laborales concursales en caso de solución convencional.

El acreedor laboral puede encontrarse en una doble posición frente al convenio, dependiendo de la clasificación que le haya sido otorgada a su crédito concursal en el trámite de elaboración de la lista de acreedores. Tratándose del titular de un crédito ordinario o subordinado, su vinculación al convenio resulta obligatoria. Tratándose del titular de un crédito privilegiado, y a tenor del art. 134.2 LC, tiene reconocida por Ley la facultad de quedar desvinculado del contenido del convenio.

En el análisis que sigue se afronta, en primer lugar, la no vinculación del acreedor laboral privilegiado al contenido del convenio. La LC omite cualquier precisión sobre el régimen jurídico que haya de regir el pago de estos créditos no vinculados, circunstancia que genera numerosos interrogantes, tales como los relativos al momento para proceder al pago, los bienes que deban o puedan destinarse a ello y la ejecución del crédito no satisfecho. En segundo término, se aborda el pago de los créditos vinculados al convenio, estructurando la exposición en tres bloques. En el primero de ellos se estudia la participación del acreedor laboral en la negociación del convenio, haciendo referencia a la diferente intensidad que puede alcanzar dicha participación. El segundo bloque aborda los efectos del convenio sobre el crédito laboral, los cuales se extienden a los créditos no vinculados e, incluso, a créditos laborales contra la masa. El tercero analiza aquellas cláusulas del contenido del convenio que afectan al pago del crédito laboral, dedicando una especial atención a los efectos de la enajenación de la empresa en convenio sobre el pago del crédito laboral.

4.5.1. El pago de los créditos laborales concursales no vinculados al contenido del convenio.

Como se ha señalado, la LC atribuye a todo crédito privilegiado la posibilidad de no resultar vinculado por lo dispuesto en el convenio. Desvinculación que encuentra su antecedente en el derecho de abstención, figura contemplada tanto en la suspensión de pagos como en la quiebra.

Tras la reforma, la LC ignora cualquier declaración de privilegio no contemplada por ella misma, lo que evita que se planteen los problemas que se producían en la legislación anterior en torno a la delimitación del conjunto de créditos laborales dotados de derecho de abstención⁶⁵⁴. En virtud de lo dispuesto en el art. 89.2 LC, únicamente disponen de privilegio y, con ello, de desvinculación, aquellos créditos laborales declarados privilegiados por la propia norma concursal, con total independencia de las declaraciones de preferencia que puedan hallarse recogidas en cualquier otra norma, laboral o no.

La desvinculación se reconoce de manera automática por la Ley, sin necesidad de un pronunciamiento expreso por parte del acreedor o de los órganos del concurso⁶⁵⁵. La desvinculación se presume, pues, salvo que el

⁶⁵⁴ Mientras un sector se remitía a lo dispuesto en la LSP (arts. 25 y 22 LSP, los cuales se remitían a los arts. 913,1º,2º, y 3º, y a los arts. 908 a 910, respectivamente, del CCom) otro sector entendía que las normas laborales habían desplazado en esta cuestión a las concursales. Entre los primeros, MULET y ÁLVAREZ, para quien, pese a la condición de ley especial de la norma laboral, y dado que el CCom no establecía límites cuantitativos, el privilegio de abstención se debía conceder a todo crédito salarial incluido en el ámbito de aplicación de la norma mercantil (*Suspensión...*, op. cit., pág. 119). Entre los segundos, GALLEGO SÁNCHEZ, para quien los límites presentes en el CCom quedaban para los honorarios de profesionales independientes (*La intervención...*, op. cit., pág. 308. De acuerdo con la primera posición, los créditos laborales dotados de derecho de abstención eran los créditos por trabajo personal por los últimos seis meses de trabajo anteriores al concurso (art. 913.1º CCom) y los créditos privilegiados "por derecho común" (art. 913.3º CCom) (entre los que se encontraban los privilegiados por normas laborales e, incluso, no laborales). Según la segunda posición, disponían de derecho de abstención los créditos reflejados en el art. 32 ET.

⁶⁵⁵ Con anterioridad a la reforma, el crédito dotado de derecho de abstención debía ser reconocido como tal en el procedimiento concursal. Este requisito resultaba, cuando menos, discutible, dado que la intención de su titular consistía en no intervenir en la elaboración ni verse obligado por el convenio. La obligatoriedad de la integración se sostenía sobre dos elementos: por una parte, el derecho de abstención no constituía una cualidad del crédito al margen del concurso, sino el resultado de un pronunciamiento expreso en el procedimiento

acreedor privilegiado lleve a cabo una manifestación inequívoca de su voluntad de quedar vinculado por el convenio (art. 134.2 LC). Frente al antiguo derecho de abstención, la LC flexibiliza considerablemente el régimen de vinculación de los acreedores privilegiados al convenio, de manera que ni la asistencia a la junta de acreedores ni la intervención en las deliberaciones supone para aquéllos su vinculación necesaria al mismo⁶⁵⁶. Tan sólo en el caso de que el acreedor privilegiado vote favorablemente a la propuesta de convenio (que, a su vez, reciba el voto favorable en junta y la aprobación judicial) se verá vinculado por lo acordado en el mismo, tanto por lo que respecta a su crédito como a su privilegio (art. 123 LC).

La flexibilidad se manifiesta, así mismo, en aquellos supuestos en los que un mismo acreedor lo es por dos títulos diferentes, uno privilegiado y otro no. Cuando así ocurra, se aplicará la presunción contemplada en la LC, de acuerdo con la cual el voto emitido se entiende referido, exclusivamente, al crédito no privilegiado; solución, por otra parte, ya reivindicada por un sector de la doctrina respecto al derecho de abstención⁶⁵⁷.

El acreedor laboral concursal se ve favorecido por esta flexibilización del ejercicio del derecho de desvinculación, debido a la relativamente frecuente concurrencia en el mismo de la condición de titular de créditos privilegiados y

(inclusión del derecho de crédito en el grupo F del listado de acreedores); por otra parte, pese a su no vinculación al convenio -o precisamente por ello- la exactitud respecto al dato del conjunto de créditos dotados de derecho de abstención era relevante para el resto de acreedores, que de esta manera podían conocer con mayor precisión el estado del patrimonio que había de servir para la satisfacción de sus créditos.

⁶⁵⁶ La LSP exigía al acreedor que deseara conservar su derecho de abstención la no asistencia a Junta de acreedores. Mientras un sector doctrinal consideraba que la simple asistencia implicaba renuncia, otro sector entendía como posible su asistencia, si bien el acreedor debía abstenerse de votar. En el primer sentido, GARRIDO, «Los créditos...», op. cit., pág. 200; y GALLEGO SÁNCHEZ, *La intervención...*, op. cit., pág. 289, nota 215. Tras la reforma, HERRERA CUEVAS muestra recelos respecto a su participación, ya que: «...pueden consumir los turnos a favor y en contra de una propuesta, alardear de sus garantías, que hagan valer en ejecución separada (art. 55.2. pfo.2º LECO) o que sea inminente saldrán de la parálisis ejecutiva del art. 55.6 LECO, pueden usar de la preeminencia de representar a poderes estatales (Recaudación), o sencillamente pueden presionar con el número o medidas de conflicto extrajurídicas (trabajadores)...» (Manual..., op. cit., pág. 526)

⁶⁵⁷ Vid. MUÑOZ FERNÁNDEZ y otros: «...la concurrencia a la Junta de acreedores, exclusivamente con el carácter del crédito concursal, y haciéndolo constar así, no invalida el carácter de privilegiado del otro crédito del que es poseedor» (*Práctica de la suspensión de pagos*. Ed. EDIGENER/DIKINSON, Madrid, 1994, pág. 84.)

no privilegiados⁶⁵⁸. Ni tan siquiera puede interpretarse como un obstáculo a esta disgregación del derecho de crédito el hecho de la constancia del mismo en un único título –supuesto habitual para el crédito laboral–, siempre que en el mismo se contenga una clara diferenciación de los conceptos por los que se ha reconocido cada cantidad en favor del trabajador. Lamentablemente, pese a que en demanda deben precisarse los conceptos por los que son reclamadas las diferentes cantidades, es frecuente que la sentencia –o el correspondiente título ejecutivo– reconozca el derecho al abono de una determinada cantidad global, sin especificar las cantidades derivadas de cada concepto o derecho reclamado. En estos supuestos, la integración del acreedor en la negociación del convenio respecto a sólo una parte del total del crédito reconocido presenta, aparentemente, una gran dificultad. No obstante, este obstáculo es salvado por la propia tramitación concursal en el momento en el que se otorga una redacción definitiva a la lista de acreedores. Y ello porque, en dicha lista, los créditos deben aparecer correctamente identificados por lo que respecta a su naturaleza, cuantía y clasificación (privilegiados, ordinarios o subordinados). No debiera, por tanto, plantearse desde los órganos del concurso ninguna objeción a una insinuación parcial del crédito laboral que sea respetuosa con las diferentes clasificaciones que se le hayan podido conceder tras su integración en el propio concurso.

Como consecuencia de la desvinculación, el crédito laboral permanece ajeno al contenido del convenio. No se somete a quitas, esperas o cualquier otra medida adoptada en su seno, conservando la fisonomía que disfrutaba con anterioridad a la declaración concursal. Parece, pues, que el crédito debiera satisfacerse al margen de la tramitación concursal, esto es, con independencia de la fase en que la negociación del convenio se encuentre e, incluso, con anterioridad a que se inicie⁶⁵⁹. La LC, no obstante, guarda silencio respecto al

⁶⁵⁸ La presencia del acreedor laboral en la Junta de acreedores de la suspensión de pagos por sus créditos no privilegiados podía eliminar el derecho de abstención, en aplicación estricta del requisito de inasistencia.

⁶⁵⁹ Es posible interpretar que la desvinculación del convenio únicamente evita que recaigan sobre el crédito los efectos de lo acordado en convenio (quitas, esperas, etc.), sin que ello

pago de los créditos privilegiados desvinculados del convenio, circunstancia que genera relevantes interrogantes en relación (A) al momento en que puede o debe procederse al pago, (B) a los bienes que haya de emplearse para ello, (C) al momento procesal oportuno para solicitar, en su caso, la ejecución del crédito no satisfecho, (D) a la vía procesal para instar dicha ejecución y, finalmente, (E) a los bienes de la masa activa que puedan ser trabados en la misma.

A) Momento de pago de los créditos privilegiados no vinculados al convenio.

La respuesta a la cuestión de cuándo deben ser satisfechos los créditos privilegiados desvinculados se encuentra directamente relacionada con el carácter especial o general que se haya atribuido a su privilegio.

Tratándose de créditos clasificados con privilegio especial, recuérdese que la administración concursal puede optar por su pago en cualquier momento de la tramitación anterior a la aprobación del convenio (art. 155.2 LC). Como se ha insistido, la opción de pago convierte el crédito de concursal a crédito contra la masa (art. 84.2.7º LC), circunstancia por la que todas las cuestiones relativas al pago, tales como los bienes a emplear para ello, así como a la ejecución del crédito en caso de incumplimiento fueron analizadas en el epígrafe dedicado a esta categoría de créditos. Tan sólo recordar que, en mi opinión, la administración concursal ha de basar su decisión en el mayor beneficio que conservar el bien afecto supone para los intereses del concurso⁶⁶⁰ –y, más concretamente, para la satisfacción de los acreedores- frente a la reducción de la masa activa que supone el pago del crédito. Por otra parte, y si bien la Ley

permita al acreedor ninguna otra actuación en orden a su satisfacción. Esta posición, sin embargo, limita en exceso la eficacia protectora de la figura, reducida a la constatación de que el acreedor no acepta lo acordado en convenio ni renuncia a su crédito, pero postergando su satisfacción a un momento posterior a la conclusión del concurso (art. 1911 CC).

⁶⁶⁰ El beneficio puede proceder, entre otros fenómenos, de una previsible revalorización del bien afecto, o de su carácter imprescindible para continuar la actividad empresarial de la que obtener beneficios a ingresar en la masa activa del concurso.

no expresa preferencias al respecto, considero que el momento de la tramitación más adecuado para proceder al pago de estos créditos se produce cuando tanto la lista de acreedores como el inventario de bienes de la masa activa adquieren carácter definitivo. Será entonces cuando la administración concursal disponga de toda la información que precisa para ello: número y cuantía de créditos dotados de privilegio especial, bienes afectos a su satisfacción, relevancia de los mismos en la continuidad de la actividad como mecanismo de obtención de recursos para la satisfacción de los acreedores, etc. Repárese que, en cualquier caso, el pago de estos créditos no se produciría por la opción de su titular de no vincularse al contenido del convenio, sino precisamente antes de la aprobación del mismo, por lo que no puede considerarse, en puridad, como la respuesta a la cuestión aquí planteada.

Tratándose de créditos dotados con privilegio general, nuevamente ha de resolverse con carácter previo si la administración concursal puede optar por su pago con anterioridad a la aprobación del convenio. La respuesta, en mi opinión, ha de ser negativa, ya que el pago en fase común de estos créditos no puede responder a la finalidad anteriormente expuesta de conservar un concreto bien entre los que integran la masa activa del concurso.

Con lo dicho queda sin responder la cuestión relativa al momento en el que la administración concursal ha de proceder al pago de los créditos desvinculados con privilegio general –o especial cuyo pago no ha tenido a bien la administración con anterioridad-, esto es, si ha de referirse a la aprobación del convenio o si, por el contrario, ha de esperarse al cumplimiento del convenio. En mi opinión, esta segunda opción no es sostenible, ya que, en última instancia, el pago de cualquier crédito desvinculado, como crédito privilegiado, ha de producirse con anterioridad al de los pagos ordinarios o subordinados (art. 156 LC). Por otra parte, como se verá en profundidad, la LC prohíbe expresamente que lo previsto en convenio suponga la alteración de la clasificación de créditos establecida por la Ley (art. 100.3 LC). El acreedor privilegiado no vinculado por el convenio podría, pues, impugnar cualquier pago

a créditos ordinarios o subordinados que se produjera con anterioridad a su satisfacción, alegando la alteración del orden que se desprende de la posición que cada crédito ocupa en la escala de preferencias fijada en la redacción definitiva de la lista de acreedores. Incluso, considero sostenible que el pago de los créditos desvinculados del convenio haya de ser anterior a la de cualquier otro crédito privilegiado cuyo titular haya optado por su vinculación al convenio⁶⁶¹.

En mi opinión, resulta criticable que la satisfacción de los créditos desvinculados del convenio resulte dependiente de la aprobación del convenio, puesto que el carácter de privilegiados, su cuantía y cualquier otro dato relevante para su satisfacción quedaron ya fijados en la redacción definitiva de la lista de acreedores⁶⁶². Ciertamente es que, tras el pago, cabe que el acreedor rectifique su opción inicial y decida quedar vinculado al convenio. No obstante, tal supuesto quedaría resuelto de forma sencilla exigiendo la devolución a la masa activa de las cantidades recibidas por el acreedor privilegiado con carácter previo a la admisión de la adhesión a presentar en tales casos (art. 134.2 LC).

La doctrina no ha afrontado esta cuestión, limitándose a afirmar que la desvinculación supone la *no afectación* al convenio⁶⁶³.

⁶⁶¹ En el mismo sentido, si bien en referencia al antiguo derecho de abstención, se manifiesta SÁNCHEZ SOCAS: «... *no tiene sentido alguno que la posibilidad de quedar al margen del convenio (...) se tradujera en la imposibilidad de cobrar con cargo a la masa activa de la suspensión y con preferencia a cualquiera de los acreedores sometidos al convenio.*» («Las deudas...», op. cit., pág. 180.)

⁶⁶² No es posible que, créditos no reconocidos en el concurso, exijan la desvinculación del convenio, aún resultado claramente privilegiados. Tal clasificación debió ser obtenida en el momento procesal oportuno y constituye elemento esencial para la adquisición del derecho de desvinculación.

⁶⁶³ Como excepción, GARRIDO se muestra contundente: la ausencia de efectos del convenio se traduce en que los titulares de créditos privilegiados percibirán de forma inmediata el pago que les corresponde. («Art. 134. Extensión subjetiva», en AA.VV., *Comentario de la Ley Concursal*. Tomo II (dirigido por ROJO-BELTRÁN), Madrid (Thompson-Civitas), 2004; pág. 2230.)

B) Bienes destinados a la satisfacción de los créditos no vinculados.

Respecto a los bienes que deban destinarse a la satisfacción de los créditos desvinculados, nuevamente la Ley guarda silencio. No obstante, es evidente que la presencia en el patrimonio del deudor de bienes específicamente afectos a la satisfacción de los créditos dotados de privilegio especial facilita la respuesta a esta cuestión para ese supuesto, pues no cabe duda de que se empleará lo obtenido de la realización de los mismos. Éste es, entiendo, el motivo por el que la Ley impone a la administración concursal la obligación de que, en el momento de proceder al avalúo de los bienes de la masa activa del concurso, las garantías reales, trabas y otros derechos sobre tales bienes sean *tenidas en cuenta* por la administración concursal (art. 82.3 LC) (aunque, sin duda, hubiera sido deseable el empleo de una expresión más precisa).

Al contrario que los créditos dotados de privilegio especial, aquellos dotados de privilegio general no disponen de bienes específicamente destinados a su satisfacción. Esto no obstante, la aplicación de las normas de pago en liquidación ofrece la solución, pues de acuerdo con ellas estos créditos deben satisfacerse con los bienes remanentes en la masa activa tras haber procedido al pago de créditos contra la masa y con cargo a bienes no afectos a privilegio especial (art. 156 LC).

C) Ejecución del crédito no vinculado.

En otro orden de ideas, si la administración concursal no procede a satisfacer los créditos laborales desvinculados a la aprobación del convenio su titular se verá obligado a exigir coactivamente la satisfacción del crédito, esto es, a reclamar su ejecución.

A la cuestión de cuándo procede la ejecución, la Ley proporciona respuesta únicamente en relación a ciertos créditos dotados de privilegio

especial –concretamente, aquéllos dotados con garantía real sobre bienes afectos a la actividad del concursado, entre los que no se encuentran créditos laborales-, cuya ejecución ha de postergarse a la aprobación del convenio (art. 56.1 LC)⁶⁶⁴, pero nada refiere la ley, sin embargo, ni respecto a los créditos que, dotados de privilegio especial, no responden al perfil ofrecido por el art. 56.1 LC –conjunto que incluye a los créditos refaccionarios de los trabajadores (art. 90.1.3º LC)-, ni respecto a los créditos dotados de privilegio general, -entre los que se encuentran relevantes créditos laborales (art. 91 LC)-.

En relación a la ejecución de estos créditos laborales pueden ofrecerse dos respuestas. Así, puesto que, en base a lo dispuesto en el art. 55.1 LC, declarado el concurso no puede iniciarse ejecución singular alguna, la ejecución del crédito privilegiado desvinculado del convenio quedaría suspendida hasta la conclusión del concurso (art. 176 LC). ALTÉS TÁRREGA advierte de los efectos injustos de la aplicación del este criterio sobre créditos laborales privilegiados que, a pesar de no resultar vinculados por el contenido del convenio, se ven obligados a detener su ejecución hasta su cumplimiento⁶⁶⁵. Una segunda interpretación extendería el período de suspensión, únicamente, hasta la fecha de la sentencia aprobatoria del convenio, momento en que cesan todos los efectos de la declaración del concurso (art. 55.1 LC, conjuntamente con lo dispuesto en el art. 133.2 LC). Esta segunda parece la respuesta más lógica, por resultar más respetuosa con el carácter privilegiado de los créditos no vinculados por el convenio. De esta manera, la aprobación del convenio se convierte en el momento de la tramitación en el que la administración concursal ha de proceder al inmediato pago voluntario de los créditos desvinculados, pues, en caso contrario, el acreedor puede solicitar la ejecución de su crédito, sin necesidad de esperar a la conclusión de ningún otro trámite. Recuérdese, en este sentido, que el

⁶⁶⁴ De acuerdo con el art. 56.1 LC, estos acreedores no pueden iniciar la ejecución de su garantía hasta la aprobación del convenio.

⁶⁶⁵ Para resolver esta injusticia, el autor propone que la suspensión sea levantada en el momento de la aprobación del convenio. ALTÉS TÁRREGA, «Efectos...», op. cit., pág. 254.

crédito ha sido reconocido en el auto del juez del concurso que da por definitiva la redacción de la lista de acreedores del concurso, constituyendo éste el título para la ejecución.

D) Vía procesal para la ejecución.

Otra cuestión que plantea la ejecución de créditos desvinculados es la relativa a la vía procesal para llevarla a cabo. Nuevamente, la LC sólo contempla esta cuestión en relación a la ejecución de créditos con garantía real sobre bienes afectos. El art. 57.1 LC indica que, tal ejecución, se someterá a la jurisdicción del juez concursal y se tramitará como pieza separada del concurso, si bien las actuaciones se acomodarán a las normas propias del procedimiento judicial correspondiente⁶⁶⁶. Cuál sea el órgano competente para conocer de la ejecución del resto de créditos dotados de derecho de desvinculación, así como la tramitación a seguir, son cuestiones que no reciben respuesta por parte del legislador, lo que posiblemente obligue a acudir, por analogía, al procedimiento previsto para la ejecución de créditos con garantía real sobre bienes afectos recién expuesto.

Todo lo dicho lleva a concluir que el derecho de desvinculación concede al acreedor laboral la posibilidad de ignorar lo pactado en convenio, así como la posibilidad de exigir la ejecución del crédito en el ámbito concursal desde la fecha de aprobación del convenio, como pieza separada, siguiendo los trámites previstos en la LPL y bajo la jurisdicción del juez concursal⁶⁶⁷. Con estas

⁶⁶⁶ Si bien determinados acreedores disfrutaban de procedimientos específicos para la ejecución de sus créditos, como ocurre con los hipotecarios, el acreedor puede optar por acudir al procedimiento ordinario de ejecución.

⁶⁶⁷ La posición doctrinal mayoritaria respecto al derecho de abstención asociaba a éste el derecho a solicitar la ejecución al margen del concurso y con independencia del estado en que se hallara su tramitación. Vid., en este sentido, ÁLVAREZ DE MIRANDA: «Garantías...», op. cit., pág. 283; *vid.* también RIOS SALMERÓN, para quien el derecho de abstención sólo cobraba sentido si se relacionaba con la «...libertad ejecutiva que a los acreedores privilegiados confiere el art 9 de la misma ley, no para después de concluido un eventual convenio, sino antes incluso...» («El crédito salarial: su efectividad», en *RL*, nº 10, octubre 1985, pág. 300). La no vinculación, por tanto, se distancia considerablemente en esta cuestión de su precedente más inmediato.

características, el derecho de desvinculación se muestra muy diferente al derecho a continuar ejecución que la propia LC concede a determinados derechos de crédito laborales⁶⁶⁸.

E) Bienes a realizar en la ejecución.

Por último, la ejecución de los créditos dotados de privilegio general plantea, así mismo, dudas respecto a cuáles sean los concretos bienes de la masa activa que puedan ser realizados para su satisfacción. En mi opinión, habrá de acudir al orden de pago previsto para el caso de liquidación, de manera que podrá ser empleado cualquiera de los bienes integrantes de la masa activa, siempre y cuando no se hallen afectos al pago de créditos con privilegio especial o, hallándose, la traba recaiga sobre el valor del bien no afecto al privilegio (art. 156 LC).

Únicamente resta por indicar que cualquier pacto alcanzado en convenio deberá tener en cuenta que los bienes integrados en la masa activa del concurso no sólo se destinarán al pago de los créditos vinculados, sino también, y con carácter previo, al pago de los créditos desvinculados.

4.5.2. El pago de los créditos laborales concursales vinculados al convenio.

Los créditos laborales concursales que por no haber sido dotados de privilegio carecen de la facultad de desvincularse recién analizada, así como todos aquéllos cuyo titular, pese a poder eludir la vinculación, ha optado por su sometimiento al contenido del convenio (art. 134.2 LC), integran el conjunto de créditos laborales vinculados al convenio.

⁶⁶⁸ Como tales diferencias, cabe citar: a) la desvinculación exige el reconocimiento del crédito en el concurso, mientras que el derecho a continuar ejecución permite al acreedor laboral ignorar, absolutamente, el procedimiento de ejecución colectiva simultáneo a su ejecución; y b) mientras que el derecho a continuar ejecución se concede al crédito por ser laboral, el derecho de desvinculación se encuentra directamente vinculado a su carácter de crédito privilegiado según la propia LC.

A) El acreedor laboral ante el convenio.

La actividad que el acreedor laboral pueda llevar a cabo durante la negociación del convenio varía en función de dos factores: a) la presentación o no por parte del deudor de una propuesta anticipada de convenio; y b) la clasificación que se haya otorgado a su derecho de crédito.

En efecto, en caso de que el deudor haya presentado propuesta anticipada de convenio, dicha propuesta deberá recabar la adhesión de un determinado porcentaje de acreedores, entre ellos los laborales. Y ello, en dos momentos diferentes: a la presentación de la propuesta, en el que la adhesión deberá alcanzar la quinta parte del pasivo presentado por el deudor (art. 106 LC); o tras su admisión a trámite, y hasta la expiración del plazo para impugnar la lista de acreedores, en el que habrá de obtener la adhesión de acreedores que titulen créditos por importe, al menos, de la mitad del pasivo ordinario del concurso, (si bien, a efectos de cómputo, se consideran incluidos en el pasivo ordinario los acreedores privilegiados que voten a favor de la propuesta) (art. 124.3 LC)⁶⁶⁹. Obtenida esta segunda cifra, la propuesta habrá de considerarse aceptada⁶⁷⁰.

Al igual que los restantes acreedores, el laboral no se encuentra autorizado por la LC para presentar propuesta anticipada de convenio, potestad

⁶⁶⁹ Son varios los aspectos de la regulación que llevan a la doctrina a interpretar que la LC considera la presentación de propuesta por el deudor como el supuesto normal. Así, la necesidad de que el convenio que prevea la continuidad de la actividad presente un plan de viabilidad (art. 100.5 LC), de prácticamente imposible elaboración por los acreedores, la posibilidad de ofrecer, entre los contenidos alternativos, la conversión de créditos en acciones, etc. (Vid., entre otros, DE LA CUESTA, *El convenio...*, op. cit., pág. 58). Por otra parte, el art. 113 LC impone que, con anterioridad a la convocatoria de primera junta de acreedores, éstos hayan sido capaces de ponerse de acuerdo para elaborar una propuesta de convenio. A ello ha de añadirse la preferencia de la Ley por la propuesta mantenida o presentada por el deudor en junta de acreedores (art. 121.2 LC), así como la posibilidad de que el deudor guarde silencio sobre cualquier propuesta procedente de los acreedores hasta el momento de la oposición. Todo ello convierte a la de convenio en una fase marcada por el protagonismo del deudor y por la escasa relevancia de la voluntad de los acreedores.

⁶⁷⁰ Sumando el importe de los créditos privilegiados se evita que la propuesta se considere aceptada con la adhesión, exclusivamente, de acreedores privilegiados.

reservada al deudor⁶⁷¹. Por ello, su capacidad de actuación queda reducida a la posibilidad de adherirse en la primera o segunda de las instancias señaladas a la presentada por el deudor. E, incluso, el ejercicio de este derecho de adhesión parece sujeto a ciertos límites. Así, el conjunto de acreedores legitimados para adherirse a la propuesta a su presentación está compuesto únicamente por aquéllos que ostenten créditos privilegiados u ordinarios. Por el contrario, no parece que la adhesión a la propuesta ya admitida esté vedada a los acreedores subordinados, si bien la LC no resulta inequívoca al respecto⁶⁷². Por otra parte, la LC reserva la posibilidad de revocar la adhesión manifestada por el acreedor si, finalmente, la clase o cuantía de su crédito resultaran modificadas en la redacción definitiva de la lista de acreedores.

En el supuesto de que el deudor no presente propuesta anticipada, o la presentada no reciba la debida autorización judicial (art. 109 LC), será convocada Junta de acreedores⁶⁷³. Para la constitución de la Junta de acreedores la Ley exige la concurrencia de acreedores que titulen créditos por importe, al menos, de la mitad del pasivo ordinario. Pero, a tal efecto, conviene hacer dos precisiones. De un lado, la regulación prevista en la LC obliga a

⁶⁷¹ HERRERA CUEVAS expone dos motivos por los que los acreedores no pueden presentar propuesta anticipada de convenio. Por una parte, desconocen la situación patrimonial real del deudor (no obstante, esta circunstancia también se produce en caso de propuesta de convenio no anticipado o común, puesto que sólo acceden al inventario de bienes convocada la junta, esto es, después de realizar la propuesta). Por otra parte, si la propuesta es aceptada por el deudor resulta vinculante, lo que podría dar lugar a fraudes de unos acreedores con información privilegiada respecto de otros o confabulados con el deudor. (*Manual...*, op. cit., pág. 506)

⁶⁷² La ley no prohíbe que los acreedores titulares de créditos subordinados presenten su adhesión a la propuesta anticipada, sino que, simplemente, ignora ese dato. En sentido contrario, GALLEGO SÁNCHEZ y ALTÉS TÁRREGA, «El convenio», en AA.VV., *Concurso...* op. cit., pág. 430. En cualquier caso, el precepto es impreciso, ya que las adhesiones precisas para la admisión a trámite de la propuesta anticipada deben proceder de acreedores privilegiados u ordinarios y, sin embargo, el plazo para la presentación de propuestas anticipadas finaliza junto con el de comunicación de créditos, anterior a su clasificación. Por ello, la decisión sobre la admisión a trámite debería retrasarse hasta la fecha en que se resuelvan las impugnaciones sobre la lista de acreedores. Por el contrario, el art. 106.2 LC prevé que el juez resuelva bien en el mismo auto de declaración de concurso (si la propuesta acompaña a la solicitud de concurso) o bien en el plazo de tres días desde la presentación de la propuesta.

⁶⁷³ En la cual se permite al deudor mantener la propuesta anticipada o bien presentar nueva propuesta.

distinguir entre acreedores asistentes y acreedores firmantes o adheridos (art. 118 y 110.2 LC), pues, mientras los primeros deben alcanzar la cifra de quórum con sus créditos ordinarios, el art. 118.3 LC señala que los acreedores adheridos o firmantes se considerarán presentes a efectos de quórum, sin aplicar distinción alguna en función de la clasificación que haya merecido su crédito⁶⁷⁴. De otro lado, la referencia al pasivo ordinario puede interpretarse de dos maneras. Cabe entender que, a efectos de quórum, sólo se tendrá en cuenta la cifra de los créditos ordinarios de los presentes, (por lo que la cifra que puedan alcanzar los créditos privilegiados o subordinados de los presentes resultará indiferente para considerar la junta debida o indebidamente constituida); pero, también es posible interpretar que la LC emplea el concepto de pasivo ordinario únicamente como cifra de referencia a alcanzar. Desde esta perspectiva, el dato relevante a efectos de quórum consistirá en que el importe que sumen los créditos de los presentes alcance la cifra a la que asciende la mitad del pasivo ordinario, con independencia de la clasificación que cada crédito merezca⁶⁷⁵. El tenor literal del art. 116 LC, eludiendo toda discriminación en función de la clase de crédito, parece sostener esta última interpretación. Sin embargo, esta norma entra en clara contradicción con lo dispuesto en el art. 123 LC, de acuerdo con el cual la presencia de acreedores privilegiados no computa para la formación del quórum necesario para la constitución de la Junta de acreedores. Ciertamente, en aquellos casos en los que la Ley considera que los créditos privilegiados deben computar, lo manifiesta expresamente (*vid.* art. 124.1 LC). Por ello, parece más sólida la primera de las interpretaciones expuestas.

Una vez válidamente constituida la junta de acreedores, y al objeto de considerar aceptada una propuesta de convenio, el art. 124.1 LC exige el voto

⁶⁷⁴ Como indica DE LA CUESTA, «Tanto los firmantes como los adheridos que no asistan a la junta se computan a efectos del quórum. Y nótese que en este caso no se califica ni a los acreedores ni a los créditos, con lo que parece que sólo su cuantía se toma en cuenta a los efectos del quórum, lo que lleva a la conclusión de que en este caso se desvincula el carácter o la clase del crédito de su importe...». (*El convenio...*, op. cit., pág. 136).

⁶⁷⁵ Sosteniendo esta segunda propuesta, *vid.* AA.VV., *Proceso...*, op. cit., pág. 589.

favorable de, al menos, “la mitad del pasivo ordinario del concurso”. En este caso, la Ley elude toda referencia de carácter personal para referirse, únicamente, a la cifra del pasivo, si bien el párrafo cuarto del mismo precepto precisa que, a efectos de cómputo de mayorías en cada votación, se consideran incluidos en el pasivo ordinario los acreedores privilegiados que voten a favor de la propuesta. Teniendo en cuenta estos parámetros, parece lógico considerar como tal pasivo ordinario el importe que sumen los créditos declarados como ordinarios, al que habrá que sumar la cifra de los créditos de los acreedores privilegiados que hayan votado a favor del convenio⁶⁷⁶. Esa cantidad deberá alcanzar el 50% del total del pasivo para considerar aceptada la propuesta, sin que a estos efectos resulte relevante ni el número de votos ni la calidad del votante, sino sólo el porcentaje de pasivo alcanzado.

Cuando el convenio prevea un trato singular a favor de uno o varios acreedores⁶⁷⁷, la LC exige una mayoría reforzada, de manera que, además de la mitad del pasivo ordinario, la propuesta debe contar con el voto favorable de, al menos, la mitad del pasivo no afectado por el trato singular, si bien entiendo que de éste último habrá de descontarse el importe correspondiente a créditos subordinados, en la medida en que sus titulares no tienen derecho a votar.

De todo lo dicho se extrae que el acreedor laboral cuyo crédito haya sido calificado como ordinario podrá optar por asistir o no a la junta de acreedores⁶⁷⁸. Pero si, ora hubiera firmado con anterioridad alguna propuesta de convenio, ora se hubiera adherido a la presentada por el deudor (manteniendo una anticipada o no) u otros acreedores, su crédito computará para alcanzar el quórum de asistencia (art. 118.3 LC), y su voto, adhesión o firma computará para alcanzar la mayoría exigida por la ley art. 121.4.2º LC). Si

⁶⁷⁶ En este sentido, el art. 124, párrafo tercero es algo más preciso, al exigir que, para el caso de propuesta anticipada, los acreedores deben titular créditos por importe de al menos la mitad del pasivo ordinario.

⁶⁷⁷ El concepto y alcance del trato singular son objeto de análisis en el siguiente epígrafe.

⁶⁷⁸ Los acreedores reconocidos como litigiosos también podrán asistir, pese a carecer de derecho al voto, adhesión o cobro. Su concurrencia computa para alcanzar la mitad del pasivo que permite considerar la junta como correctamente constituida.

asistiera, podrá votar cualquier propuesta, incluso aunque hubiera firmado o se hubiera adherido anteriormente a otra.

Por su parte, como se vio, el acreedor laboral titular de un crédito privilegiado no tiene por qué encontrarse vinculado por el convenio. De manera que puede asistir a la junta de acreedores sin que su presencia compute para la formación del quórum necesario (art. 123 LC), participar en las deliberaciones y utilizar los turnos a favor y en contra de cada propuesta, sin que ello suponga su vinculación obligatoria al convenio.

Finalmente, los acreedores laborales subordinados que no asistan a la junta disponen de las mismas facultades para proponer convenio o adherirse a uno ajeno que un acreedor ordinario (art. 103, 108 y 115.3 LC)⁶⁷⁹. Asistiendo a junta, su presencia computa para alcanzar el quórum de constitución de la misma; sin embargo, carecen de derecho al voto⁶⁸⁰.

El convenio será sometido a la aprobación del órgano judicial en el momento en el que, tratándose de una propuesta de convenio anticipada, la misma haya alcanzado las adhesiones necesarias para su aceptación. No existiendo propuesta anticipada, o no habiendo obtenido la presentada un número suficiente de adhesiones en plazo (art. 108.1 LC), el convenio que haya sido aprobado en junta de acreedores convocada al efecto será sometido a aprobación judicial el mismo día que concluya la junta o el siguiente hábil (art. 127 LC).

El juez del concurso aprobará el convenio, salvo que alguno de los sujetos legitimados plantee oposición (art. 128 LC) o, no planteándose, el órgano judicial considere que el convenio ha de ser rechazado (art. 131 LC).

Tanto la oposición como el rechazo a la aprobación del convenio deben fundarse en la concurrencia de alguna de las causas previstas en la LC, esto es, infracción de la LC respecto al contenido del convenio, las adhesiones al

⁶⁷⁹ En sentido contrario, HERRERA CUEVAS, *Manual...*, op. cit., pág. 528.

⁶⁸⁰ Por el contrario, si firmaron o se adherieron a una propuesta, la firma o la adhesión se computa como voto favorable (art. 121.4.2º LC). Para ser congruente, la misma precaución debió tomar la LC respecto a la capacidad de los acreedores subordinados de adherirse o firmar propuestas.

mismo, la constitución o la celebración de la junta, o bien la alegación de cumplimiento objetivamente inviable de su contenido. El listado constituye una enumeración tasada de causas de oposición en la que, junto a datos de comprobación objetiva, se incluye una última causa cuya alegación exigirá del órgano judicial una compleja tarea valorativa⁶⁸¹.

Entre los legitimados para oponerse a la aprobación del convenio, junto al concursado y a la administración concursal, se encuentran aquellos acreedores que cumplan los requisitos exigidos por la LC. Concretamente, la Ley admite la oposición al convenio de cualquier acreedor no asistente a junta, de aquellos que hayan resultado privados de voto de manera ilegítima y de todo acreedor que votara en contra de la propuesta de convenio aceptada en junta o a la que no se hubiese adherido en caso de convenio anticipado. En cuanto a los integrantes del primer colectivo, la norma puede interpretarse en sentido amplio, de manera que estaría haciendo referencia a cualquier acreedor vinculado por el convenio, con independencia de la causa que hubiera motivado su inasistencia a la junta, incluso siendo ésta la ausencia de su crédito en la redacción definitiva del listado de acreedores⁶⁸². Más dudosa es la legitimación de los acreedores desvinculados. Ciertamente, su oposición a la aprobación del convenio no tendrá sentido cuando su contenido no les afecte, supuesto más habitual. No obstante, en la medida en que el convenio pueda contener alguna previsión que vulnere su derecho de crédito, entiendo que estos acreedores también integran el conjunto de los legitimados. Respecto a los acreedores privados de voto, debe recordarse que tal circunstancia sólo recae sobre los acreedores con créditos clasificados como subordinados,

⁶⁸¹ DE LA CUESTA se muestra muy crítico con las causas de oposición, ya que se refieren a cuestiones que ya fueron sometidas a control judicial y que, en todo caso, exceden de la oposición del convenio para repercutir en su validez como contrato. Concretamente, respecto a la oposición por inviabilidad objetiva del cumplimiento del contenido del convenio, el autor considera que resulta prácticamente imposible alcanzar esta conclusión y, además, que el juez no puede postergar la autonomía de la voluntad con un juicio sobre el fondo del convenio. (*El convenio...*, op. cit., págs. 179 y 173 respectivamente).

⁶⁸² Como se verá al analizar los efectos del convenio, éste resulta vinculante incluso para los créditos que, habiéndose devengado con anterioridad a la declaración de concurso, no han obtenido reconocimiento en la fase común de la tramitación.

clasificación respecto de la cual se pudo plantear incidente concursal en su momento, no siendo éste el trámite del procedimiento adecuado para hacerlo. Finalmente, aunque parece razonable que los acreedores que votaron a favor de la propuesta no puedan oponerse a tal aprobación, la doctrina ha considerado que en ciertos supuestos debieran estar legitimados⁶⁸³.

B) Efectos del convenio sobre el crédito laboral.

La aprobación del convenio conlleva efectos no sólo sobre los créditos de los acreedores vinculados por el mismo, sino también sobre los créditos de los acreedores concursales desvinculados. Con respecto a estos últimos, ha de recordarse que el acto de la aprobación del convenio constituye el momento en el que la administración concursal ha de proceder al pago y, simultáneamente, el momento a partir del cual es posible solicitar la ejecución. Otros derechos de crédito no vinculados por el contenido del convenio, como los créditos contra la masa o las garantías reales, también encuentran en la aprobación del convenio el momento procesal para la reanudación o inicio de sus ejecuciones al margen del concurso (arts. 154 y 56 LC, respectivamente).

Entre los acreedores vinculados, la vinculación al convenio habrá resultado voluntaria para aquellos con crédito privilegiado, así como para los acreedores no privilegiados que bien se adhirieron o bien votaron en junta a favor de la propuesta de convenio finalmente aprobada. Por el contrario, la vinculación resultará necesaria, derivada de un mandato legal, para los restantes acreedores, esto es, los no comparecientes a la junta, los que no votaron estando presentes y para los disidentes. Obsérvese, sin embargo, que, sea necesaria o voluntaria la vinculación al mismo, y como señala ROJO, el convenio no produce sus efectos sobre los derechos de crédito en virtud del consentimiento individual manifestado por cada acreedor, y ni siquiera por el consentimiento del colectivo de acreedores, sino que será necesario que el

⁶⁸³ Vid., AA.VV., *Proceso...*, op. cit., pág. 633.

convenio cumpla los requisitos exigidos por la Ley, esto es, acreditación del consentimiento del porcentaje suficiente de pasivo ordinario (art. 124 LC), aprobación del convenio por el juez del concurso (art. 127 LC) y cumplimiento del convenio (art. 139 LC)⁶⁸⁴.

Entrando en el análisis de los efectos en sí, el más relevante es, sin duda, el relativo a la eficacia novatoria que la LC atribuye al convenio, en virtud de la cual las obligaciones de pago que el concursado asume frente a los acreedores vinculados por el mismo tienen las características que se desprenden de éste. O, dicho en otras palabras, el crédito vinculado al convenio es sustituido por el crédito resultante de la aprobación de éste⁶⁸⁵. Ahora bien, esa eficacia novatoria requiere del cumplimiento del convenio, y no sólo de su aprobación⁶⁸⁶, circunstancia que explica que la Ley vincule a la declaración judicial de incumplimiento del convenio la rescisión de éste y, con ello, la desaparición de su eficacia novatoria. En realidad, de cualquier efecto del convenio⁶⁸⁷. Declarado el incumplimiento del convenio en sentencia firme, la consecuencia necesaria es la apertura de oficio de la fase de liquidación, sin posibilidad de que los acreedores soliciten el cumplimiento o alcancen nuevos

⁶⁸⁴ ROJO: «El contenido...», op. cit., pág. 363

⁶⁸⁵ De esta manera, la LC permite superar la polémica doctrinal generada por la contradictoria redacción de los arts. 905 y 907 CCom en torno a los efectos del convenio sobre los derechos de crédito, en la que se enfrentaban una tendencia mayoritaria, partidaria de considerar que la quita no suponía ni la extinción ni la transformación del crédito primitivo, sino únicamente su sometimiento a un *pacto de non petendo*, y aquella que consideraba que el convenio sustituía las obligaciones anteriores del deudor. En el primer sentido, GUILLEN SORIA, J. M.: *El convenio en las suspensiones de pago*, Granada (Comares), 1996, pág. 45; también SALA REIXACHS, A.: *La terminación...*, op. cit., pág. 199. En el segundo, CANDELARIO MACIAS, I.: *El convenio...*, op. cit., pág. 174. Recuérdese, además, que el convenio podía contener acuerdos de carácter liquidatorio, por lo que el debate sobre los efectos del convenio se extendía a medidas como la cesión de bienes “en pago” o “para pago”.

⁶⁸⁶ En el mismo sentido, DE LA CUESTA RUTE, *El convenio...*, op. cit., pág. 207.

⁶⁸⁷ El convenio no es un modo de terminación del concurso, sino que éste concluye declarado por el juez el cumplimiento en resolución inatacable. En tanto se produzca tal pronunciamiento, el acreedor laboral que considere incumplido el convenio podrá solicitar la declaración de incumplimiento (art. 140 LC). Ahora bien, de manera discutible, la Ley exige que el incumplimiento se haya producido en aquello que afecte al acreedor impugnante, por lo que ni acreedores privilegiados desvinculados del convenio ni acreedores contra la masa están legitimados para impugnar.

acuerdos con el concursado, previsión estricta cuyo objeto es impedir la producción de concursos y convenios sucesivos.

Por el contrario, en caso de cumplimiento, dada la eficacia novatoria del convenio, las posibilidades de una ulterior reclamación de la parte del crédito afectado por la remisión parcial son eliminadas, impidiendo que el acuerdo de quita se traduzca en una especie de espera específica en la que el cobro de la parte condonada quedaría trasladado a un momento no concreto del futuro - concluido el concurso- en el que el deudor viniera a mejor fortuna.

Finalmente, de acuerdo con el art. 134.1 LC, el concurso extiende su eficacia tanto sobre aquellos créditos que han sido reconocidos por el concurso como sobre aquéllos que, pese a su devengo regular, hayan podido ser ignorados por el mismo y, por tanto, no se encuentren entre los enumerados en el listado definitivo de acreedores (art. 134.1 LC)⁶⁸⁸. Esta eficacia novatoria sólo puede ser eludida por aquellos créditos laborales que hayan continuado ejecución al margen del concurso, ya que no se ven afectados por ninguna decisión adoptada en el seno de la tramitación concursal relativa a derechos de crédito. Se trata de una precaución cuya inclusión en la Ley genera dudas de relevancia. Y ello porque, en ausencia de mención, la conclusión que se obtiene de los preceptos que regulan el reconocimiento de créditos (arts. 85 a 97 LC) es que cualquier crédito no incluido en la redacción definitiva del listado de acreedores resulta ignorado, sea cual sea la fase en la que se halle la tramitación concursal. Sin embargo, el hecho de que el art. 134 LC declare la vinculación al contenido del convenio de los créditos no reconocidos plantea la duda de los efectos de tal vinculación. Parece razonable interpretar que la intención de la norma es que el crédito no reconocido experimente las mismas reducciones o aplazamientos (o cualquier otra consecuencia) que prevé el convenio para los reconocidos. Sin embargo, esta interpretación otorgaría al

⁶⁸⁸ No puede ignorarse la posibilidad de la comisión de errores en la elaboración del listado de acreedores o, aunque más improbable, la posible presencia de un ánimo fraudulento en la ausencia del crédito laboral de la lista de acreedores. Como ya se indicó, la carencia de reconocimiento en el concurso no supone, necesariamente, la inexistencia del crédito.

titular del crédito el derecho a exigir su pago según lo acordado en convenio, pese a no hallarse reconocido ni clasificado, pues, en caso contrario, experimentaría el doble perjuicio de verse afectados por el contenido del convenio sin poder obtener la satisfacción de su crédito conforme al mismo⁶⁸⁹. En mi opinión, no es intención de la norma otorgar este derecho a los titulares de créditos no reconocidos, por lo que la referencia legal a su vinculación al convenio no podrá ser alegada por el titular como fundamento jurídico sobre el que sostener una alteración del plan de pagos contemplado en aquél.

C) El contenido del convenio.

El convenio, como solución al concurso, se caracteriza por el hecho de que tanto el procedimiento para la obtención de recursos con los que satisfacer a los acreedores como el propio proceso de pago, son elegidos por mayoría en una junta a la que son convocados los acreedores, el concursado y la administración concursal (art. 116 y ss. LC). Pero, sin duda, el rasgo fundamental del convenio es que, además de lo anterior, puede –e, incluso, como se verá, debe– suponer la alteración de una o varias de las características que fueron reconocidas a los derechos de crédito en la lista definitiva de acreedores.

La LC regula este contenido de una manera dispersa y desordenada⁶⁹⁰, lo cual no impide clasificar la materia en tres grandes conjuntos. El primero de ellas hace referencia a los pactos que suponen alguna modificación de los derechos de crédito sometidos a convenio (reducción, espera, transformación en derecho distinto, etc.). El segundo se refiere al pago de los créditos (en su nueva fisonomía) y contempla tanto los mecanismos que pueden emplearse para la obtención de recursos (enajenación total o parcial de bienes,

⁶⁸⁹ Es evidente que en la elaboración del plan de pagos no puede valorarse la existencia de tales créditos, por lo que su incorporación en esta fase dificultaría enormemente el cumplimiento del mismo.

⁶⁹⁰ Existe una distancia incluso física entre los diversos preceptos destinados a regular el contenido del convenio, circunstancia que dificulta su análisis (arts. 100, 102 y 125 LC)

continuidad de la actividad, etc.) como el orden que haya de respetarse para proceder a la satisfacción de los créditos afectados por el convenio. Por los interrogantes que plantea, se reserva un último apartado al pago del crédito laboral cuando el convenio contempla la enajenación de la empresa.

a) Pactos que suponen modificación de los derechos de crédito.

La LC contempla varias previsiones en relación a los pactos que pueden suponer una modificación de los derechos de crédito vinculados al convenio. En primer lugar, si bien la Ley contempla una amplia libertad de negociación, prevé al mismo tiempo una serie de límites que deberán ser respetados por los acuerdos alcanzados por las partes. En segundo lugar, la LC concibe quita y espera como contenido necesario del convenio⁶⁹¹. En tercer lugar, la norma prevé la posibilidad de que el convenio contemple, junto a quita y/o espera, proposiciones alternativas o trato singular para acreedores de una o varias clases (arts. 102 y 125 LC respectivamente).

Comenzando el análisis por los límites a la negociación, cabe señalar que éstos pueden ser generales o específicos. Como límites generales, además de aquellos a los que está sometida la contratación de acuerdo con el art. 1255 CC⁶⁹², y pese al silencio de la Ley al respecto, entiendo que el

⁶⁹¹ ROJO prefiere denominarlo “*contenido esencial*”, lo cual no reduce su carácter obligatorio: «*Todo convenio tiene que contener proposiciones de quita, de espera o de quita y espera*» («El contenido...», op. cit., pág. 361.)

⁶⁹² La doctrina mantiene una intensa polémica sobre la naturaleza contractual del convenio, oscilando las posiciones entre una teoría procesalista, que pone el acento en la intervención judicial y el contenido publicista del convenio, una teoría contractualista que pone el acento en el acuerdo entre los interesados (GUTIÉRREZ GIL-SANZ, A.: *La oposición al convenio en la suspensión de pagos*, Bolonia (Publicaciones del Real Colegio de España), 2000, pág. 125) y una teoría ecléctica, que define el convenio como un acuerdo con fuerza vinculante gracias a su refrendo judicial (CANDELARIO MACIÁS, *el convenio...*, op. cit., pág. 170). Sin duda, el principal argumento en contra de la teoría contractualista se desprende de la fuerza vinculante del convenio para los acreedores ausentes de la negociación, no firmantes del acuerdo o incluso disidentes, es decir, de la ausencia de voluntariedad entre sus caracteres (con especial argumentación, LÓPEZ CURBELO, *Concepto y naturaleza jurídica del convenio en la suspensión de pagos*, Barcelona (Bosch), 2000, págs. 162 y ss). Por el contrario, concurren los restantes caracteres propios de la transacción, esto es, la resolución de un conflicto –si acaso, latente– y las mutuas concesiones –que no tienen por qué ser equivalentes (en el mismo sentido, RAMOS QUINTANA, «*La garantía de los derechos de los trabajadores*».

convenio no puede consistir en una condonación total ni en un aplazamiento indefinido del cobro de los créditos, en la medida en que ello supondría transformar el convenio en un negocio fraudulento al encubrir una donación a favor del concursado⁶⁹³. También es un límite general la exigencia de que el convenio no suponga una alteración de los privilegios (art. 100.3 LC). La interpretación de esta previsión y la concreción de sus efectos sobre los posibles pactos en convenio resultan, como se verá, operaciones complejas. Por su parte, los pactos de quita y espera, como contenido del convenio, se hallan sometidos a límites específicos. Así, el convenio no podrá contemplar quitas superiores a la mitad del importe de cada crédito ni esperas superiores a cinco años, salvo en el caso de empresas de actividad trascendente para la economía⁶⁹⁴. Junto a ello, la Ley exige que las quitas sean idénticas para créditos ordinarios y subordinados (art. 134.1 LC).

Dentro del respeto a los límites expuestos, la LC distingue entre un contenido necesario y un contenido optativo del convenio. El primero está representado por las proposiciones de quita y espera, limitadas de manera específica cuando afectan a créditos ordinarios. El segundo, por la posibilidad de incorporar al convenio proposiciones alternativas o un trato singular a favor de determinados acreedores.

Respecto al contenido necesario, si bien la doctrina coincide en sostener que la Ley no admite un convenio que no contemple quita y espera⁶⁹⁵, lo cierto es que su articulado no especifica un número o un valor mínimo dentro del pasivo que deban alcanzar los créditos afectados por la medida, por lo que

Inderogabilidad e indisponibilidad», Valladolid (Lex Nova), 2002, pág. 70; en sentido contrario, CANDELARIO MACIÁS *El convenio...*, op. cit., pág. 162).

⁶⁹³ Con especial firmeza, CANDELARIO MACIÁS, *El convenio...*, op. cit., pág. 450.

⁶⁹⁴ De ello extrae DE LA CUESTA que «...cuando por la vía convenida no sea posible conseguir una satisfacción de los créditos ordinarios al menos en la mitad de su importe o en el plazo máximo de cinco años el concurso ha de orientarse necesariamente por la liquidación.» (*El convenio...*, op. cit., pág. 43)

⁶⁹⁵ Vid., por todos, ROJO, «El convenio...», op. cit., pág. 361. Por el contrario, DE LA CUESTA rechaza que la presencia de quitas o esperas (rebaja o dilaciones) constituya contenido obligatorio del convenio, interpretando que la letra de la Ley debe interpretarse en el sentido de excluir la posibilidad de que el convenio sea sede adecuada para la condonación total de los créditos (*El convenio...*, op. cit., pág. 42).

cabe plantearse la validez de un convenio en el que, cualquiera de estas figuras -o ambas- presente un carácter meramente simbólico⁶⁹⁶.

Por lo que se refiere al contenido optativo, la posibilidad de incorporar proposiciones alternativas puede interpretarse en un sentido restrictivo, como otras modalidades de quita y espera a las que acogerse, o en un sentido amplio, admitiéndose propuestas que no contemplen tales quitas y esperas, sino otras. La propia LC se inclina por esta segunda posibilidad, al mencionar expresamente entre las alternativas la conversión de créditos en acciones, participaciones, cuotas sociales o créditos participativos (art. 100.2 LC)⁶⁹⁷. Si bien nada indica la Ley al respecto, considero que la transformación de los derechos de crédito vinculados por el convenio en un derecho de otra naturaleza sólo puede ofrecerse, precisamente, como alternativa a la conservación de su naturaleza crediticia. Lo contrario podría llegar a suponer un incumplimiento de la obligación de que el convenio contemple quitas y esperas. En el caso de los créditos laborales, es posible que la proposición alternativa consista en la transformación de este derecho en compromisos de empleo futuro asumidos por el concursado. Esta posibilidad debe ser acogida con gran cautela, en la medida en que exigir la ejecución *in natura* de estos compromisos, como obligaciones de hacer, suele resultar complejo, cuando no imposible por la propia evolución de la actividad de la empresa; como también resulta compleja la adopción de medidas de aseguramiento de su cumplimiento⁶⁹⁸.

Desde un punto de vista subjetivo, el precepto resulta muy ambiguo al permitir que estas propuestas alternativas tengan como destinatarios a todos los acreedores o a los de *una o varias clases*. La doctrina se inclina por una

⁶⁹⁶ Parece expresar una opinión contraria ROJO, «el convenio...», op. cit., pág. 381.

⁶⁹⁷ CORDÓN MORENO no excluye otras, sometidas, eso sí, a los límites generales de la contratación (art. 1255 CC), el respeto de la *par condicio* entre créditos de la misma clase y los límites del 100.3 LC. En cualquier caso, estas conversiones parecen admitirse, únicamente, como una alternativa a ejercitar por el acreedor y, en ningún caso, como efecto necesario del convenio (*Proceso concursal*, Navarra (Thompson-Aranzadi), 2003, pág. 167).

⁶⁹⁸ Sobre compromisos de empleo, en general, *vid.* SERRANO OLIVARES, R., *Los compromisos de empleo en la negociación colectiva*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2003.

interpretación flexible, de manera que la posibilidad de elección no tiene por qué ofrecerse a la totalidad de los acreedores de una clase (privilegio especial, privilegio general, crédito ordinario y crédito subordinado)⁶⁹⁹. Sin rechazar esta interpretación, entiendo que la flexibilidad no debe abrir las puertas a discriminaciones entre acreedores de igual clase, lo cual únicamente se garantiza exigiendo que las proposiciones alternativas dispongan de un valor objetivo equivalente a lo ofrecido al acreedor de idéntica clase que no puede elegir; de manera que la elección del que puede se produzca en base al valor subjetivo que cada propuesta le merezca⁷⁰⁰. En caso contrario, no sólo se estaría empleando el mecanismo de las proposiciones alternativas, sino que ello encerraría, a su vez, un trato singular, cuya aprobación, como se verá a continuación, exigiría el voto favorable de los no beneficiados por sus efectos⁷⁰¹.

Junto a las proposiciones alternativas del art. 102 LC, el art. 125 LC contempla la posibilidad de que la propuesta de convenio conceda un “trato singular” a ciertos acreedores o a grupos de acreedores determinados por sus características. Resulta complejo atribuir un alcance a esta previsión, aunque parece evidente que con ella la Ley pretende referirse a un tipo de acuerdo con características y consecuencias distintas a las propias de la proposición

⁶⁹⁹ Vid., en este sentido, AA.VV. *Proceso...*, op. cit., pág 503; vid. también DE LA CUESTA RUTE, *El convenio...*, op. cit., pág 59.

La LC menciona expresamente el derecho a optar de los acreedores subordinados, lo cual implica que, la propia alternativa, puede tener como destinatarios a esta clase de acreedores, pese a carecer de derecho a votar en junta (art. 134.1.2º LC). Por otra parte, y como indican SALA, MERCADAL Y ALONSO-CUEVILLAS, no tiene sentido limitar las proposiciones alternativas que puedan ofrecerse a los acreedores subordinados a las que enumera el art. 134.1, segundo párrafo. (*Nueva Ley...*, op. cit., pág. 612).

⁷⁰⁰ De otra manera, «*La alternatividad de propuestas es de suyo muy inclinado a que se discrimine desfavorablemente a los que no asistan a la Junta o sean disidentes.*» (HERRERA CUEVAS, *Manual...*, op. cit., pág. 500)

⁷⁰¹ DE LA CUESTA vincula proposición alternativa y trato singular en un sentido aún más amplio, entendiendo que la propuesta de convenio con contenidos alternativos que no ofrezca a todos los acreedores la facultad de elegir habrá de someterse a las reglas del art. 125 LC (trato singular), dado que, la simple facultad de elegir constituye un trato singular, esto es, una ventaja efectiva de orden económico. (*El convenio...*, op. cit., pág. 59).

alternativas. Debe precisarse, pues, cuál pueda ser su contenido y quiénes los destinatarios de ese trato singular.

Respecto a su contenido, la Ley omite cualquier precisión, si bien solo cabe interpretar que, o bien el trato singular consiste en el ofrecimiento de una prestación específica que, no conllevando un beneficio frente a lo ofrecido al resto de acreedores, se aproxime con mayor precisión a los intereses concretos del grupo de acreedores a quien se ofrezca, o bien que lo ofrecido a los acreedores como trato singular de conllevar un beneficio objetivo. Esta segunda alternativa parece ser la elegida por la LC, pues sólo así se explica la exigencia de que la propuesta de convenio que lo contemple sea votada favorablemente por al menos la mitad del pasivo no afectado por el trato singular⁷⁰².

Por lo que se refiere a los acreedores susceptibles de resultar favorecidos por el trato singular, posiblemente deba admitirse cualquier convenio que prevea un trato singular para un colectivo de acreedores entre los que «...concurran circunstancias objetivas comunes, o que en su consideración aislada presenten alguna peculiaridad especial»⁷⁰³. Resulta complejo precisar en qué pueda consistir ese trato más beneficioso, aunque probablemente tenga que ver con una menor incidencia de las quitas o esperas previstas sobre el crédito favorecido con el trato singular⁷⁰⁴. Esta interpretación permite ofrecer quitas distintas en el seno de una misma clase de créditos, siempre y cuando se cumpla el requisito del voto favorable de la parte no favorecida –valga la redundancia– por el trato singular. Por el contrario, resulta dudoso que pueda aprobarse una quita para créditos subordinados inferior a la prevista para

⁷⁰² SALA, MERCADAL Y ALONSO-CUEVILLAS parecen admitir que el trato singular consista en conservar íntegro el derecho de crédito. (*Nueva...*, op. cit., pág. 620)

⁷⁰³ AA.VV. *Proceso...*, op. cit., pág. 503.

⁷⁰⁴ «En alguna ocasión pueden presentarse notables dificultades para determinar cuándo se está o no en presencia de disposiciones realmente más beneficiosas para acreedores individualizados o la especie de ellos en que concurran características particulares.» (AA.VV., *Proceso...*, op. cit., pág. 617)

cualquiera de los ordinarios, dado que la Ley exige que ambos colectivos se hallen afectos a las mismas quitas y esperas (art. 134.1 LC).

En caso de que una propuesta de convenio plantee un trato singular que afecte negativamente a los acreedores privilegiados frente a los ordinarios, entiendo que el contenido en que pueda concretarse ese trato singular viene limitado por la interpretación que se haga de la obligación que impone la Ley a las partes negociadoras del convenio de *no alterar los privilegios* (art. 100.3 LC), cuestión sin duda compleja⁷⁰⁵.

La obligación de no alterar los privilegios puede identificarse con el respeto absoluto al orden de pago que se desprende del privilegio del que disfrute cada crédito. En ese caso, el trato singular no podrá suponer que un acreedor situado en una posición inferior en la escala de privilegios perciba su crédito antes –ni, si la percepción fuera simultánea, en mayor cantidad- que otro ubicado en un puesto superior. Ni, entre los créditos de un mismo nivel preferencial, que no se respeten las reglas que regulan la concurrencia entre ellos. Pero, también es posible interpretar que, para cumplir con aquella obligación, basta con que el convenio no contemple la eliminación o desaparición del privilegio otorgado a cada crédito –o la creación de nuevos-, pudiendo reducir los efectos del privilegio sobre el orden de pago a aquellos supuestos en los que la solución del concurso se transforme de convencional a liquidatoria (arts. 142.2, 3 y 4 y 143.1.4º y 5º)⁷⁰⁶.

La LC se muestra especialmente imprecisa respecto al valor del privilegio en el convenio, probablemente debido a la presunción de que todo

⁷⁰⁵ La cuestión sólo se plantea respecto de los privilegios de aquellos derechos de crédito cuyo titular ha optado por su vinculación al convenio. Ningún efecto puede tener el convenio sobre el privilegio de los créditos desvinculados ni, por supuesto, sobre ninguna de las características de los créditos no afectados por el convenio, esto es, aquellos de ejecución separada y los créditos contra la masa.

⁷⁰⁶ Incluso, existe una tercera posición, sostenida por un sector doctrinal, de acuerdo con la cual la simple vinculación al convenio de un crédito privilegiado supone, en sí misma, la pérdida de la preferencia en el pago. Esta interpretación, sin embargo, vacía absolutamente de contenido la obligación de respecto a los privilegios (art. 100.3 LC), lo cual es inadmisibles.

acreedor privilegiado optará por desvincular su crédito del contenido del convenio⁷⁰⁷.

Con carácter previo, cabe partir de la base de que el carácter privilegiado del crédito, por sí mismo, no le inmuniza frente a quitas y esperas, ni le garantiza una espera o reducción menor que las que afectan a créditos ordinarios. Al contrario, ya se ha señalado que los límites que la LC impone sobre este contenido del convenio sólo se aplican respecto a sus efectos sobre los créditos ordinarios, y no en otro caso (art. 100.2 LC).

A favor del respeto del orden de pago que se deriva de la clasificación de los créditos cabe alegar lo dispuesto en los arts. 89 y 125 LC, así como una interpretación rígida de la prohibición contemplada en el art. 100.3 LC. De acuerdo con el primero de los preceptos citados, *“la clasificación de créditos lo es a efectos del concurso”*, de lo que se desprende que, tal clasificación, producirá efectos con independencia de que la solución del concurso sea convencional o liquidatoria. El segundo precepto declara que no constituye trato singular el mantenimiento a favor de los acreedores privilegiados de las *“ventajas propias de su privilegio”*. Junto a lo anterior, cabe interpretar que la prohibición de alterar los privilegios que formula el art. 100.3 LC no se refiere únicamente a la imposibilidad de modificar el privilegio que la LC ha concedido a cada crédito, sino que significa que tal privilegio debe actuar en el convenio de tal manera que el plan de pagos que acompañe al convenio deberá elaborarse respetando el orden de satisfacción que se desprende de la clasificación otorgada a cada crédito en la fase común. Finalmente, la propia Ley otorga a la calificación efectos sobre el orden de pago en caso de solución convencional cuando, en su art. 134.1 LC, señala que los plazos de espera para los acreedores subordinados se computan a partir del íntegro cumplimiento del convenio para los acreedores ordinarios.

⁷⁰⁷ Esta circunstancia puede observarse, entre otros aspectos, en la ausencia de límites a aplicar sobre quitas y esperas que afecten a créditos privilegiados

De sostener esta línea interpretativa, habrá de concluirse que, cuando el art. 123.2 LC señala que el voto favorable del acreedor privilegiado al convenio supone aceptar el contenido de éste respecto a su privilegio, se está refiriendo tanto a la posibilidad de que el convenio vincule al privilegio la opción de elegir (art. 102 LC) o le confiera un trato singular, en el sentido de más beneficioso (art. 125 LC); pero no la desaparición de los efectos del carácter privilegiado de su crédito sobre el orden de pago a acreedores.

A favor de la posibilidad de que el plan de pagos no respete el orden de satisfacción que se desprende de la preferencia de cada crédito puede alegarse la literalidad del art. 123.2 LC, de acuerdo con la cual el voto de un acreedor privilegiado producirá los efectos que resulten del contenido del convenio respecto de su crédito y su privilegio, sin contemplar límite alguno al respecto⁷⁰⁸; así como lo indicado en el art. 136 LC, que, con carácter general, declara que los créditos de los acreedores privilegiados que hubieran votado a favor del convenio se verán afectados por su contenido. A ello podría añadirse que la vinculación al convenio no supone, realmente, la pérdida del privilegio, sino únicamente la atenuación de su principal efecto –la ordenación del pago-. Por otra parte, la previsión del art. 100.3 LC puede interpretarse como referida a la imposibilidad de modificar la clasificación (privilegio especial o general, crédito ordinario o subordinado) que se haya otorgado al crédito en la fase común de la tramitación, sin que ello prejuzgue el alcance o efectos del privilegio en el momento de proceder al pago a los acreedores en convenio. Por último, no puede ignorarse que la LC ubica los preceptos que establecen el orden de pago en función del privilegio en una sección dedicada, exclusivamente, a la solución liquidatoria (arts. 154 y ss LC).

En virtud de esta interpretación no sería posible pactar en convenio un trato singular consistente en que un crédito (o un conjunto de ellos) disponga de una clasificación distinta a la que resulte de la aplicación estricta de la Ley,

⁷⁰⁸ No obstante, cabe entender que si el art. 123.2 LC prevé pactos respecto al privilegio, a *sensu contrario*, en ausencia de pacto, no existe alteración de tales privilegios.

de manera que la composición que la LC atribuye a las categorías de créditos privilegiados, ordinarios y subordinados resulta indisponible para la autonomía de las partes, si bien la obligación del convenio de respetar los privilegios únicamente produce efectos en caso de que, finalmente, el concurso arribe a liquidación (art. 100.3 LC).

El principal defecto de la primera teoría reside en que, si bien parece obligatorio deducir que la clasificación de créditos y, concretamente, la clasificación como privilegiado, otorga ciertas prerrogativas al acreedor en el convenio, ningún precepto de la Ley especifica cuáles deban ser esas ventajas, por lo que no necesariamente han de traducirse en un respeto del orden de pago que contempla la LC en sus arts. 154 y ss., pudiendo quedar limitadas a un respeto formal del orden otorgado para el caso de que el concurso, finalmente, vire hacia una solución liquidatoria⁷⁰⁹. El principal argumento que puede enarbolarse en contra de la segunda teoría consiste en que la preferencia en el momento del pago constituye, sin duda, la más relevante ventaja que otorga el privilegio, y su desaparición deja al mismo prácticamente sin efectos. A lo que cabe añadir que la pérdida de la prioridad en el orden de satisfacción desmotivaría a los acreedores privilegiados en el momento de adoptar la decisión de vincularse a un convenio que no sólo eliminaría el principal efecto del privilegio de su crédito, sino que, además, muy probablemente, supondría una reducción de su cantidad, salvo trato singular.

La posición de la doctrina al respecto resulta claramente dispar, pudiendo observarse una gran diversidad de interpretaciones que oscilan entre considerar que el crédito privilegiado vinculado al convenio pierde las prerrogativas en el pago de los arts. 155 y 156 LC⁷¹⁰, entender que la

⁷⁰⁹ Tan sólo cabe deducir de lo dispuesto en el art. 125 LC que, las mismas, no consisten en someter a los créditos privilegiados a quitas o esperas inferiores a las previstas para acreedores ordinarios, pues ello constituiría un trato singular. Por su parte, HERRERA CUEVAS interpreta las ventajas propias del privilegio de las que habla el art. 125 LC como «...la facultad de cobrar con anticipación a otro crédito de inferior nivel prelativo en la liquidación o ejecución forzosa...» (Manual..., op. cit., pág. 508)

⁷¹⁰ Así se sostiene en AA.VV, *Proceso...*, op. cit., págs. 611 y 656.

conservación de estas prerrogativas sólo se produce si la misma se contempla como un trato singular a favor de los acreedores privilegiados⁷¹¹ (de manera que la obligación de respeto a los privilegios se manifiesta en otros aspectos)⁷¹², o bien sostener que toda propuesta de convenio ha de respetar el orden de preferencias, salvo renuncia individual del acreedor al privilegio otorgado a su crédito⁷¹³.

En mi opinión, la vinculación al convenio no supone, *per se*, la pérdida del carácter privilegiado del crédito, y tampoco la conservación de sus efectos puede ser considerado como un trato singular. Sin duda, la clasificación otorgada a cada crédito debe ser respetada en los acuerdos alcanzados en convenio para el caso de liquidación (art. 100.3 LC). Sin embargo, de lo dispuesto en el art. 123.2 LC cabe concluir que es posible alcanzar acuerdos que modifiquen, mientras el convenio esté el vigor, los privilegios concedidos en la fase común de la tramitación, siempre y cuando sean respetados los siguientes límites: en primer lugar, sólo puede verse afectado el privilegio del crédito cuyo titular haya votado a favor de la propuesta de convenio que contempla tal afección (art. 136.2 LC), en la medida en que la misma constituye un trato singular a favor de los restantes acreedores. En segundo lugar, lo acordado nunca podrá suponer que los acreedores subordinados cobren antes que los acreedores privilegiados (art. 134.1 LC). Sólo desde esta posición tiene sentido que la Ley exija a los acreedores privilegiados que votaron a favor de la

⁷¹¹ Para DE LA CUESTA, así debe interpretarse el art. 125 LC, si bien el propio autor «*Se plantea sin embargo la duda de por qué el art. 125.1 LC no alude directa y expresamente a la conservación del privilegio*». (*El convenio...*, op. cit., pág. 166). En mi opinión, entender que constituye trato singular que el privilegio conserve sus efectos contradice directamente lo dispuesto en el art. 125.2 LC.

⁷¹² Nuevamente, DE LA CUESTA: «*el respeto a la clasificación de los créditos quiere decir, a mi juicio, que si los créditos han de permanecer como tales después del convenio han de hacerlo conservando su propio carácter (...) porque es claro que un convenio consistente en la conversión de créditos en acciones o participaciones sociales supone la alteración no ya sólo de la clasificación de los créditos sino del carácter o naturaleza del derecho mismo.*» (*El convenio...*, op. cit., pág. 58). Sin embargo, ésta constituye una interpretación excesivamente restrictiva de la prohibición de alteración del art. 100.3 LC.

⁷¹³ ALTÉS TÁRREGA, «el convenio», en AA.VV., *Concurso e insolvencia punible*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2004, pág. 459.

propuesta finalmente aprobada como convenio que acepten los efectos de su contenido respecto al privilegio (art. 123 LC).

En el caso de los créditos laborales privilegiados, la posibilidad de negociar sobre su privilegio constituye una novedad fundamental frente a la posición negativa al respecto sostenida mayoritariamente por la doctrina y que, entiendo, ha de mantenerse respecto a los privilegios del art. 32 ET. En efecto, aplicando la anterior legislación concursal, la posibilidad de negociar sobre el carácter privilegiado de un crédito se afirmaba con carácter general⁷¹⁴ y se negaba en el caso de los créditos laborales, sobre la base de argumentos sólidos. Así, los términos empleados por la norma que contemplaba los privilegios de estos créditos, esto es, el art. 32 ET, tenían –y tienen- carácter claramente imperativo, además de suponer la derogación del conjunto de normas civiles y mercantiles reguladoras de la ubicación de los créditos en la escala de preferencias al cobro. El propio párrafo cuarto del mencionado precepto consideraba estas preferencias de aplicación en los procedimientos concursales, impidiendo una alteración de la posición en la escala u orden de cobro que ocupa el crédito salarial en favor de otros que, de acuerdo con aquella norma, debían ser satisfechos con posterioridad. En definitiva, no era admisible el pacto en convenio que postergara al crédito laboral frente a otro no declarado legalmente preferente.

Como es conocido, la LC se blinda frente a preferencias declaradas en otras normas, de manera que, en caso de concurso, no es aplicable el art. 32 ET. Junto a ello, el hecho de que el privilegio sea concebido por esta Ley con carácter o naturaleza disponible constituyen elementos suficientes para sostener que el privilegio que la LC otorga al crédito laboral puede ser objeto

⁷¹⁴ Y ello a pesar de que el art. 905 CCom disponía que aquellos acreedores dotados de derecho de abstención que optaran por tener voz y voto en el convenio se sometían a las esperas o quitas acordadas, aunque *“sin perjuicio del lugar y grado que corresponda al título de su crédito”*.

de negociación en convenio concursal, dentro, por supuesto, de los límites que impone la LC y que han sido anteriormente expuestos⁷¹⁵.

Para finalizar, considero procedente poner de relieve que, entre la doctrina, ALTÉS TÁRREGA se ha planteado la conveniencia de que, abierta la fase de convenio, sea la representación de los trabajadores quien negocie los efectos del mismo sobre los créditos de los trabajadores, y, más concretamente, sobre el sometimiento al convenio de aquéllos que, por ser privilegiados, pueden mantenerse desvinculados de su contenido. Los argumentos en contra de esta teoría que se desprenden de la legislación concursal, y que el propio autor no ignora⁷¹⁶, no le impiden contemplar dos posibles vías para alcanzar este resultado. Por una parte, que los representantes de los trabajadores, mediante asamblea, adquieran la representación en convenio (mediando, eso sí, la imprescindible renuncia individual de cada trabajador). Por otra parte, considerando que la Comisión Negociadora del Convenio en vigor está capacitada para renunciar al derecho de abstención de los acreedores salariales, posición que no comparto.

b) Pactos relativos al pago a acreedores.

Junto a los pactos que alteran alguna de las características de los derechos de crédito vinculados por el convenio, el contenido de éste se completa con aquellos pactos relativos a los mecanismos o actos jurídicos que van a permitir la obtención de los recursos necesarios para el cumplimiento del

⁷¹⁵ ALTÉS TÁRREGA no considera descabellado pensar que, «...en ocasiones, la posible renuncia a los créditos salariales o, al menos, la de los privilegios que sobre ellos pesan, podría posibilitar un beneficio para el trabajador de igual o mayor grado que el que obtendría con el cobro de sus deudas» («El convenio...», op. cit., pág. 459)

⁷¹⁶ «...la posibilidad de someterse o no al convenio se otorga a los acreedores de forma individualizada (...) los representantes de los trabajadores actúan, en este sentido, con expresa delegación, sin poder exceder los límites que se marquen a dicha representación, pues no es, desde luego, la actuación en nombre de los trabajadores en el convenio de acreedores que se produce en los procedimientos concursales una de las prerrogativas que se conceden a los representantes de los trabajadores...» (ALTÉS, «El convenio...», op. cit., pág. 460)

convenio, así como con aquellos relativos al orden en que vayan a satisfacerse los derechos de crédito con los recursos obtenidos.

Respecto al primer conjunto de acuerdos, la LC admite el empleo de diversas fórmulas al objeto de obtener recursos, si bien impone ciertas limitaciones a la autonomía de las partes. Así, la LC prohíbe que el convenio se convierta en una vía para la liquidación global del patrimonio del concursado, eliminando con ello el riesgo de transformación de la solución convencional en solución liquidatoria⁷¹⁷. Ello implica que, cualquiera que sea el proceso elegido para la obtención de recursos, necesariamente, el convenio ha de suponer la continuidad de la actividad de la empresa⁷¹⁸.

Respetando esta exigencia, toda proposición de convenio podrá contemplar cualquiera de estas medidas (o la combinación, si fueran compatibles, de varias de ellas): 1) la enajenación de bienes aislados, no constitutivos de una unidad productiva por sí mismos⁷¹⁹; 2) la venta de unidades productivas (o, en otras palabras, la enajenación parcial de la empresa); 3) la enajenación global de los bienes y derechos del concursado afectos a su actividad⁷²⁰; 4) la continuidad de la actividad empresarial por parte

⁷¹⁷ Como se indicó, la intercomunicación entre las dos soluciones al concurso resultaba perjudicial para la propia valoración socioeconómica del convenio y de su capacidad para reflotar aquellas empresas en las que la continuidad de la actividad todavía era posible.

⁷¹⁸ Como se verá, ya sea por el propio concursado ya por el adquirente de la totalidad de la misma ya, finalmente, por ambos en caso de enajenación parcial. Sin embargo, como señala MONEREO PÉREZ, «...no existe un nexo imperativo y necesario entre el convenio concursal y la conservación-continuidad de la empresa» (*Empresa en reestructuración y ordenamiento laboral*, Granada (Comares), 2006, pág. 141. En el mismo sentido, en *La conservación de la empresa en la Ley Concursal (aspectos laborales)*, Valladolid (Lex Nova), Valladolid, 2006, pág. 104)

⁷¹⁹ La LC no concreta la naturaleza de los bienes o derechos susceptibles de ser enajenados, por lo que ha de concluirse que puede tratarse de bienes afectos o no al pago de créditos con privilegio especial, lógicamente vinculados por el convenio. Puede deducirse, en todo caso, que dicha enajenación afectará a bienes o derechos que no constituyan el tráfico ordinario de la empresa –lo contrario se encuentra entre las facultades ordinarias del concursado o administración concursal- (art. 100.4 LC). A ello debe añadirse que la enajenación sólo podrá afectar a un volumen de bienes o derechos cuya salida de la masa activa no impida la continuidad de la actividad empresarial. El destino de lo obtenido habrá de ser el de incrementar el conjunto de los recursos disponibles para el cumplimiento del plan de pagos del convenio.

⁷²⁰ La enajenación total de la empresa únicamente puede constituir contenido del convenio en caso de que se garantice, por parte del adquirente, el pago de los créditos y la continuidad de la actividad. La medida constituye excepción a la prohibición expresa de que el convenio

del concursado, como fuente de recursos para el cumplimiento del convenio (art. 100.5 LC). Sólo en este último caso, la Ley exige que el convenio contenga un plan de viabilidad en el que se especifiquen los recursos necesarios para el cumplimiento del convenio, los medios y las condiciones de su obtención⁷²¹.

Si bien la Ley nada indica al respecto, ya se ha mencionado que la elección de la fórmula para la obtención de recursos deberá llevarse a cabo basándose en los datos proporcionados por un inventario de bienes que refleje el exacto estado de la masa activa del concurso en ese momento. Así, ha de recordarse que el art. 156.2 LC permite el pago anticipado de créditos con privilegio especial sin realización del bien afecto. Si así hubiera ocurrido, el bien habrá perdido su carácter afecto, pero, al mismo tiempo, habrá que retraer de la masa activa la parte de su valor empleado para la satisfacción del crédito. También es posible que alguno de los bienes existentes en el momento del inventario haya sido enajenado, en cuyo caso al bien le sustituye en el inventario lo obtenido por su enajenación, o bien porque, tratándose de un bien afecto a privilegio especial, la administración decidió su venta, optando entre la subsistencia del gravamen y subrogación del adquirente en la deuda (en cuyo caso, el bien sale de la masa activa) y el pago con lo obtenido el crédito privilegiado (pasando el remanente, en su caso, a integrar la masa activa)(art. 156.3 LC). Junto a ello, habrá de reflejarse el ejercicio de derechos de ejecución separada y separación. Finalmente, es posible que uno o varios de los bienes integrantes de la masa activa hayan sido realizados para, con lo

consista en la liquidación global del patrimonio del concursado (art. 100.3 LC). La norma no pretende evitar en todo caso la enajenación global de la empresa, sino que, la misma, suponga su desaparición y, con ello, la desaparición de la actividad que supondría.

⁷²¹ Para HERRERA CUEVAS, la inclusión del plan de viabilidad consagra el convenio conservativo de contenido reorganizador. (*Manual...*, op. cit., pág. 498.). Por el contrario, DE LA CUESTA RUTE afirma que «... De ninguna manera nuestro plan de viabilidad pasa de ser un documento relativo a la capacidad de generarse ganancias por la continuación del ejercicio de la empresa (...) lo primordial es que éste procure la satisfacción de los acreedores (...) No hay, pues, en nuestro nuevo derecho concursal ni la menor sombra de que la institución del concurso se ponga al servicio de supuestas razones objetivas de conveniencia de conservar la empresa que ejercía el concursado.» (*El convenio...*, op. cit., pág. 21.)

obtenido, satisfacer créditos contra la masa. Al mismo tiempo, habrá que incorporar al inventario todos aquellos bienes que hayan ido siendo adquiridos a lo largo de la tramitación del concurso.

Sea cual sea la fórmula elegida para la obtención de recursos, toda proposición de convenio deberá venir acompañada de un plan de pagos, el cual ha de recoger el detalle de los recursos previstos para el cumplimiento de sus cláusulas⁷²².

Entre tales recursos, no podrá incluirse ninguno de los bienes del concursado, sino, únicamente, el valor obtenido con su realización. Ello es debido a que la LC prohíbe la entrega directa de bienes del patrimonio del concursado a modo de pago a acreedores, ya sea en pago o para pago⁷²³. Bien entendido que lo que la Ley prohíbe es emplear la cesión de bienes a acreedores como instrumento de pago, permitiendo, por el contrario, la enajenación de bienes a los acreedores –o, incluso, la transmisión de la totalidad de la empresa-, siempre y cuando se cumplan los requisitos establecidos con carácter general, esto es, que el adquirente asuma tanto la continuidad de la actividad de la empresa como la obligación de pagar los créditos de los acreedores.

Precisamente, la previsión legal de que en caso de enajenación de la empresa el adquirente asuma el pago de los créditos obliga a diferenciar entre

⁷²² De acuerdo con la LC, el plan de pagos no tiene por qué contener referencias a los instrumentos utilizados para obtener los recursos –aunque nada impide que las contemple-, sino únicamente al empleo de tales recursos para la satisfacción de los créditos. A diferencia del plan de liquidación elaborado por la administración concursal en caso de liquidación (art. 148.1 LC), no se trata de un plan para la realización de los bienes.

Por otra parte, coincido con la doctrina en exigir que dicho plan contemple tanto la manera precisa en que se pretende cumplir el convenio como los medios con que se cuenta para ejecutar las estipulaciones del convenio, así como en entender que la exigencia de este documento resulta prácticamente incompatible con la presentación de propuestas de convenio por parte de los acreedores. Vid. AA. VV., *Proceso...*, op. cit., pág. 507. En el mismo sentido, DE LA CUESTA, *El convenio...*, op. cit., pág. 51.

⁷²³ En el derecho concursal anterior, las fórmulas que trasladaban la propiedad de los bienes a los acreedores en concepto de pago o para su transmisión eran admitidas como contenido válido del convenio. En el primer caso, la propiedad de los bienes pasaba a los acreedores e implicaba la extinción del crédito, cubriera o no lo obtenido con la realización del bien la totalidad de la deuda. En el segundo caso, el deudor únicamente quedaba liberado en la cantidad a que ascendía el líquido obtenido en la realización de los bienes.

éste supuesto y aquél en que no se produce enajenación a efectos de pago a acreedores, sin perjuicio de un posterior análisis más detallado de los concretos efectos de la transmisión de la empresa sobre el pago de los créditos laborales.

En ausencia de enajenación, no debe olvidarse el hecho de que lo obtenido de la realización del patrimonio concursal habrá de destinarse a la satisfacción no sólo de los créditos vinculados por el convenio (ordinarios, subordinados y privilegiados vinculados) sino también a la de cualquier crédito contra la masa que se haya devengado y, habiendo vencido, no haya sido pagado, así como la de aquellos créditos desvinculados del convenio que, bien dotados de privilegio especial, la administración concursal no consideró beneficioso para el concurso su satisfacción en un momento anterior, bien dotados de privilegio general han de ser satisfechos a la aprobación del convenio.

Es posible, por otra parte, que los recursos necesarios para la satisfacción de los créditos no se obtengan en un único acto, sino en actos sucesivos. En ese caso, resultará imposible proceder a la satisfacción de la totalidad de los créditos en el mismo momento, por lo que el plan de pagos deberá contemplar el orden en que, a medida que se obtengan los recursos, vayan satisfaciéndose los créditos.

Al respecto, la LC presenta numerosas lagunas, regulando únicamente cuestiones concretas. Así, para el caso de que se haya resuelto la continuidad de la actividad empresarial, la Ley permite que aquellos créditos contraídos al objeto de financiar el plan de viabilidad serán satisfechos en los términos fijados en el propio convenio (art. 100.5.2º LC). Junto a esta previsión, la LC precisa que el cómputo de los plazos de espera para créditos subordinados comienza a partir del íntegro cumplimiento del convenio para los ordinarios (art. 134 LC).

En mi opinión, las previsiones del plan de pagos en relación al orden de pago a acreedores deben -al igual que ocurría en el caso de los pactos

modificativos de los derechos de crédito- respetar el orden que se desprende de la clasificación que ha sido asignada a cada crédito, de manera que esta clasificación despliega sus efectos en este momento ordenando el pago en función del privilegio otorgado a cada crédito. Dicho de otra forma, el respeto a los privilegios exigido por el art. 100.3 LC no sólo produce efectos sobre la negociación de cláusulas convencionales relativas a los derechos de crédito, sino que se proyecta, así mismo, sobre el contenido del convenio en relación al orden de pago, esto es, en relación a la cadencia con que vayan a ser satisfechos los créditos vinculados por el mismo. De modo que, al margen de la especialidad que presentan los créditos financiadores del plan de viabilidad, los recursos obtenidos deben destinarse a satisfacer: en primer lugar, créditos contra la masa; en segundo lugar, créditos desvinculados del convenio y, finalmente, créditos vinculados por el convenio concursal. El orden en que, a su vez, deban ser satisfechos estos últimos, vendrá determinado por el privilegio que proteja a cada crédito, salvo acuerdos al respecto alcanzados en convenio, cuyo contenido y límites han sido analizados anteriormente.

Cuando se haya acordado la enajenación total o parcial de la empresa, se ha señalado que la Ley exige que el adquirente asuma no sólo la prosecución de la actividad propia de la unidad productiva adquirida sino también el pago de los créditos de los acreedores⁷²⁴. Dejando para un momento posterior el análisis de los interrogantes afectantes específicamente a los créditos laborales, la subrogación del adquirente en la posición deudora del empresario plantea, en mi opinión, dos cuestiones fundamentales. Como primer interrogante, debe resolverse si en caso de transmisión total de la empresa el adquirente asume el pago de la totalidad de créditos devengados con anterioridad a la transmisión, aun no vinculados por el convenio (ya sea por

⁷²⁴ «...el adquirente se obliga por sí a pagar a los acreedores lo que del convenio resulta, y al aprobarse judicialmente el convenio, el concursado queda liberado de sus obligaciones. Por lo que el cumplimiento de lo acordado en el convenio es directamente exigible del adquirente y su no cumplimiento no tiene consecuencias concursales para aquél.» DE LA CUESTA RUTE, *El convenio...*, op. cit., pág. 53.

su carácter privilegiado o por tratarse de créditos contra la masa), o si, por el contrario, sólo se subroga en el pago de los créditos vinculados por el convenio. En otras palabras, si la transmisión supone una subrogación total o parcial en la posición deudora del concursado. En segundo lugar, cuando la enajenación es parcial, y dentro del conjunto de los créditos vinculados por el convenio, se plantea la seria dificultad de concretar cuáles sean los específicos créditos cuyo pago ha de ser asumido por el adquirente, especialmente cuando se refiere a créditos no dotados de garantías sobre alguno de los concretos bienes o derechos adquiridos como consecuencia de la transmisión. Probablemente, esta concreción formará parte del contenido de la propuesta de convenio y tendrá su origen en una negociación previa con el adquirente de la totalidad o parte de la empresa.

La respuesta a la cuestión del orden de pago en de los créditos en caso de enajenación va a depender, directamente, de la que se haya ofrecido al primero de los interrogantes señalados. Si se interpreta que el adquirente asume la totalidad de la deuda, entiendo que éste se verá obligado a respetar el orden de pago previsto en la LC, (créditos contra la masa, créditos concursales desvinculados y créditos concursales vinculados por el convenio). Y ello a pesar de que él, como deudor, no se encuentra sometido a concurso. Si se interpreta que sólo paga los créditos vinculados, el pago se producirá en los términos expresados en la propuesta de convenio. Ya se ha analizado el conjunto de acuerdos que cabe alcanzar en materia de pago a acreedores, por lo que sólo es preciso recordar que el adquirente asume la satisfacción de los créditos en la fisonomía de los mismos resultante de las cláusulas del convenio (art. 100.2 LC).

Finalmente, si el adquirente incumpliera los términos del acuerdo, los acreedores podrían instar la ejecución de sus créditos, empleando como título ejecutivo la sentencia del juez del concurso aprobando el convenio. Resulta dudoso, sin embargo, si dicha ejecución habría de plantearse ante el juez del concurso por la vía del incidente concursal (y, por tanto, como fase de la

tramitación concursal –recuérdese que el concurso no finaliza con la aprobación del convenio, sino con el auto de declaración de su cumplimiento (art. 139.2 LC)-), o si, por el contrario, los acreedores habrían de instar un ejecutivo al margen del concurso (lo que obligaría a resolver el orden jurisdiccional competente, si el civil sobre la base del título esgrimido u otro, en función de la naturaleza del crédito ejecutado). Lo que parece claro es que tal incumplimiento, a diferencia del llevado a cabo por el concursado, no llevaría a la apertura de la fase de liquidación.

D) Pacto de enajenación de la empresa o unidades productivas y pago de los créditos laborales.

Como se ha indicado al analizar los pactos posibles en convenio, las partes negociadoras pueden optar por una enajenación total o parcial de la empresa concursada, siempre que el adquirente asuma la continuidad de la actividad de las unidades afectadas, así como el pago de los créditos de los acreedores en los términos expresados en la propuesta de convenio, incluidos, lógicamente, los créditos laborales (art. 100.2 LC).

A su vez, la subrogación del adquirente en los derechos y obligaciones laborales del cedente en caso de traspaso de empresa está prevista, con carácter general, en el art. 3 de la Directiva 2001/23 sobre mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspaso de empresas. Ocurre, sin embargo, que el art. 5.1 Directiva contempla la no subrogación en las deudas laborales preexistentes cuando el cedente se halle inmerso en un procedimiento de quiebra o insolvencia abierto con vistas a la liquidación, si bien cualquier estado miembro puede optar por la aplicación de lo dispuesto en el art. 3 de la Directiva también a este supuesto, con limitación o no de sus efectos (art. 5.2 Directiva).

Teniendo en cuenta las previsiones de la Directiva 2001/23, ¿cuál es el régimen aplicable al pago de los créditos laborales para el caso de la

transmisión prevista en el art. 100.2 LC? En mi opinión, con base en lo dispuesto en la LC, debe entenderse que el adquirente se subroga en el pago de la totalidad de los créditos laborales pendientes, conclusión a la que se llega tanto si se interpreta que la transmisión acordada en convenio concursal ha de regirse por el régimen general del art. 3 Directiva, como si se considera que resulta aplicable al supuesto el régimen del art. 5.1 Directiva.

En efecto, puede sostenerse que la transmisión en convenio concursal ha de regirse según lo dispuesto en el art. 3 de la Directiva, al considerar que el concurso cuya solución es convencional no reúne los requisitos exigidos por el art. 5.1 de la misma norma para su aplicación, esto es, no se trata de un procedimiento de insolvencia abierto "con vistas a la liquidación". Y ello, sencillamente, porque la liquidación de la empresa está prohibida como contenido del convenio (art. 100.3 LC).

Pero, también es posible defender la aplicación del art. 5.1 de la Directiva, argumentando que –a diferencia de lo que ocurría con anterioridad a la reforma 2003- el procedimiento concursal es único y puede virar hacia la liquidación en numerosos supuestos, o bien interpretando la referencia a la liquidación del art. 5.1 Directiva en sentido amplio, como referido a cualquier supuesto en el que el cedente no prosiga la actividad.

El art. 5 Directiva, recuérdese, excepciona la norma general de subrogación del adquirente en las deudas laborales preexistentes a la cesión. Sin embargo, ha de tenerse en cuenta que esta excepción, a su vez, puede resultar inaplicable por una disposición en contrario prevista en el ordenamiento de cada estado miembro que se trate, que devolvería la cuestión al ámbito del art. 3 de la Directiva. La cuestión es si nuestro estado ha hecho uso o no de esta facultad.

Al respecto, cabe señalar que nuestro ordenamiento jurídico, en el art. 44 ET, contempla la subrogación del cesionario en las obligaciones laborales del cedente, si bien, para el caso de sucesión de empresa, el art. 57 bis del mismo cuerpo legal se remite a las especialidades que sobre sucesión de

empresa pueda contemplar la LC. Por lo que en esta materia habrá de estarse a lo previsto en la LC.

La LC regula el supuesto de la transmisión de empresa como producto del convenio concursal en su art. 100.2 LC, en el que se prescribe la asunción necesaria por parte del adquirente del pago de los créditos de los acreedores *“en los términos expresados en la propuesta de convenio”*. Este precepto puede ser interpretado de varias maneras. Así, cabe entender que la LC no contempla un régimen regulador específico del pago de los créditos laborales, lo que obligaría a acudir a lo dispuesto en el art. 44 ET y, por tanto, al régimen de subrogación necesaria⁷²⁵. También cabe concluir, por el tono imperativo del precepto, que la intención de la norma es imponer la subrogación del adquirente en el pago de los créditos, sin excepción ni matización alguna en relación a los de naturaleza laboral, siendo necesaria la remisión al art. 44 ET únicamente en relación al régimen jurídico que haya de aplicarse a dicha subrogación. En ese caso, la LC habría hecho uso de la excepción contemplada en el art. 5.1 Directiva, restaurando la aplicación de lo dispuesto en el art. 3 del mismo cuerpo legal, coincidente con la norma estatutaria. Finalmente, es posible interpretar que cuando la LC se remite a los términos de la propuesta de convenio en cuanto al pago de los créditos en general (y, por tanto, también los laborales), está permitiendo a las partes negociadoras del convenio adoptar decisiones sobre la subrogación o no del adquirente, aplicando de manera extraordinariamente flexible la norma de no subrogación prevista en el art. 5 Directiva⁷²⁶. Esta última interpretación, en mi opinión, no es sostenible, en la medida en que la Directiva no permite que la regulación de

⁷²⁵ Así lo plantea MONEREO PÉREZ, en *Empresa...*, op. cit., pág. 138, y en *La conservación...*, op. cit., pág. 99.

⁷²⁶ DEL REY GUANTER y LUQUE PARRA interpretan que el legislador, con lo dispuesto en el art. 100.2 LC, reconoce la más amplia capacidad de disposición sobre los créditos que puedan estar vinculados a la empresa o unidad productiva que se transmita. DEL REY GUANTER y LUQUE PARRA («La transmisión de empresas en situaciones concursales», en *RL*, núm. 23-24, año XIX, diciembre 2003, pág. 153). Comparte esta opinión ROQUETA BUG, en «El fondo de garantía salarial en las situaciones concursales», en *AL*, núm. 20 2004, pág. 2426..

cada estado miembro deje en manos de las partes negociadoras de un convenio concursal la decisión en torno a la subrogación o no del adquirente en el pago de los créditos laborales.

Por todo ello, y aun sosteniendo la aplicación a la transmisión de empresa en convenio concursal de lo dispuesto en el art. 5.1 de la Directiva, lo cierto es que el adquirente quedará subrogado en la totalidad de las deudas laborales preexistentes a la cesión (art. 3 de la Directiva, ya sea por aplicación directa o por interpretación del art. 100.2 LC), sin que la remisión contenida a los términos del convenio en el art. 100.2 LC pueda ser interpretada «...como una suerte de «norma en blanco» para introducir derogaciones de las garantías legales ordinarias»⁷²⁷. Obsérvese, por otra parte, que nuestro legislador no ha empleado la vía permitida por el art. 5.2 de la Directiva para reducir o limitar los efectos de la subrogación, esto es, que no se produzca respecto de aquellos créditos de los trabajadores protegidos por otros mecanismos, como es el caso en nuestro país del Fondo de Garantía Salarial⁷²⁸.

Por lo demás, es posible que el adquirente pretenda satisfacer los créditos con los recursos obtenidos con la continuación de la actividad empresarial. En este caso, se plantea si, para su aprobación, el convenio requiere o no de la incorporación al mismo de un plan de viabilidad elaborado y aportado junto a su oferta de adquisición por parte del cesionario, en términos similares al exigido por la LC cuando es el concursado quien asume esa continuidad. Sin duda, es posible que entre las cláusulas del convenio concursal las partes negociadoras incluyan la exigencia de que toda oferta de adquisición de la empresa en estas circunstancias presente el mencionado plan, cuya ausencia invalidaría el acuerdo de transmisión e impediría la aprobación judicial del convenio. Más discutible resulta sostener que, en

⁷²⁷ MONEREO PÉREZ, *Empresa...*, op. cit., pág. 139.

⁷²⁸ Así lo observa FERNÁNDEZ PRIETO, M., *La transmisión de la empresa en crisis. Incidencia de la Ley Concursal*. Murcia (Laborum), 2004, pág. 254. Como indica MONEREO PÉREZ, cosa distinta es que, *lege ferenda* pueda postularse la aplicación al convenio de transmisión un tipo de reglas similares a las previstas en el art. 149.2 LC. (*Empresa...*, op. cit., pág. 147, nota 185)

ausencia de previsión convencional expresa, el juez pueda negarse a la aprobación de un convenio por ausencia de plan de viabilidad presentado por el cesionario de la empresa⁷²⁹. Y ello porque, pese a la incuestionable conveniencia de que la oferta de adquisición incluya un plan de viabilidad, la Ley parece reservar esta exigencia a aquellos supuestos en los que es el propio concursado quien prosigue la actividad empresarial.

4.6. La satisfacción del crédito laboral en caso de solución liquidatoria.

Frente a la convencional, calificada en la EM como solución normal del concurso, se sitúa la solución liquidatoria, caracterizada, como su denominación indica, por la realización ordenada del patrimonio del concurso.

Los diferentes supuestos en los que el concurso adquiere carácter liquidatorio contradicen la marginalidad que la EM otorga a esta solución⁷³⁰. Así, la liquidación puede ser solicitada por el concursado en varias ocasiones

⁷²⁹ Como indica MONEREO PÉREZ, en este supuesto son exigibles siempre unas mínimas garantías de viabilidad del proyecto empresarial, que el autor refiere a la seriedad de la propuesta y a la existencia de un plan de pagos; sin embargo, no es evidente si, con ello, está sosteniendo la obligatoriedad de que la propuesta de adquisición presente un plan de viabilidad (*La conservación...*, op. cit., pág. 100)

⁷³⁰ Un sector de la doctrina emplea la supuesta preferencia de la Ley por la solución convencional como argumento para sostener su inspiración en una política de conservación del empleo, a través del mantenimiento de la actividad de la empresa (*vid.*, entre otros, ALAMEDA CASTILLO: «La proyectada...», op. cit., pág. 672, o RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, «La Ley Concursal y el contrato de trabajo: aspectos generales», en *RL*, núm. 23-24, pág. 24.). Sin embargo, no sólo es discutible aquella preferencia, sino que identificar solución convencional con conservación de la empresa y solución liquidatoria con su desaparición es un error, ya que el convenio no implica, necesariamente, la continuidad de la actividad (DE LA CUESTA RUTE, *El convenio...*, op. cit., pág. 15; MOLINA NAVARRETE, «Un nuevo...», op. cit., pág. 97, MONEREO PÉREZ, *Empresa...*, op. cit., pág. 141), y la liquidación la desaparición de la actividad. En este sentido, no ha de confundirse la finalidad del concurso con los medios para su cumplimiento; las finalidades que pueden ser contradictorias son satisfacción de acreedores y conservación del empleo, y, si bien la desaparición de la empresa sólo puede responder a la primera, la continuidad de la empresa puede responder tanto a una como a otra finalidad (posiblemente, CRUZ VILLALÓN incurre en dicha confusión al señalar que el gran dilema en insolvencia es optar entre continuidad de la actividad empresarial y satisfacción de las deudas pendientes de pago («Despidos y suspensiones del contrato de trabajo en las situaciones concursales», en *RL*, núm. 23-24, pág. 105). La subordinación de la conservación del empleo como interés socio-económico al prevalente de la satisfacción de los acreedores puede sostenerse, además, en las escasísimas referencias a aquél que pueden encontrarse a lo largo del articulado (arts. 64, 4º y 5º, art. 149.2 LC).

durante la tramitación del concurso, incluso con la propia solicitud de éste (art. 142.1 LC)⁷³¹. La solicitud se transforma en obligatoria en el momento en el que el deudor conoce la imposibilidad de cumplir lo acordado en el convenio concursal o, incluso, las obligaciones asumidas con posterioridad a su aprobación (art. 142.3 LC)⁷³². La liquidación puede ser, así mismo, declarada de oficio por parte de la autoridad judicial acogiendo a alguno de los supuestos contemplados en el art. 143 LC. Finalmente, pueden solicitar la liquidación los acreedores, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 142.4 LC.

Este último precepto plantea dos cuestiones, relativas una a los acreedores legitimados para instar liquidación y, otra, a los supuestos en los que dicha solicitud es posible.

Respecto a la primera de ellas, entiendo que el conjunto de acreedores legitimados no está integrado únicamente por los existentes con anterioridad a la declaración de concurso, sino también por aquéllos cuyo crédito se devengó con posterioridad. Esta Interpretación resulta coherente con la previsión de la Ley anteriormente señalada, de acuerdo con la cual la solicitud de liquidación por parte del deudor deviene obligatoria cuando, estando en vigor el convenio, adquiera conocimiento de la imposibilidad de cumplir no sólo los pagos comprometidos, sino también las obligaciones contraídas con posterioridad a la aprobación del convenio concursal.

Respecto a la segunda cuestión, la LC admite la solicitud de liquidación por parte de los acreedores en dos supuestos: cuando el empresario incumpla

⁷³¹ «... en estos supuestos se puede adelantar el momento de apertura a situaciones de insolvencia inminente y no actual y se declara automáticamente el procedimiento sin comprobación de la situación económica de fondo; por ello puede resultar que (...) se liquiden deudores sobre la base de meros hechos externos (...) detrás de los cuales puede no concurrir una situación de insolvencia (...) Con ello se distorsiona la función de la liquidación dentro del sistema de eliminación de deudores no recuperables y se coloca al deudor en una posición negociadora fuerte frente a sus acreedores, ya que, si no aceptan sus propuestas de convenio, podrían verse inmersos no sólo en un procedimiento concursal (...), sino, además, en una liquidación...» (PULGAR EZQUERRA: «El presupuesto...», op. cit., pág. 6)

⁷³² La ley no exige un control por parte del órgano judicial de la veracidad de los hechos alegados por el deudor, ni obliga a consultar a los miembros de la administración concursal encargados de la vigilancia del cumplimiento del convenio, ni, tampoco, a los acreedores. (AA.VV., *Proceso...*, op. cit., pág. 671).

su obligación de presentar dicha solicitud, pese a tener conocimiento de la imposibilidad de cumplir los pagos comprometidos en convenio y las obligaciones adquiridas con posterioridad, y cuando el acreedor, estando en vigor un convenio, acredite la existencia de cualquiera de los hechos considerados como indicadores de insolvencia sobre los que fundamentar una solicitud de declaración de concurso (art. 142.4 LC, el cual se remite al art. 2.4 LC)⁷³³.

Será, sin embargo, inusual que los acreedores soliciten liquidación en base al primero de los supuestos indicados, ya que ello requiere de un conocimiento sobre la situación patrimonial de la empresa al que difícilmente pueden acceder. Por lo que se refiere a la acreditación de hechos indicadores de insolvencia, repárese en que la Ley no exige que el cumplimiento del convenio resulte imposible, sino que basta con que el empresario haya dejado de pagar, por la causa que fuere, alguna de las obligaciones enumeradas en el art. 2.4. LC durante el período de tiempo allí indicado⁷³⁴. La remisión, en todo caso, plantea varias dudas interpretativas.

Así, en primer lugar, la LC no precisa si los hechos sobre los que basar la solicitud deben haber acaecido, necesariamente, con posterioridad a la declaración de concurso o si, por el contrario, pueden ser anteriores. La doctrina se ha pronunciado únicamente en el sentido de exigir que el hecho alegado debe ser nuevo y distinto del o los que, en su momento, fueron empleados para obtener la propia declaración de concurso⁷³⁵. En mi opinión, el crédito ostentado por el acreedor solicitante puede ser tanto de devengo anterior como posterior a la declaración de concurso. Ahora bien, si pretende alegarse el incumplimiento de retribuciones derivadas del trabajo, el cómputo de los tres meses de plazo que exige el art. 2.4 LC ha de iniciarse en el

⁷³³ La remisión ha de ser interpretada en sentido estricto, de manera que no se incluye el supuesto de embargo infructuoso, sino los *hechos* enumerados a continuación.

⁷³⁴ HERRERA CUEVAS denomina a esta posibilidad como "liquidación preventiva", pues no es necesario que exista un incumplimiento del convenio, sino que sea previsible el mismo. (*Manual...*, op. cit., pág. 549).

⁷³⁵ AA.VV., *Proceso ...*, op. cit., pág. 672.

momento en que el crédito resulta exigible, el cual no coincide para todos los créditos laborales que puedan estar pendientes de satisfacción. Tratándose de créditos concursales vinculados por el convenio, habrá de estarse al plazo de espera concedido en éste al concursado para su satisfacción. En el caso de los créditos concursales desvinculados, el cómputo habrá de iniciarse tras la aprobación del convenio, momento en que el crédito es exigible. Si el crédito fuera contra la masa, el cómputo del plazo habrá de iniciarse a su vencimiento; y ello con independencia de que, la solicitud de liquidación, no pueda presentarse hasta la entrada en vigor del convenio (art. 142.4 LC).

En segundo lugar, ha de resolverse si el impago del créditos laborales legitima únicamente al titular del crédito incumplido a solicitar liquidación o si, por el contrario, cualquiera de los acreedores que tenga conocimiento de dicho incumplimiento puede alegarlo en su solicitud. Esta cuestión se planteó en términos similares en sede de declaración de concurso, inclinándome en su momento por una respuesta flexible, que amplía el conjunto de los legitimados a instar la declaración a cualquier acreedor que pueda acreditar el hecho alegado, sea o no acreedor laboral⁷³⁶.

La liquidación discurre a través de dos operaciones bien diferenciadas por la Ley: la elaboración de un plan para la realización de los bienes que integran la masa activa del concurso (plan de liquidación) y el pago a los acreedores. La primera de las operaciones plantea interrogantes específicos en relación a la participación del acreedor laboral en la misma, así como en relación a los mecanismos a emplear para la realización de la masa activa del concurso. El pago a acreedores, por su parte, se llevará a cabo teniendo en cuenta la posición ocupada por cada derecho de crédito tras la calificación y clasificación de los concurrentes en la fase común de la tramitación. Consecuentemente, la posición que ocupe el crédito laboral en la escala de créditos determinará las posibilidades de su titular de alcanzar un grado de satisfacción mayor o menor. Nuevamente aquí, el hecho de que la solución del

⁷³⁶ Vid. SEGUNDA PARTE, II, 1.

concurso suponga la transmisión de la empresa ejerce una influencia fundamental sobre la satisfacción del crédito laboral.

4.6.1. El plan de liquidación.

A) Posición del acreedor laboral ante la liquidación.

A diferencia del convenio, la liquidación supone, necesariamente, la realización de los bienes y derechos integrados en la masa activa del concurso, realización que debe llevarse a cabo respetando los cauces establecidos en la LC. Al respecto, el instrumento contemplado en la LC para la liquidación ordenada de la masa activa del concurso es el denominado “plan de liquidación”, cuya elaboración se encarga prácticamente de forma exclusiva a la administración concursal (art. 148.1 LC).

Esto último determina que la participación de los acreedores en dicha operación resulte muy limitada, reduciéndose a la formulación de observaciones o propuestas de modificación sobre el plan de liquidación previamente puesto de manifiesto por la administración concursal (art. 148.2 LC)⁷³⁷. A pesar de que la Ley parece exigir que la propuesta de los acreedores gire en torno al texto presentado por la administración concursal, entiendo que cualquiera de ellos podría presentar una propuesta alternativa que no guarde relación directa con dicho texto, esto es, que no se limite a proponer su modificación.

En el caso de los acreedores laborales, es probable que sus propuestas en relación a la realización de la masa activa del concurso se encaucen a

⁷³⁷ Específicamente, la LC concede esta facultad a los “acreedores concursales”, expresión que, sin embargo, entiendo no impide extender aquélla a cualquier acreedor afectado por la liquidación y, como se verá, por tanto, también a los acreedores contra la masa. Por otra parte, no comparto la opinión de HERRERA CUEVAS, de acuerdo con el cual el plan de liquidación constituye una vía para introducir la negociación entre deudor y acreedores en la liquidación, a través de la administración concursal, dado el escaso protagonismo otorgado tanto a uno como a otros en la elaboración del plan. Si bien es cierto que nada hay en lo regulado en la Ley que impida a la administración concursal orientar su actividad en este sentido. (*Manual...*, op. cit., pág. 552).

través del informe que los representantes de los trabajadores deben emitir en relación al plan presentado por la administración concursal (art. 148.3 LC). En efecto, si bien la LC no contempla ninguna previsión respecto al contenido de este informe, parece razonable entender que la representación de los trabajadores no se limitará a valorar la repercusión que la realización de los bienes de la masa activa pueda tener sobre la continuidad de las relaciones laborales en vigor, sino que su informe también constituirá un cauce adecuado para que los trabajadores, en su condición de acreedores del concursado, pongan de manifiesto sus objeciones al plan presentado por la administración⁷³⁸. Por otra parte, entiendo que mientras la presentación de propuestas frente al plan de la administración constituye una opción para deudor y acreedores concursales, el informe de la representación de los trabajadores tiene carácter preceptivo, motivo por el que resulta criticable que la LC no prevea un cauce específico de comunicación del plan a dicha representación diferente al general de depósito del mismo en la secretaría del juzgado (art. 148.2 LC). A su vez, el plazo general de quince días previsto para toda propuesta de modificación del plan presentado por la administración resulta manifiestamente escaso cuando se aplica a la elaboración de su informe por parte de la representación de los trabajadores, dada la diversidad de intereses que presentan la mayoría de sus representados, como prestadores de servicios y, al mismo tiempo, acreedores del concursado.

En cualquier caso, entiendo que la emisión del informe por parte de la representación de los trabajadores no es óbice para que cualquier acreedor laboral, de manera paralela y autónoma, presente su propia propuesta de modificación en los términos que considere conveniente e, incluso, en contradicción con aquél. Ciertamente, el distinto cauce ofrecido a unos y otros –informe para la representación, propuestas y observaciones para los

⁷³⁸ Por otra parte, como señala BELTRÁN, no existe inconveniente que los representantes de los trabajadores formulen un proyecto alternativo al presentado por la administración. («La liquidación...», op. cit., pág. 450.)

acreedores- para realizar sus aportaciones al plan de liquidación parece otorgar mayor protagonismo al órgano colectivo.

La LC prevé que la totalidad de las propuestas de modificación presentadas en plazo sean informadas por la administración concursal⁷³⁹. Recibido el informe de la administración, el juez deberá limitarse bien a aprobar el plan, tal y como fue presentado por la administración, bien a introducir las modificaciones que se deriven de las observaciones o propuestas, o bien a decidir la aplicación del régimen supletorio de liquidación previsto en la LC (art. 148.2.2º LC)⁷⁴⁰.

El plan presentado por la administración concursal sólo podrá ser aprobado con su configuración originaria si cumple los requisitos exigidos en el art. 148 LC. En caso contrario, el juez puede someter las operaciones de liquidación a las normas supletorias del art. 149 LC, o bien aceptar una o varias de las modificaciones presentadas por los legitimados para ello. En este segundo supuesto es dudoso si el plan modificado ha de cumplir los requisitos del art. 148 LC o si, por el contrario, se rige por el régimen legal establecido en el art. 149 LC. Cabe sostener la primera postura si se interpreta que la introducción de modificaciones en el plan presentado por la administración no modifica el dato de su autoría, y, por tanto, seguirá sometido a los requisitos del art. 148 LC. El hecho de que la LC contemple el sometimiento al régimen legal del art. 149 LC como una tercera alternativa, junto a la aprobación del plan en su estado original o modificado, lleva a concluir que también el plan modificado se somete a lo dispuesto en el art. 148 LC.

Por lo demás, y aunque ello pudiera suponer la quiebra de la coherencia interna de una determinada propuesta, no parece que el juez esté obligado a asumir ninguna de ellas de manera global, lo que le permitiría, si así lo

⁷³⁹ Entiendo que, en dicho informe, la administración deberá incluir sus impresiones sobre el presentado por la representación de los trabajadores, en la medida en que este último recibe, a todos los efectos, idéntico tratamiento por la Ley que cualquier otra propuesta de modificación.

⁷⁴⁰ No parece que la decisión del juez deba sostenerse sobre el incumplimiento, por parte del plan de la administración, de alguno de los requisitos que, como se verá, exige la LC. Si deberá tratarse, por el contrario, de una decisión motivada sobre el interés del concurso.

considerara conveniente, incorporar al plan tan sólo una parte de lo contemplado en una o varias propuestas de modificación. Por el contrario, no parece que el juez pueda introducir en el plan de la administración modificaciones que no hayan sido propuestas previamente por los sujetos legitimados para ello. De manera que en aquellos casos en los que el plan de la administración presente algún defecto, el juez sólo podrá proceder a su rectificación si, tal defecto, hubiera sido observado y alegado por algún acreedor, el deudor o la representación de los trabajadores.

Tampoco admite el precepto, en aquellos casos en los que el plan de la administración resulte parcialmente válido, una remisión también parcial de oficio al procedimiento supletorio. El régimen legal del art. 149 LC se declara supletorio del plan presentado por la administración, por lo que sólo puede emplearse para resolver lo no previsto en éste o, en caso de defecto, para sustituirlo, pero no para enmendarlo parcialmente⁷⁴¹.

En el supuesto de no resultar aprobado el plan de la administración, originario o modificado, las decisiones del juez del concurso en materia de realización del patrimonio deben sujetarse al régimen contemplado en el art. 149 LC. La Ley no parece exigir al órgano judicial la elaboración de un plan de liquidación, ya que únicamente hace referencia a las resoluciones que el juez pueda adoptar en la materia, que habrán de ser respetuosas con las reglas del art. 149 LC. Posiblemente por ello, no se prevé la posibilidad de que los acreedores elaboren observaciones o propuestas sobre las decisiones del órgano judicial, aunque, sin embargo, dicho órgano debe dar audiencia a la representación de los trabajadores con una antelación mínima de 15 días a adoptar cualquier resolución relativa a la liquidación del patrimonio concursado. La Ley, al remitirse en esta materia a lo dispuesto en el art. 148.3 LC, parece añadir el requisito de que la representación de los trabajadores emita un informe sobre toda resolución que pretenda adoptar el juez del concurso. En mi

⁷⁴¹ El régimen del art. 149 LC se prevé como supletorio de un plan susceptible de ser aprobado y no como subsanador de los defectos de un plan parcialmente válido.

opinión, dicho informe sólo será necesario cuando la resolución judicial tenga alguna trascendencia sobre la continuidad de las relaciones laborales⁷⁴². Liquidándose el patrimonio concursal por esta vía, la audiencia y, en su caso, informe de la representación de los trabajadores constituyen el único instrumento a través del cual los acreedores laborales pueden llegar a expresar su opinión acerca de las operaciones de liquidación que pretende llevar a cabo el órgano judicial.

B) Contenido del plan de liquidación: mecanismos de realización de la masa activa del concurso.

Tanto el plan sometido al régimen legal supletorio del art. 149 LC como el sujeto al régimen del art. 148 LC presentan el mismo contenido fundamental. Por una parte, deben reflejar los mecanismos elegidos para la realización de los bienes integrados en la masa activa del concurso. Por otra parte, y directamente relacionado con ello, deben contemplar los posibles efectos modificativos, suspensivos o extintivos de las operaciones previstas en el plan de liquidación sobre los contratos de trabajo. Pese a la relevancia de los interrogantes que plantea la continuidad de las relaciones laborales en la empresa concursada tras la liquidación, su estudio se desvía en exceso del objeto del presente estudio, ceñido a la ejecución del crédito laboral.

Con carácter previo al análisis de los mecanismos de realización de los bienes de la empresa, ha de recordarse lo ya indicado en sede de solución convencional en relación a la elección de dichos mecanismos: para una mayor eficiencia de la actividad, resulta imprescindible una previa actualización de los

⁷⁴² En cualquier caso, la remisión al art. 148.3 LC en relación al informe de la representación de los trabajadores, conlleva, indefectiblemente, una nueva remisión, en este caso a lo dispuesto en el art. 148.2 LC, de acuerdo con el cual la administración concursal habría de informar sobre el propio informe de la representación de los trabajadores antes de pronunciarse el juez. La suma de remisiones resulta tan desafortunada que sólo parece sensato ignorarla. Por el contrario, si bien el art. 149.1.1º, segundo párrafo, indica que las resoluciones del juez en esta cuestión no serán recurribles, entiendo que habría de admitirse recurso de suplicación si la representación de los trabajadores ha ejercitado su derecho a plantear modificaciones u observaciones, pues así se prevé en el art. 148.2 LC para supuesto análogo.

datos que consten en el inventario de bienes elaborado por la administración concursal, ya que la propia tramitación del concurso y la realización de tareas de gestión del patrimonio concursado puede haber llevado a la enajenación o modificación del estado de los bienes que constan en inventario, así como a la adquisición de nuevos bienes con posterioridad a su cierre⁷⁴³.

La liquidación, distanciándose en ello de la solución convencional, puede llevar a una realización aislada de bienes que no permita la continuidad de la actividad de la empresa. Lo cual no resta veracidad a la afirmación de que tanto art. 148 como art. 149 LC muestran una clara preferencia no ya únicamente por la continuidad de la actividad de la empresa, sino por la enajenación de la misma como un todo, frente a la transmisión por unidades productivas o centros de trabajo y, por supuesto, frente a la liquidación aislada de bienes de la empresa⁷⁴⁴.

Eso sí, los términos empleados para expresar la mencionada preferencia por la enajenación global de la empresa son diferentes en uno y otro precepto. Mientras el art. 148 LC exige que el plan de la administración concursal contemple la enajenación unitaria de establecimientos, explotaciones u otras unidades productivas *“siempre que ello sea factible”*, el art. 149 LC permite al juez mercantil valorar los intereses del concurso y, en base a ello, optar por una realización aislada de elementos de la masa activa⁷⁴⁵. La expresión empleada

⁷⁴³ No debe establecerse un paralelismo absoluto entre liquidación y realización de bienes. Así, determinadas realizaciones se producen en la fase común de la tramitación, bien para procurar la conservación de los bienes que forman la masa activa y permitir que la actividad empresarial continúe (arts. 43 y 44 LC), bien como consecuencia del ejercicio del derecho de separación de los acreedores titulares de privilegios sobre buques y aeronaves, bien por el efecto de ejecuciones que continúan tramitación, etc.

⁷⁴⁴ La Ley parece mostrar su preferencia por la venta global de la empresa al mencionar, como primera opción, la enajenación unitaria del *“conjunto de”* la empresa, mientras que la venta separada (*“de algunos de ellos”*) constituiría una segunda opción, sometida en todo caso al límite mínimo que representa la unidad productiva (art. 148.1 LC).

⁷⁴⁵ La LC no prevé los instrumentos de los que pueda valerse el órgano judicial para adoptar una decisión de tal trascendencia, si bien resulta probable que, con carácter previo, recabe informes de expertos en la materia. En mi opinión, la enajenación unitaria resulta factible incluso en aquellos supuestos en los que el juez del concurso decidió, en fase común de la tramitación, el cierre o paralización de la actividad de la empresa (art. 44.4 LC). Para HERRERA CUEVAS, manual de la reforma concursal, la enajenación unitaria de la empresa sólo puede excluirse por imposibilidad de hecho. (*Manual...*, op. cit., pág. 554).

por el art. 148 LC reduce la capacidad de decisión de la administración concursal como encargada de la elaboración del plan, ya que bastará con que sea factible para que la enajenación conjunta constituya una exigencia de obligado cumplimiento. De esta regulación cabría deducir un cierto predominio del interés concursal por la conservación de la actividad –y, por *ende*, del empleo-, frente al interés de la satisfacción a acreedores. Sin embargo, entiendo que el precepto debe ser interpretado de acuerdo con lo dispuesto en la EM (VII), según la cual la enajenación de la empresa como un todo debe procurarse, “salvo que resulte más conveniente a los intereses del concurso la realización aislada” (lo que exige una ponderación de todos ellos) , así como de manera conjunta con lo dispuesto en el art. 149 LC, suplementario de aquél, el cual contempla la existencia de enajenaciones conjuntas que no conlleven la conservación de la actividad. Por ello, comparto la opinión de que, con el empleo de esta expresión, el art. 148 LC «...introduce un criterio de apreciación que parece apuntar a exigencias de rentabilidad para la masa de acreedores»⁷⁴⁶.

En cualquier caso, no cabe duda de la preferencia del art. 148 LC por la enajenación conjunta de la empresa, a la que ha de sumarse la contemplada por el art. 149.1 LC en su último párrafo, de acuerdo con el cual, de existir varias ofertas de compra, habrá de preferirse aquella que garantice la continuidad de la empresa y de los puestos de trabajo. Resulta criticable que esta previsión se encuentre recogida entre las normas supletorias y no junto a las que regulan el contenido obligatorio del plan de liquidación de la administración. Por otra parte, la expresión de la Ley no ha de interpretarse en sentido literal, pues, como es obvio, la continuidad de la actividad no puede ser “garantizada” por oferta alguna.

⁷⁴⁶ MONEREO PÉREZ, *Empresa...*, op. cit., pág. 151.

4.6.2. El pago del crédito laboral.

Junto a la elaboración del plan de liquidación y la realización de los bienes, la fase solutoria se completa con la tarea del pago a acreedores.

La LC se limita a establecer el orden en que debe procederse al pago de cada crédito, en función de su carácter concursal o contra la masa, y, dentro de los primeros, sobre la base de su calificación como privilegiado, ordinario o subordinado. No obstante, en aquellos casos en los que la liquidación haya supuesto una sucesión por transmisión de la empresa, la respuesta a la cuestión del orden de satisfacción de los créditos laborales resulta más compleja. Ello se debe a que, como ya se indicó al abordar el análisis de la solución convencional, la enajenación de la empresa –o de una unidad productiva, como se sabe- lleva a la subrogación del adquirente en la satisfacción de los derechos de crédito laborales.

A) El pago del crédito laboral en ausencia de sucesión de empresa.

Cuando la realización de la masa activa del concurso no haya supuesto una sucesión de empresa, el pago de los créditos laborales seguirá las normas previstas en los arts. 154 y ss. LC.

La LC prevé una satisfacción en cascada de los créditos afectados por el concurso, tanto concursales como contra la masa. En primera posición, el art. 154 LC sitúa a los créditos contra la masa, cuya satisfacción debe producirse con anterioridad al pago de los créditos concursales. Sin perjuicio de la remisión al análisis más detenido llevado a cabo en el epígrafe correspondiente, resulta conveniente recordar que la LC especifica que los créditos contra la masa no sólo habrán de satisfacerse antes que cualquier crédito concursal, sino a su vencimiento y, en el caso de los créditos salariales por los últimos treinta días trabajados, *de inmediato*, esto es, como primera de las obligaciones a cumplir por parte de la administración concursal. No

obstante, recuérdese que la preferencia de estos créditos es, únicamente, temporal, puesto que, para su satisfacción, no podrán emplearse bienes afectos a créditos con privilegio especial. Por otra parte, ya en aquél análisis se puso de manifiesto las dificultades que plantea el respeto a esta preferencia temporal cuando pretende aplicarse a la satisfacción de deudas que siguen devengándose durante la tramitación de la liquidación y mientras no finalice el concurso. Finalmente, obsérvese que, en una concepción estática de la operación, la LC regula el pago de créditos contra la masa dentro de la fase solutoria y tras los preceptos dedicados a la liquidación de la empresa, cuando, por el contrario, la propia norma determina que dicho pago vaya produciéndose de una manera dinámica y en sucesivos actos a medida que cada crédito vence y con independencia del trámite en que se halle el procedimiento. Cualquier otra cuestión relacionada con el pago de estos créditos, incluida la concurrencia de varios de ellos y la insuficiencia de bienes para su satisfacción, queda remitida al epígrafe correspondiente⁷⁴⁷.

Tras la satisfacción de los créditos contra la masa, la LC ordena el pago de los créditos concursales de acuerdo con su clasificación en privilegiados, ordinarios y subordinados producida en la fase común de la tramitación, la cual quedó plasmada en la lista definitiva de acreedores aprobada por el juez del concurso. Se satisfarán, en primer lugar, los créditos dotados de privilegio especial, y ello mediante lo obtenido de la realización de los bienes afectos. A continuación, se atenderá al pago de los créditos dotados de privilegio ordinario. Posteriormente se procede al pago de los créditos ordinarios y, en último lugar, se satisfarán aquellos créditos que merecieron en su momento la clasificación de subordinados.

La satisfacción de los créditos laborales dotados de privilegio general y de aquellos clasificados como ordinarios o subordinados no plantea especialidades respecto al régimen general previsto en la LC (arts. 156 a 158 LC). Tan sólo debe ponerse de relieve que la correcta elaboración de la lista de

⁷⁴⁷ Vid. SEGUNDA PARTE, VI., 2., 2.3.

acreedores adquiere, en esta fase del procedimiento, gran relevancia, por lo que el acreedor laboral debió ser diligente en impugnar en plazo oportuno dicho listado en caso de error u omisión relativo a su crédito –u otro- que le perjudicara (art. 96 LC).

En cuanto a los créditos dotados de privilegio especial, la LC prevé diversos aspectos merecedores de atención. Uno de ellos se refiere al pago anticipado de estos créditos, cuestión que ha sido analizada con anterioridad en epígrafe específico. Otro hace referencia a la posibilidad de que dos o más créditos privilegiados recaigan sobre un mismo bien, lo que obliga a determinar, siendo insuficiente lo obtenido de su realización, el orden en que deba procederse a la satisfacción de cada uno de ellos.

Incluido el crédito refaccionario laboral, el art. 90.1 LC distingue hasta seis categorías de créditos privilegiados⁷⁴⁸, sin detenerse a establecer el orden en que tales créditos deban de ser satisfechos en caso de que concurren en concurso, cosa ciertamente probable.

Para resolver este supuesto, el art. 155.3 LC, segundo párrafo, ordena los pagos en función de la fecha en que cada uno de los créditos haya cumplido los requisitos y formalidades previstos en su legislación para su oponibilidad a terceros. Olvida la norma, sin embargo, que el crédito laboral refaccionario no tiene «*fórmula de oponibilidad específica*»⁷⁴⁹; ni tan siquiera resulta, en caso alguno, oponible a terceros. La dificultad que ello genera se hubiera evitado fácilmente si en la transposición del art.32.2 ET a la norma

⁷⁴⁸ El primero de los grupos hace referencia a créditos hipotecarios o pignoratícios: hipoteca voluntaria o legal, mobiliaria o inmobiliaria, y prenda sin desplazamiento. El sexto grupo se dedica a los créditos garantizados con prenda -se entiende las restantes-, con específica referencia a la prenda de créditos. La anticresis (grupo segundo), la refacción (grupo tercero) y la garantía de valores representada mediante anotación en cuenta (grupo quinto) acompañan a los créditos por cuotas de arrendamiento financiero o plazos de compraventa con precio aplazado en caso de reserva de dominio, prohibición de disponer o condición resolutoria (grupo cuarto). Por otra parte, no debe olvidarse que, si el acreedor dotado de privilegio sobre buque o aeronave no utiliza su derecho de ejecución separada, deberá reconocérsele un privilegio especial sobre aquél, que será el primero en rango de acuerdo con lo dispuesto en la LHN y LNA respectivamente. Respecto a las afecciones reales tácitas, la Ley sólo cita la hipoteca legal tácita (art. 90.2 LC), por lo que, en opinión de HERRERA CUEVAS, su preferencia pasa a ser la general del art. 91.4 LC. (*Manual...*, op. cit., pág. 442)

⁷⁴⁹ HERRERA CUEVAS, *Manual...*, op. cit., pág. 656.

concursal se hubiera conservado la referencia a la preferencia del crédito salarial refaccionario (crédito de los trabajadores en el caso de la LC) sobre cualquier otro crédito. En mi opinión, esta situación puede resolverse considerando aplicable a los créditos laborales refaccionarios la exigencia del cumplimiento de los requisitos para su oponibilidad, en cuyo caso el crédito laboral siempre quedaría desplazado en su satisfacción frente al resto de privilegiados especiales, dado que aquél nunca es oponible. Pero también cabe otra interpretación, más favorable a los intereses del acreedor laboral (y, ciertamente, más razonable): dado que, de acuerdo con su legalidad específica, el crédito del trabajador no está sometido a requisitos formales para gozar de refacción –y ello con independencia de que sea o no oponible a terceros–, su satisfacción será siempre prioritaria, incluso entre el colectivo de créditos dotados de privilegio especial. En mi opinión, la concurrencia en la que se halle implicado un crédito laboral refaccionario debe resolverse adoptando como fecha a comparar la del devengo del crédito, pues el privilegio que supone la refacción nace con el propio crédito, sin sometimiento a requisito formal alguno. Una interpretación distinta condenaría a dicho crédito, indefectiblemente, a su postergación en cualquier supuesto de concurrencia. Cuando los concurrentes resulten, todos ellos, créditos laborales refaccionarios, la doctrina muestra sus dudas entre aplicar el criterio de la fecha de devengo de cada uno de ellos o, por el contrario, una norma de pago a prorrata⁷⁵⁰.

La parte del crédito refaccionario de los trabajadores que no pueda ser cubierto con el producto de la realización del bien sobre el que recae la refacción habrá de satisfacerse a prorrata junto a los créditos ordinarios y, por

⁷⁵⁰ «El único caso que no encuentra solución en las disposiciones normativas es el caso de concurrencia de créditos refaccionarios laborales sobre objetos elaborados por los trabajadores, ya que tales créditos no necesitan de ningún requisito especial para que nazca la preferencia, por lo que debemos elegir entre establecer una preferencia en atención a la fecha de nacimiento de los créditos o concederle la preferencia a prorrata, solución esta que nos parece más justa en atención a los acreedores que se ven favorecidos por el privilegio y a la naturaleza de la preferencia que les concede la ley.» (AA.VV., *Proceso...*, op. cit., pág. 721)

tanto, siempre de manera postergada al pago de los créditos dotados de privilegio general.

B) El pago del crédito laboral en caso de sucesión de empresa.

Como ya se indicó al analizar la sucesión de empresa en sede de convenio, los efectos de la transmisión de empresa en liquidación sobre los derechos de crédito laborales se encuentran regulados en la Directiva 2001/23, la cual recoge, como norma general, la no subrogación del adquirente en el lugar del concursado y, como norma excepcional, la posibilidad de que cada Estado miembro regule dichos efectos en sentido contrario, ya sea contemplando una subrogación total, ya una subrogación parcial, que no alcance a los créditos laborales protegidos por otros mecanismos (arts. 5.1 y 5.2 de la Directiva, respectivamente). También es conocido que, en el seno de la regulación estatal, el art. 57 bis ET se remite a las especialidades de la LC cuando la sucesión de empresa se produce en caso de concurso. Debe observarse, pues, lo dispuesto en esta última norma para concretar si el Estado ha hecho uso de alguna de las opciones que le ofrece la mencionada Directiva.

Al respecto, debe señalarse que la LC, al regular el plan de liquidación de la administración en el art. 148 LC, no contempla previsión alguna respecto a los efectos sobre los créditos laborales que se derivan de la enajenación que da lugar a la sucesión de empresa, fenómeno jurídico que, a tenor del art. 149.2 LC, se producirá siempre que la entidad enajenada constituya un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica.

El silencio legal del primero de los preceptos citados puede interpretarse como una autorización implícita a que la administración concursal realice cualquier propuesta al respecto en su plan de liquidación, sin hallarse ceñida a

la norma de la subrogación total⁷⁵¹. Pero, sin embargo, parece más adecuado interpretar dicho silencio como una ausencia de regulación específica en la legislación concursal de los efectos de la sucesión de empresa en liquidación que, de acuerdo con el art. 57 bis ET (y, éste, en consonancia con la Directiva 2001/23), devuelve la regulación al régimen del art. 44 ET e implica una interdicción para, a través del plan de liquidación, excepcionar la norma general de subrogación del cesionario en las obligaciones laborales del cedente⁷⁵². De acuerdo con esta posición, las previsiones del plan de liquidación de la administración deberán respetar la norma de subrogación del adquirente en las deudas del cedente que contempla el art. 44 ET que, ciertamente, suponen una excepción a lo previsto en el art. 5 de la Directiva 2001/23 para el caso de transmisión de empresa en liquidación⁷⁵³.

En cualquier caso, la subrogación del adquirente en el pago de los créditos laborales constituye una abierta contradicción con la norma general que rige el pago de los restantes créditos concursales en caso de solución liquidatoria, esto es, la satisfacción desde el concurso y con lo obtenido con la realización de los bienes de la empresa.

Cuando no exista o no sea aprobado el plan de la administración, el juez debe aplicar las reglas supletorias previstas en el art. 149 LC y, de acuerdo con una de ellas (art. 149.2 LC), el órgano judicial puede decidir que el adquirente no se subrogue en la cuantía de salarios e indemnizaciones pendientes de pago anteriores a la enajenación asumida por el Fondo de Garantía Salarial, con lo cual la LC se ha acogido a una de las alternativas que la Directiva 2001/23 (art. 5.2) concede a los estados miembros en relación a la subrogación del adquirente, esto es, reducir sus efectos a aquellos créditos que no se

⁷⁵¹ Esta parece ser la posición de DEL REY GUANTE y LUQUE PARRA, «La transmisión...», op. cit., pág. 153, compartida por ROQUETA BUG («El fondo...», op. cit., pág. 2426).

⁷⁵² Aparte de que considero que, el plan de liquidación, no constituye documento adecuado para recoger decisiones respecto al pago a acreedores, sino únicamente respecto a la realización del activo.

⁷⁵³ Como indica RIOS SALMERÓN, la subrogación del adquirente es la que impone el art. 44.3 ET. («La Ley...», op. cit., pág. 317).

encuentren protegidos por otro mecanismo, en el caso del Estado español, el propio Fondo de Garantía Salarial. En opinión de la doctrina, la responsabilidad del mencionado organismo es directa y legal, lo que imposibilita que este organismo se dirija ni frente al nuevo empleador ni frente al concursado en acción de regreso, lo que equivale a dispensar una ayuda estatal con fondos públicos⁷⁵⁴.

Teniendo en cuenta esta regla supletoria ante la ausencia de plan de liquidación, no parece difícil admitir o interpretar que en dicho plan cabe establecer que el juez disponga de esta misma facultad, aunque no que la misma se traslade a la administración concursal, al acuerdo con los acreedores al respecto o al acuerdo entre empresario cedente y el cesionario. Es más, el carácter supletorio y no meramente subsidiario del régimen legal del art. 149.2 LC determina su aplicación en ausencia de disposición expresa en contrario recogida en el plan de liquidación elaborado por la administración⁷⁵⁵.

De lo dicho hasta ahora se desprende que, producida la transmisión de la empresa, el adquirente responderá de la totalidad de las deudas laborales anteriores a la transmisión, ya se trate de créditos concursales o contra la masa, con la única excepción de aquellas deudas de las que se haga cargo el Fondo de Garantía Salarial (art. 149.2 LC), siempre y cuando así lo acuerde el órgano judicial por aplicación del régimen legal supletorio o por previsión expresa del plan de liquidación en este sentido⁷⁵⁶.

⁷⁵⁴ RIOS SALMERÓN, «La Ley...», op. cit., pág. 317. MONEREO PÉREZ, *Empresa...*, op. cit., pág. 155. La ayuda, por otra parte, se va a ver sensiblemente ampliada con la entrada en vigor (que el Ministerio de Trabajo prevé inmediata, salvo para algunas medidas, que se pospone al 1 de julio) del Real Decreto Ley de 9 de junio 2006 de Reforma del mercado de trabajo (cuyo texto refleja el denominado “Acuerdo para la mejora del crecimiento y del empleo” suscrito el 9 de mayo de 2006 entre organizaciones empresariales, sindicales y Gobierno), en el que se contempla un incremento de las prestaciones del Fondo de Garantía salarial.

⁷⁵⁵ En el mismo sentido, MONEREO PÉREZ, *Empresa...*, op. cit., pág. 152, y de nuevo en *La conservación...*, op. cit., pág. 122.

Entiendo, sin embargo, que será inusual una cláusula en este sentido en el plan de liquidación, puesto que la exclusión de la responsabilidad directa del Fondo de Garantía Salarial únicamente dificultaría la transmisión y no supondría beneficio alguno para la consecución de los intereses del concurso.

⁷⁵⁶ Obsérvese que la LC no sujeta la decisión judicial de no subrogación a que el adquirente preste especiales garantías en relación a la continuidad de la actividad, cuando, en supuesto

Finalmente, cabe señalar que cuando el acreedor laboral no obtenga la satisfacción de su crédito del adquirente de la empresa concursada, surgen interrogantes de relevancia⁷⁵⁷.

Así, la LC no contempla previsión alguna respecto al cauce procedimental a través del cual los acreedores laborales puedan exigir al adquirente de la empresa el pago de su crédito. Ante el silencio de la Ley, son varias las respuestas posibles. En primer lugar, cabe entender que los acreedores laborales que no dispusiesen de título ejecutivo al comunicar su crédito al concurso se ven obligados a instar acción declarativa frente al adquirente, careciendo de eficacia el reconocimiento del crédito producido en el concurso. Esta respuesta, en mi opinión, resulta inaceptable, ya que generaría un evidente perjuicio para el acreedor laboral en la satisfacción de su crédito frente a cualquier otro acreedor, titular de un crédito vinculado al concurso y a cuya satisfacción se destina, precisamente, lo obtenido con la transmisión de la empresa. En segundo lugar, es posible interpretar que el reconocimiento obtenido en concurso –más concretamente, el auto que cierra la lista definitiva de acreedores- constituye título ejecutivo frente al adquirente, lo que permitiría al acreedor laboral instar ejecución. La posición expuesta, sin embargo, no ofrece solución a aquellos créditos laborales contra la masa que, devengados con posterioridad, no obtienen reconocimiento en título ejecutivo en el seno de la tramitación concursal. A lo que debe añadirse el interrogante respecto al órgano judicial competente para conocer de la ejecución. Cabría pensar, junto a las anteriores propuestas, en un requerimiento de oficio por parte del juez del concurso al adquirente de la empresa para que proceda al pago de los créditos asumidos. Salvo error, sin embargo, no existe precepto sobre el que sostener una iniciativa del órgano judicial de este tipo. En mi opinión, resulta más lógico

similar de adquisición de la empresa por los trabajadores, el art. 2.5 DOF exige el mantenimiento de las condiciones de trabajo durante un amplio período de tiempo. Es por ello que ROQUETA BUG considera que el juez debería condicionar la exoneración de responsabilidad del cesionario a la continuidad de la actividad. 410-721 («El fondo...», op. cit., pág. 2427)

⁷⁵⁷ No hallándose en tramitación un concurso, la subrogación del adquirente de la empresa conlleva la sucesión procesal (art. 17 LEC).

interpretar que, ante la ausencia de pago de su crédito por parte del adquirente, el acreedor laboral podrá acudir al trámite del incidente concursal solicitando la ejecución de la resolución del juez del concurso en virtud de la cual se ha producido la enajenación de la empresa y la subrogación del adquirente en la obligación de pago. De manera, que el adquirente intervendrá en el incidente como parte, sin que haya necesidad de repetir aquellas actuaciones de la tramitación concursal relativas al crédito laboral.

Esta cuestión no es, por otra parte, la única de resolución compleja que plantea la subrogación en las deudas laborales por transmisión de la empresa. Junto a ella, tampoco resulta sencillo resolver si los acreedores laborales pueden exigir al adquirente que, al ejecutar los pagos, respete el orden derivado de la calificación de los créditos practicada en el concurso, aunque probablemente la respuesta haya de ser negativa. En ese caso, pues, la clasificación del crédito obtenida en la tramitación concursal habrá perdido toda eficacia. Por otra parte, es posible que los créditos laborales procedentes del concurso concurren sobre el patrimonio del adquirente con otros créditos. Para el caso de que haya de resolverse esta concurrencia, entiendo que será de aplicación la escala de privilegios prevista en el art. 32 ET, y no la derivada de la LC. A todo ello ha de añadirse que la LC no exige garantías especiales al adquirente respecto a la ejecución del pago de estos créditos, cuando hubiera sido deseable que, cuando menos, se viera obligado por la Ley a especificar los bienes de su patrimonio que vaya a destinar a ello y el momento en que vaya a proceder al pago.



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

***Addenda: el Anteproyecto de Ley de
conurrencia y prelación de créditos en
caso de ejecuciones singulares.***



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

ADDENDA: EL ANTEPROYECTO DE LEY SOBRE CONCURRENCIA Y PRELACIÓN DE CRÉDITOS EN CASO DE EJECUCIONES SINGULARES.

El sistema de preferencia y graduación de créditos previsto para el supuesto de concurrencia de créditos en ejecuciones singulares se caracteriza por una extraordinaria dispersión en las fuentes reguladoras y por la dificultad que ello representa para la elaboración de un listado único de las primeras, así como de una ordenación o graduación de las mismas carente de polémica⁷⁵⁸. Dentro de tal sistema (que, ciertamente, no merece la calificación como tal), el crédito laboral —o, más correctamente, ciertos créditos laborales— goza de una relevante declaración de preferencia que, a su vez, se ubica en las primeras posiciones en la graduación u ordenación de las mismas, constituyendo un sistema protector de la percepción del crédito en concurrencia que únicamente ve mermada su eficacia por la inexistencia de vías ágiles de alegación en determinadas ejecuciones. Todo ello ha sido objeto de análisis en la primera parte de este estudio.

Por su parte, la LC califica los créditos en concursales y contra la masa, y, a su vez, clasifica los primeros en créditos con privilegio especial, créditos con privilegio general, créditos ordinarios y créditos subordinados. Esta doble estructuración de los derechos de crédito produce efectos en el momento de proceder, dentro del concurso, a la ejecución de las operaciones de pago, de manera que éste ha de llevarse a cabo de forma gradual entre cada categoría de créditos (primero créditos contra la masa, a continuación créditos concursales por el orden expuesto) y siguiendo diversas reglas de graduación o prelación, también ya analizadas, cuando todos los créditos a satisfacer gozan de la misma preferencia. Ocurre, no obstante, que la aplicación de la normativa

⁷⁵⁸ La obra de referencia al respecto es GARRIDO *Tratado...*, op. cit., pág. 559 y ss. Desde la perspectiva del crédito laboral, *vid.* ALTÉS TÁRREGA, *Suspensión...*, op. cit. Para créditos de la seguridad social, *vid.* MÍNGUEZ BENAVENTE *La preferencia de los créditos de la seguridad social (análisis de la concurrencia con los restantes créditos privilegiados)*, Madrid (CEF/Marcial Pons), 1998, pág. 147 y ss.

concurral da como resultado una escala de preferencias de crédito en concurso diferente de la aplicable al mismo supuesto cuando se produce en ejecuciones singulares.

Constituye una evidencia la incoherencia que representa el hecho de que, tras la entrada en vigor de la LC, el ordenamiento jurídico contemple diferentes preferencias de crédito y un diferente sistema de graduación de las mismas para el caso de concurso y fuera de él, lo que podría llevar, por otra parte, a maniobras fraudulentas que desvirtuaran el procedimiento concursal, consecuencia de una posible actuación interesada tanto en el sentido de la precipitación en su declaración como en la prolongación excesiva de su evitación.

Precisamente por todo ello, la Disposición Final Trigésima Primera de la LC encomienda al Gobierno la presentación de un proyecto de ley de reforma de CC y CCom en materia de concurrencia y prelación de créditos en caso de ejecuciones singulares, mandato al que obedece el texto elaborado por el Ministerio de Justicia el 22 marzo 2006 y titulado "Anteproyecto de Ley sobre concurrencia y prelación de créditos en caso de ejecuciones singulares".

El texto del Anteproyecto, como queda recogido en su EM, procura superar la dispersión de fuentes en la materia (como es sabido, la regulación originaria de CC y CCom había sido desbordada por regulaciones especiales que protegían concretos derechos de crédito, como es el caso del art. 32 ET respecto a los créditos laborales) a través de la reagrupación de las preferencias en una enumeración única y sistemática, así como el establecimiento de un sistema también único y coherente de graduación de éstas para el caso de concurrencia, reuniendo los preceptos dedicados a la declaración de preferencia y a la graduación de créditos en los capítulos segundo y tercero, respectivamente, del Título XVII del Libro Cuarto del CC. Simultáneamente, el citado Anteproyecto procura que esa nueva regulación presente la máxima equivalencia entre las preferencias de los créditos antes y después de la declaración de concurso, si bien no alcanzando una

identificación absoluta que, como se verá, genera ciertas dudas interpretativas⁷⁵⁹.

Además, como va a haber ocasión de analizar, el texto presentado por el Gobierno no se limita a regular las cuestiones relativas a la preferencia y graduación de créditos en ejecuciones singulares, sino que, en criticable técnica legislativa, incorpora al CC un precepto dedicado a regular aspectos de la concurrencia de créditos de incuestionable carácter procesal, como son los relativos a la concreción del órgano ejecutor al que atribuir preferencia para proseguir ejecución en caso de concurrencia de ejecuciones sobre unos mismos bienes o derechos, la actuación posible del órgano ejecutor no preferente y la vía para la alegación de preferencias en ejecución ajena. Y lo hace incorporando el precepto dedicado a estas cuestiones tras la enumeración de las preferencias que pueden proteger a cada crédito y con carácter previo a abordar su graduación (art. 1925 CC).

Todo lo expuesto tiene consecuencias de relevancia para el crédito laboral. En primer lugar, las declaraciones de preferencia y la graduación de este crédito que se desprenden del actual art. 32 ET experimentan una profunda modificación en el Anteproyecto. Ciertamente, el precepto estatutario continúa estando dedicado a la enumeración y graduación de las preferencias del crédito laboral. Sin embargo, la fórmula que contiene ya no es autosuficiente, sino que se remite constantemente a lo dispuesto al respecto en los preceptos del CC dedicados a la cuestión. En segundo lugar, y siguiendo la inspiración general de su articulado, el Anteproyecto contempla unas declaraciones de preferencia en protección del crédito laboral que las aleja de la fórmula estatutaria en vigor y las aproxima a las previstas en la legislación concursal tras la reforma de ésta. En tercer lugar, el sistema previsto para la resolución de la concurrencia de ejecuciones singulares de crédito no sólo no

⁷⁵⁹ Esto segundo sólo podía lograrse, o bien ideando un sistema para la concurrencia de créditos en ejecuciones singulares alejado de las preferencias declaradas en la LC, lo que obligaría a una reforma de la norma concursal, o bien, como era previsible que ocurriera, una reforma del régimen de prelación de créditos en ejecuciones singulares que se aproximara a lo dispuesto en la LC.

aporta soluciones a los ya conocidos defectos mostrados por el vigente cuando uno de los créditos concurrentes es laboral, sino que ignora la fórmula de la acumulación de ejecuciones proporcionada por la legislación adjetiva laboral.

Sin ignorar la provisionalidad que caracteriza al texto analizado, se analiza la modificación del actual texto del art. 32 ET que contempla el Anteproyecto, haciendo especial hincapié en las consecuencias derivadas de la inexistencia de una equivalencia absoluta entre la regulación extraconcursal proyectada y la clasificación y graduación de créditos regulada en la LC (ya que, en un futuro, estas dos últimas conformarán el cuadro regulador de la concurrencia del crédito laboral al margen y en el concurso, respectivamente). Tras ello, se analizan los aspectos procesales de aquella concurrencia de créditos que desemboca en una concurrencia de procedimientos de ejecución y que, extrañamente, son también incorporados por el texto prelegislativo a la regulación de la norma civil sustantiva y no, como correspondería, a la norma procesal civil.

Preferencia y prelación del crédito laboral en caso de ejecuciones singulares según el Anteproyecto.

Con carácter general, el régimen de preferencia y prelación de créditos previsto en el Anteproyecto se caracteriza por los siguientes rasgos:

1) El texto presentado utiliza el concepto de “preferencia” como genérica atribución de una ventaja en la satisfacción del crédito frente al principio de proporcionalidad. Con ello se distancia de la LC, que emplea el concepto de privilegio para referirse al mismo fenómeno⁷⁶⁰. Al mismo tiempo, y dado que el Anteproyecto contempla diferentes causas y clases de preferencias (especiales y generales y, dentro de cada una de ellas, derivadas de privilegio, garantía real, disposiciones judiciales, etc.), la graduación se hace imprescindible para

⁷⁶⁰ Como ya se indicó, la doctrina tiende a emplear predominantemente el concepto de preferencia como genérico. *Vid.* SEGUNDA PARTE, VI., 3.3.2.

establecer un orden jerárquico entre las mismas⁷⁶¹. Concretamente, el Anteproyecto dedica el Capítulo Segundo del Título XVII del libro Cuarto del CC a la clasificación de los derechos de crédito, mientras que el Capítulo Tercero de idéntico título y libro se dedica a su graduación o, como titula el capítulo, a la prelación de créditos.

2) Respetando la responsabilidad universal del deudor para el cumplimiento de sus obligaciones, proclamada en el art. 1911 CC, se otorga nueva redacción al art. 1912 CC, donde, por una parte, de nuevo se consagra el principio de no preferencia entre acreedores (cuya aplicación llevaría, en caso de concurrencia, a un reparto proporcional de los recursos disponibles para la satisfacción de los créditos concurrentes) y, por otra parte, se concibe al propio CC como única fuente de excepción a tal principio, acabando con ello con la dispersión normativa existente en la actualidad en materia de declaración de preferencias (art. 1912 CC-A).

3) Previa remisión a la LC en la cuestión para el supuesto de concurso (art. 1912.3 CC-A), así como a la legislación especial en caso de liquidación de ciertas entidades (art. 1921.2 CC-A), el sistema de preferencias se articula en torno a dos grandes conjuntos: el de los créditos dotados de preferencia especial (por recaer sobre un concreto bien o derecho) (art. 1922 CC-A) y el de los dotados de preferencia general (los cuales recaen sobre la totalidad del patrimonio deudor) (art. 1924 CC-A). Al margen de esta clasificación, el art. 1926 CC-A dota a unos concretos créditos laborales de preferencia frente a cualquier otro crédito y sobre cualquier bien o derecho de su propiedad.

4) Atribuidas las preferencias, la tarea de graduación se afronta en los arts. 1926 y ss. CC-A, dedicando el primero de los preceptos a la ordenación de las preferencias reguladas en los preceptos anteriores y los siguientes a la resolución de las posibles concurrencias entre créditos dotados de igual preferencia.

⁷⁶¹ «El requisito previo de la graduación es la existencia de una pluralidad de causas de preferencia (...)» (GARRIDO, *Tratado...*, op. cit., pág. 534)

El panorama general descrito y, ante todo, la consagración del CC como única fuente de preferencia y prelación de créditos, obliga a una modificación en profundidad del actual texto del artículo 32 ET, dedicado en sus tres primeros párrafos a la atribución de preferencias y graduación del crédito laboral en ejecuciones singulares. La modificación del precepto aparece recogida en la Disposición Final Octava del Anteproyecto.

Dicha modificación, como ocurre con la totalidad del texto prelegislativo, está claramente inspirada en la calificación y clasificación de créditos recogida en la legislación concursal, como no podía ser de otra manera si se pretende alcanzar el objetivo declarado en la EM del citado Anteproyecto de "...lograr la menos divergencia posible en la regulación de la materia dentro y fuera del concurso."

La redacción prevista en el Anteproyecto para el art. 32 ET difiere considerablemente de la que actualmente presenta el precepto. Como rasgos generales, puede afirmarse que las declaraciones de preferencia y su graduación contempladas en la actual redacción ("superprivilegio" para los créditos del 32.1 ET, privilegio refaccionario para los protegidos por el art. 32.2 ET y preferencia general ordinaria para los créditos del art. 32.3 ET) son sustituidas por una remisión a lo dispuesto en el CC en relación a la preferencia y graduación de créditos⁷⁶². A su vez, (se insiste en ello) la regulación prevista en este último se inspira de manera evidente -aunque no total- en la declaración de privilegios y ordenación o graduación de créditos a efectos de su satisfacción contemplada en la LC. Se trata, en mi opinión, de una de las modificaciones de normas en vigor de mayor calado entre todas las previstas en el Anteproyecto, y prueba de ello es el hecho de que el CES dedique el

⁷⁶² El informe del CES (aprobado por Pleno de 31 mayo 2006) advierte que la regulación proyectada puede conducir a la pérdida de autonomía de la norma laboral, debido a las constantes remisiones al CC (Dictamen, III). No obstante, si se pretende la unificación del sistema esta remisión sólo podría evitarse mediante una reproducción literal en el precepto laboral del sistema de preferencias y prelación previsto en la norma civil, esfuerzo que parece innecesario.

grueso de su Dictamen a valorar las consecuencias de dicha modificación sobre la protección del crédito laboral.

Así, como es conocido, el número 1 art. 32 ET concede una preferencia de carácter general o “superprivilegio” a los créditos por salarios por los últimos treinta días de trabajo (con el límite del doble del salario mínimo), situando dichos créditos en el primer puesto de la escala de graduación, tanto de bienes muebles como de inmuebles, prevaleciendo incluso frente a las garantías reales. El número 1 del texto proyectado del art. 32 ET-A protege un crédito idéntico, si bien remite la cuestión de la preferencia a lo dispuesto en el art. 1926 CC-A. Este último proclama la preferencia de estos créditos frente a cualquier otro contra el empresario y sobre cualquier bien o derecho.

La identificación del crédito protegido coincide con el que, en sede de concurso, resulta calificado como crédito contra la masa y, por tanto, de satisfacción prioritaria y al vencimiento (arts. 84.2.1º y 154 LC)⁷⁶³. No obstante, resulta de gran relevancia el hecho de que el Anteproyecto recupere la declaración de preferencia absoluta recogida en el actual art. 32 ET y que la norma concursal no ha reproducido, lo que ha generado dudas sobre el crédito que habría de satisfacerse prioritariamente en caso de concurrencia de este laboral con uno o varios más contra la masa protegidos por garantía real⁷⁶⁴.

⁷⁶³ En el seno del concurso, el denominado “superprivilegio” del art. 32.1 ET es sustituido por la calificación del crédito protegido por el mismo como crédito contra la masa, consagrando su carácter prededucible o, lo que es lo mismo, la obligación de su pago al vencimiento (art. 84.2.1º LC). No obstante, recuérdese que en caso de incumplimiento de la obligación de pago al vencimiento, la ejecución –salvo interpretación extraordinariamente favorable del carácter *inmediato* atribuido al pago de estos créditos- queda sometida a la suspensión prevista en el art. 154. 2 LC.

⁷⁶⁴ *vid* SEGUNDA PARTE, VI., 2.3. En aquella ocasión, se sostenía que la desaparición de la referencia a la preferencia absoluta podía inclinar la concurrencia hacia su resolución a favor de los créditos con garantía real. La conservación de tal preferencia para el caso de ejecuciones singulares podría emplearse para sostener una interpretación de la LC más favorable para el crédito laboral.

Sorprende, en todo caso, que el Informe del CES advierta de que la unificación del sistema de preferencias a través del CC no contribuya a una disminución del nivel de protección de los créditos laborales, cuando, salvo error por mi parte, esa disminución se produjo como consecuencia de la reforma concursal, mientras que el Anteproyecto analizado, precisamente, viene a preservar el carácter absoluto de la preferencia de estos créditos en ejecuciones singulares.

En otro orden de ideas, obsérvese que, de manera criticable, tal declaración de preferencia no se recoge en el Anteproyecto entre los preceptos dedicados a esta cuestión (arts. 1922 y ss. CC-A), sino en el relativo a la prelación o graduación de créditos (art. 1926 CC-A). Con ello, el texto unifica en un único precepto las tareas de atribución de preferencia y graduación de este crédito laboral, cuando la primera siempre ha de anteceder a la segunda. Aunque reiterativo, resulta más correcto incorporar este crédito al primer puesto de la enumeración tanto de preferencias especiales (art. 1922 CC-A) como generales (art. 1924 CC-A) y reservar para el art. 1926 CC la tarea de su graduación, como ocurre con los restantes derechos de crédito.

El párrafo segundo del art. 32 ET-A atribuye preferencia especial a los créditos salariales respecto de los objetos elaborados y los inmuebles construidos por los trabajadores, si bien con la graduación prevista en el CC (concretamente, en el art. 1922 CC-A)⁷⁶⁵. Las diferencias tanto con el actual art. 32.2 ET como con lo previsto en la LC respecto a este privilegio son, como se pone de manifiesto a continuación, relevantes.

Respecto a la preferencia, dos aspectos de la regulación proyectada merecen especial atención, uno relativo al crédito protegido y otro a los bienes sobre los que recae la protección.

En relación con el primer aspecto, obsérvese que, frente a la expresión empleada en la LC, relativa a “créditos refaccionarios de los trabajadores” (art. 90.1.3º LC)⁷⁶⁶, el texto proyectado mantiene la referencia del art. 32 ET a los “créditos salariales”, eliminando la mención expresa al carácter refaccionario del crédito y, sin duda, reduciendo el conjunto de créditos sobre los que recae la preferencia.

En relación a los bienes, puede apreciarse que el texto proyectado distingue entre el concepto de “objetos elaborados” y el de “bienes inmuebles

⁷⁶⁵ El precepto, literalmente, hace referencia no sólo a la graduación, sino también a la prelación prevista en el CC. Sin embargo, se trata de una reiteración inútil, puesto que ambos conceptos son idénticos.

⁷⁶⁶ *Vid.*, SEGUNDA PARTE, VI, 3.2.2, A), a).

construidos” por los trabajadores. Con ello, se distancia tanto del actual art. 32.2 ET como de lo dispuesto en el art. 90.1.3º LC, los cuales coinciden en mencionar, únicamente, al primer conjunto de bienes. Esta diferencia provoca varios efectos, pues, en primer lugar, supone una clara ruptura con la línea tradicional de interpretación amplia del concepto “objetos” empleado por el precepto estatutario (y reproducido en la LC) como relativo tanto a bienes muebles como bienes inmuebles elaborados por los trabajadores⁷⁶⁷. En segundo lugar, resuelve definitivamente y en sentido negativo la duda en torno a la inclusión entre los objetos sobre los que recae la preferencia del inmueble en el que los trabajadores prestan sus servicios. Y, en tercer lugar, supone introducir una distancia considerable entre el ordinal dedicado a la preferencia sobre objetos (1º) y el dedicado a la preferencia sobre inmuebles (7º), de gran trascendencia si se observa que los preceptos relativos a la graduación de créditos resuelven la concurrencia entre dos o más de preferencia especial en función de su posición en la enumeración del art. 1922 LC-A.

Junto a esta relevante diferencia, obsérvese que la también tradicional – y polémica- referencia a la posesión del bien sobre el que recae la preferencia por parte del empresario sólo se reproduce, en el caso del precepto civil, en el ordinal relativo a los objetos, mientras que los inmuebles han de ser propiedad de éste. Por el contrario, esta diferencia no se reproduce en el texto proyectado del art. 32.2 ET-A, que mantiene el binomio propiedad-posesión en ambos casos. Sea como fuere, su interpretación habrá de mantenerse en los parámetros restrictivos actuales.

Por lo que se refiere a la graduación del crédito, el texto proyectado resulta incoherente cuando, tras remitir al CC esta actividad, declara a continuación la preferencia de aquél “sobre cualquier otro crédito” (reproduciendo con ello la actual redacción del art. 32.2 ET) lo que equivale a situar al crédito en el primer puesto de la graduación de los mismos y convirtiendo la remisión al CC en innecesaria. Esta incoherencia resulta

⁷⁶⁷ De ello se hace eco, igualmente, el Informe del CES.

intrascendente cuando la preferencia recae sobre bienes muebles, pues tanto el CC-A como el ET-A le atribuyen el primer puesto en la graduación de créditos (arts. 1926 y 1927, y art. 32.2, respectivamente). Sin embargo, cuando la preferencia recae sobre bien inmueble, la aplicación de la regulación prevista en cada texto legal a efectos de resolver una posible concurrencia entre créditos dotados de preferencia especial ofrece resultados contradictorios. Así, el art. 1927 CC-A exige que dicha concurrencia se resuelva según el orden establecido en el art. 1922 CC-A, lo que, de aplicarse, relegaría a los créditos salariales sobre bienes inmuebles al 7º puesto entre los dotados de preferencia especial. Por el contrario, dado que el art. 32.2 ET-A no distingue entre objetos elaborados e inmuebles construidos al declarar la preferencia del crédito por él protegido “sobre cualquier otro crédito”, su aplicación determinaría que también aquellos cuya preferencia recae sobre inmuebles han de situarse en el primer puesto de la escala de graduación. No es posible resolver el conflicto acudiendo a lo previsto en la LC para la concurrencia de créditos con privilegio especial, ya que difiere de ambos textos al emplear como criterio de resolución la fecha en que cada crédito reúna las formalidades exigidas para su oponibilidad a terceros (art. 155.3 LC)⁷⁶⁸.

Por todo lo dicho, y como señala el Informe del CES (IV), sería conveniente la homogeneización de los arts. 1922 CC-A y 32.2 ET-A, en el sentido en que este último regula la preferencia y prelación del crédito laboral por él protegido. Y, simultáneamente, sería conveniente que el precepto laboral ampliara el crédito protegido reproduciendo la expresión empleada al respecto por el art. 90.1.3º LC.

⁷⁶⁸ El listado de créditos difiere significativamente entre los enumerados con privilegio especial por el art. 90.1 LC y los dotados de preferencia especial en el art. 1922 CC (texto anteproyecto). En ocasiones, la diferencia se encuentra en la ubicación del crédito dentro de cada enumeración (no obstante, este último dato pierde trascendencia en la LC, ya que una posible concurrencia no se resolvería según el orden de enumeración). Con ello se reproduce el problema del diferente valor de una preferencia dentro y fuera del concurso, a pesar de que uno de los propósitos declarados del anteproyecto consiste en “lograr la menor divergencia posible en la regulación de la materia dentro y fuera del concurso” (EM).

La regulación que experimenta una modificación de menor calado es la prevista en el art. 32.3 ET. Este precepto, en su actual redacción, concede una preferencia general a los créditos por salarios no protegidos por “superprivilegio” o refacción, así como a las indemnizaciones por despido, con el límite del triple del salario mínimo interprofesional. El Anteproyecto, siguiendo en ello a la LC, únicamente sustituye la referencia al despido por la más amplia relativa a la extinción de la relación laboral (art. 32 ET-A)⁷⁶⁹. La preferencia se califica de general, lo que obliga a remitirse al art. 1924 CC-A, donde estos créditos aparecen enumerados en el ordinal 1º. Respecto a la graduación, ya es conocido que la preferencia recogida en el art. 32.3 ET sólo cede ante los créditos con garantía real, siempre y cuando así lo prevea una ley. En el art. 32.3 ET-A la graduación se remite al CC, del que se extraen dos reglas. En primer lugar, todo crédito dotado de preferencia especial excluye a cualquier otro por su importe (art. 1926.1 CC-A)⁷⁷⁰. En segundo lugar, los créditos con privilegio general que concurren se satisfarán por el orden previsto en el art. 1924 CC-A.

Respecto a la primera regla, dado que el listado de créditos con preferencia especial del art. 1922 CC-A comprende créditos no protegidos por garantía real, el espectro de los que se anteponen en la graduación a los laborales con preferencia general se amplía en relación a la actual regulación⁷⁷¹. Entre tales créditos se encuentran los anotados en el Registro de

⁷⁶⁹ Obsérvese que, mientras el art. 32.3 ET-A hace referencia a las indemnizaciones “por extinción de la relación laboral”, el art. 1924.1º CC-A menciona las indemnizaciones derivadas de la “extinción de los contratos de trabajo”. No parece que la diferencia posea ninguna trascendencia, aunque sería deseable una total equivalencia entre las expresiones empleadas en ambos preceptos. Por otra parte, el art. 32.3 ET-A no recoge otros créditos a los que el art. 1924.1º CC-A concede idéntica preferencia (indemnizaciones por accidente de trabajo y enfermedad profesional, así como recargos en las prestaciones). Es posible que esta circunstancia sea consecuencia de que, la regulación de tales créditos, no corresponde a la norma estatutaria, en cuyo caso la crítica del CES al respecto carecería de fundamento.

⁷⁷⁰ Aunque los términos empleados en el Anteproyecto difieren considerablemente de los utilizados en la LC al regular el pago de los créditos con privilegio general (art. 156 LC), el sentido de la regulación es idéntico: los bienes afectos se dedican, prioritariamente, a la satisfacción de los créditos dotados de preferencia (privilegio, en el caso de la LC) especial.

⁷⁷¹ Específicamente, el Dictamen del CES (IV,) critica la inclusión enter los créditos con preferencia especial de los garantizados con prenda inscritos en registros contables, por la alteración que ello conlleva en la preferencia de los laborales del 32.3 ET-A. El voto particular,

la Propiedad en virtud de mandamiento de embargo, lo que, de no matizarse, resolvería la casi tradicional controversia sobre la preferencia entre anotación de embargo y crédito del art. 32.3 ET a favor de la primera. No obstante, aclara el propio art. 1922 CC-A que la anotación de embargo no atribuye preferencia especial frente a los créditos con preferencia general de los números 1º al 6º art. 1924 CC-A, entre los que se encuentran los laborales del 32.3 ET-A. Respecto a la segunda regla, relativa a la concurrencia de créditos dotados todos ellos de preferencia general, se ha señalado que el crédito laboral se encuentra recogido en el ordinal 1º art. 1924 CC-A, lo que le confiere la primera posición en la graduación de estos créditos.

Finalmente, ha de hacerse una referencia a la posibilidad, prevista con carácter general en el art. 1929 CC-A, de alterar el régimen de prelación previsto en el CC mediante pacto contractual. Como ya se dijo en su momento respecto a los privilegios del art. 32 ET, entiendo que tampoco la preferencia y prelación del crédito laboral que se desprende de la regulación del Anteproyecto (art. 32 ET-A) resulta disponible para las partes mediante pacto contractual. Y ello a pesar de que el art. 32.5 ET-A se remite a los términos del CC para la aplicación de las preferencias reconocidas en los apartados preferentes⁷⁷².

Aspectos procesales de la preferencia y prelación de créditos en concurrencia de ejecuciones singulares según Anteproyecto.

En el caso de que la concurrencia de créditos vaya acompañada de una concurrencia de procedimientos de ejecución singulares (relación que, como se ha puesto de manifiesto en este estudio, no tiene carácter necesario), la

por el contrario, se muestra favorable a la inclusión. La cuestión se enmarca en la más general y compleja relativa al listado garantías reales y a la extrema dilatación por parte del mercado de figuras como la prenda. En cualquier caso, el carácter de garantía real de la protección pierde toda relevancia como fuente de preferencia, circunstancia que contrasta con el carácter de referente que el mismo conserva para el otorgamiento de derechos como el de ejecución separada en caso de concurso. *Vid.* SEGUNDA PARTE, VI, 4.2.1.

⁷⁷² En el mismo sentido, Dictamen del CES (IV).

efectividad tanto de las preferencias declaradas como del sistema de prelación previsto en el Anteproyecto depende, en gran medida, de las normas que regulan la actuación de los órganos ejecutores y de las vías procedimentales de alegación de aquéllas en ejecución ajena, esto es, lo que podría denominarse el aspecto procesal de la preferencia y prelación de créditos. A ello se ha dedicado el núcleo de la primera parte de este estudio.

Al respecto, el Anteproyecto viene a reproducir, de manera algo lacónica, el sistema de resolución de esta concurrencia de origen jurisprudencial, posteriormente recogido en la LPL, en primer lugar, y, finalmente, de forma dispersa y asistemática, en la LEC⁷⁷³.

Recuérdese que, dicho sistema, consagra la prosecución de la tramitación ordinaria de la ejecución por parte del órgano ejecutor en cuyo procedimiento se trabó con anterioridad embargo, quedando limitada la actividad del órgano reembargante al aseguramiento de su embargo, salvo que la ejecución “preferente” se encuentre suspendida, en cuyo caso podría proseguir ejecución este último, siempre y cuando se garanticen los derechos de los acreedores protegidos por embargo anterior, cuestión que procura la subsistencia de cargas de acceso anterior al Registro.

La preferencia que proteja a cada crédito y su graduación para el caso de concurrencia no altera en absoluto este sistema, de manera que el acreedor que considere su crédito preferente a aquél cuya ejecución continúa habrá de alegar dicha preferencia en la ejecución ajena –salvo si dispone de carga anterior- a través de la promoción de tercería de mejor derecho en la misma.

El art. 1925 CC-A reproduce las reglas básicas del actualmente en vigor, así como, necesariamente, sus deficiencias. Tanto el propio sistema como sus deficiencias han sido objeto de análisis detenido en la primera parte de este estudio, junto con la propuesta doctrinal (parcialmente acogida por jurisprudencia y tajantemente rechazada por la denominada “doctrina registral”) para su superación en caso de que uno de los créditos afectados sea

⁷⁷³ Vid. PRIMERA PARTE, II, epígrafes 3.2.2 y 3.3.

laboral⁷⁷⁴, por lo que la remisión a lo allí expuesto es inevitable⁷⁷⁵. Sorprende, en cualquier caso, que el Anteproyecto no contemple la acumulación de ejecuciones como alternativa al sistema de resolución de la concurrencia descrito, cuando, tal acumulación, no sólo se prevé y regula con minuciosidad (aunque con defectos, como ya es conocido) en la LPL, sino que se incorporó al articulado de la LEC en la reforma de 2000 (art. 555 LEC). Debe entenderse que, pese a que el Anteproyecto consagra al CC como única fuente reguladora de la preferencia y prelación de créditos, lo dispuesto en el art. 1925 CC-A respecto a la resolución de la concurrencia de ejecuciones no disfruta de idéntica exclusividad y, por tanto, no supone la derogación de las normas especiales previstas en la Ley adjetiva laboral al respecto (ni, tampoco, de ninguna de aquellas que resuelven la concurrencia aplicando el sistema general (arts. 246, 256, etc. LC)), por lo que la acumulación de ejecuciones laborales seguirá siendo posible (y, en numerosos supuestos, conveniente).

En definitiva, y junto al acierto que supone responder a la imperiosa necesidad de una unificación en el sistema de fuentes de preferencia y prelación -con independencia de la valoración que el sistema merezca respecto al tratamiento del crédito laboral-, el Anteproyecto presenta una regulación deficiente del supuesto de concurrencia de ejecuciones, deficiencias que pueden llegar a frustrar la eficacia de las preferencias y prelación consagradas en el nuevo articulado del CC.

⁷⁷⁴ Sorprendentemente, el Dictamen del CES parece considerar que es el sistema propuesto por la doctrina laboralista y no el descrito con carácter general el que rige la alegación de preferencias cuando uno de los créditos concurrentes es laboral. Sólo así se explica que, en su Dictamen, interprete como novedad el hecho de que, en aplicación del art. 1925 CC-A, los trabajadores hayan de interponer tercerías de mejor derecho ante el Orden jurisdiccional civil o las administraciones públicas, llegando a afirmar que el juez natural para su conocimiento pertenece al orden social de la jurisdicción y que, el proceso a seguir, es el laboral. Como ya se dijo en la primera parte, la aplicación de este sistema sería muy positiva, en la medida en que favorece considerablemente la satisfacción del crédito laboral. Sin embargo, y salvo error por mi parte en el análisis de jurisprudencia, doctrina judicial y doctrina registral al respecto, éste no ha resultado, hasta el momento, el sistema dominante, sino el general ya conocido y reproducido en el art. 1925 CC-A, el cual, por ello, no constituye novedad alguna al respecto.

⁷⁷⁵ *vid.* PRIMERA PARTE, II, 3.4.



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

BIBLIOGRAFÍA CITADA



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

BIBLIOGRAFÍA CITADA

AA.VV. *Suspensión de pagos, quiebra e insolvencia punibles*, Valencia (Tirant lo blanch), 2001.

AA.VV., *Comentario a la ley de procedimiento laboral* (dir. MONEREO, MORENO y GALLEGU), Granada (Comares), 2001.

AA.VV., *Comentarios a la legislación concursal* (PALOMAR OLMEDA, Coord.), Madrid (Dykinson), 2003.

AA.VV., *Comentarios a la Ley concursal* (CORDÓN MORENO, dir), Navarra (Thompson-Aranzadi), 2004.

AA.VV., *Derecho concursal práctico*, Madrid (La Ley), 2004.

ALAMEDA CASTILLO *Extinción del contrato de trabajo e insolvencia empresarial (conservación frente a liquidación de empresas en crisis)*, Madrid (CES), 2001.

- «La proyectada reforma concursal y sus implicaciones laborales», en *AL*, núm. 32, septiembre. 2002.

ALBIOL MONTESINOS: «Notas sobre los créditos laborales en la Ley Concursal»; en AA.VV. *Nueva sociedad y derecho del trabajo*, Madrid (La ley), 2004.

- *Aspectos laborales de la ley concursal*. Valencia (Tirant lo Blanch), 2004.

- «Estabilidad de la relación de trabajo en los casos de quiebra del empresario»; en *RPS*, núm. 70, 1966.

ALCOVER GARAU: «Los límites de la ocupación de los bienes del quebrado», en *Revista General de Derecho*, marzo 1998.

ALONSO GARCÍA, R. M^a. : *El proceso de trabajo y la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Madrid (CIVITAS (colección: estudios de derecho laboral)), 2001.

ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDES, *Derecho del trabajo*, 21^aed., Madrid (Thomson/Civitas), 2003.

ALTÉS TÁRREGA, J. *Suspensión de pagos y quiebra en el ordenamiento jurídico laboral. (Privilegios salariales y aspectos procesales. Doctrina y jurisprudencia)*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1998

ALTÉS TÁRREGA y HERNÁNDEZ MARTÍ, «Efectos de la declaración del concurso: efectos sobre los contratos», en AA.VV., *Concurso e insolvencia punible*, Valencia (Tirant lo blanch), 2004.

ALTÉS TÁRREGA y GALLEGO SÁNCHEZ, «El convenio», en AA.VV., *Concurso e insolvencia punible*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2004.

ÁLVAREZ DE MIRANDA: «Garantías del salario», en AA.VV., *Comentarios a las leyes laborales. El estatuto de los trabajadores* (dir. BORRAJO DACRUZ), tomo VI, Madrid (EDERSA), 1982.

ANDINO AXPE: «La satisfacción de los créditos de los trabajadores en el seno de la ejecución laboral», en *AL*, tomo III/93.

ANDINO AXPE: *Ejecución en el orden jurisdiccional laboral*, 2^aed., Granada (Comares), 1996.

ARIAS VARONA, «El derecho de separación en la quiebra», en *Derecho Patrimonial*, núm. 5, 2001.

AZAGRA LOZANO: «Títulos ejecutivos en la Ley 1/2000. Títulos judiciales y títulos extrajudiciales», en AA.VV., *Incidencia de la Ley de enjuiciamiento civil en el procedimiento laboral*; Navarra (Aranzadi), 2001.

BAJO GARCÍA, I.: «Los créditos salariales contra la masa en el PLC», en AA.VV., *Primeras Jornadas Valencianas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2006.

- «En torno al recurso de suplicación frente al auto de extinción colectiva de contratos de trabajo en procedimiento concursal», en *AS*, núm. 17, febrero 2006.

BARRIO CALLE: «Apuntes a la figura de la acumulación de ejecuciones creada por la Ley de Bases de Procedimiento Laboral», en *AL*, tomo I/90.

BAYLOS, CRUZ y FERNÁNDEZ *Instituciones de derecho procesal laboral*, 2ªed., Madrid (TROTTA), 1995.

BAYÓN CHACÓN: «Terminología salarial», en AA.VV., *Dieciséis lecciones sobre el salario y sus clases*, Madrid (Universidad de Madrid), 1971.

BAYONA DE PEROGORDO y SOLER ROCH, *Materiales de derecho financiero*. (5ª ed), Alicante (librería COMPÁS), 2004.

BELTRÁN SÁNCHEZ «Las deudas de la masa», en AA.VV., *Preferencias de créditos*, Madrid (CGPJ, (Manuales de formación continuada)), 2000.

- «El derecho de separación en la quiebra», en AA.VV., *Tratado de garantías en la contratación mercantil*, Navarra (Civitas), 1996.

- «La liquidación», en *Revista del poder judicial*, núm. XVIII, la ley concursal, 2004, pág. 468).

- «Hipoteca, ejecución y reintegración de la masa», en AA.VV., *Estudios jurídicos en homenaje al profesor A. Menéndez*, tomo III. Madrid (Civitas), 1996.

BERMEJO GUTIÉRREZ, *Créditos y quiebra*, (1ª ed.), Madrid (Civitas), 2002.

BLASCO PELLICER *La reforma del sistema de protección por desempleo y de los salarios de tramitación*, Valencia (tirant lo blanch), 2003.

BLASCO SEGURA: «Problemas específicos en la ejecución social», en *AL*, II/1995.

CABANILLAS SÁNCHEZ, *Las obligaciones de actividad y de resultado*. Barcelona (José Mª BOSCH), 1993.

CAMPUZANO LAGUILLO: «Alcance de la “nulidad e ineficacia” de los actos y contratos celebrados por el suspenso sin el concurso o acuerdo de los interventores», en *AC*, núm. 41, noviembre 2002.

CANALS BRAGE «Carga real y preferencia crediticia en las ejecuciones inmobiliarias», en *Revista crítica de derecho inmobiliario*, año LXVI, mayo-junio 1990, núm. 598.

CANDELARIO MACIAS, I. *El convenio de continuación como medio de protección del crédito en los procedimientos concursales*, Granada (Comares), 1999.

CARRASCO, CORDERO y MARÍN: *Tratado de los derechos de garantía*, Cizur Menor (Navarra) (Aranzadi), 2002..

CASCAREJO SÁNCHEZ: «Las medidas cautelares, el procedimiento ejecutivo y el título ejecutivo en el procedimiento de recaudación de los recursos de la seguridad social», en *Revista de trabajo y seguridad social*, núm. 197-198, agosto-septiembre 1999.

CAVAS MARTÍNEZ: «Apuntes sobre el tratamiento de los créditos sociales en la proyectada reforma de la legislación concursal», en *Aranzadi Social*, enero 2002, nº 18.

CONDE MARTÍN DE HIJAS (coautor), *Procedimientos concursales y derechos de los trabajadores*, Madrid (Abogados jóvenes), 1982.

CORDÓN MORENO *Proceso concursal*, Navarra (Thompson-Aranzadi), 2003.

- *Suspensión de pagos y quiebra*, 3ªed, Granada (Comares), 1999.

CRUZ VILLALÓN: «Concurrencia de la ejecución laboral con las universales y con las ejecuciones singulares civiles y administrativas», en *RL*, II/99.

- «Despidos y suspensiones del contrato de trabajo en las situaciones concursales», en *RL*, núm. 23-24, 2003..

DE LA OLIVA SANTOS, DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ y VEGAS TORRES, *Derecho procesal civil. Ejecución forzosa. Procesos especiales (Conforme a la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil)*. Madrid (Centro de estudios Ramón Areces), 2000.

DE LA ROCHA: «El régimen de los créditos laborales en la nueva Ley Concursal», en *RDS*, núm. 25, 2004.

DE LA VILLA GIL, *La formación histórica del dererecho español del trabajo*, Granada, Comares, 2003.

- «El concepto de trabajador», en *REDT*, núm 100, 2000.

DEL REY GUANTER y LUQUE PARRA: «La transmisión de empresas en situaciones concursales», en *RL*, núm. 23-24, año XIX, diciembre 2003.

- «Proyecto de ley concursal y relación laboral.», en *RL* núm. 22, nov. 2002.

DEL VALLE VILLAR, *La protección legal de la suficiencia del salario*, Madrid (Dykinson), 2002.

DESDENTADO BONETE: «La reforma concursal y el proceso social. Una primera aproximación», en *RL*, núm. 23-24, diciembre 2003.

DESDENTADO DAROCA: «El conflicto entre el crédito salarial superprivilegiado y los créditos hipotecarios: doctrina registral frente a jurisprudencia. (En torno a la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de abril de 1998)», en *RL*, tomo I/99.

DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos de derecho civil patrimonial*, tomo II (las relaciones obligatorias), Madrid (Civitas), 1996, pág. 49.

DÍEZ SOTO *Concurrencia y prelación de créditos: teoría general*, Madrid (REUS), 2006.

- «Los privilegios crediticios como mecanismo de protección del crédito», en *Preferencias de créditos*, Madrid (CGPJ (Manuales de formación continuada)), 2000.

- «Ejecución separada de los créditos por indemnizaciones derivadas de la resolución de contrato de trabajo en caso de quiebra de la empresa promovida por los propios trabajadores», en *AS*, núm. 14.

ESPINA MONTERO *Crisis de empresas y sistema concursal. (La reforma española y la experiencia comparada)*, Madrid (CES (Colección Estudios)), 1999.

ESTÉVEZ JIMENO y ESTÉVEZ RODRÍGUEZ, ESTÉVEZ JIMENO y ESTÉVEZ RODRÍGUEZ, «El crédito salarial: su protección. La ejecución: especial estudio de la ejecución separada en el orden laboral» en *Revista de trabajo y seguridad social*, núm. 128, 1993.

FERNÁNDEZ AVILÉS *Configuración jurídica del salario*, Granada (Comares), 2001.

FERNÁNDEZ DE LA VEGA SANZ, M^a. T. (coautora) *Procedimientos concursales y derechos de los trabajadores*. Madrid (Abogados jóvenes), 1982.

- «Incidencia de las quiebras y de las suspensiones de pago en el proceso de ejecución laboral», en *Revista de derecho procesal iberoamericana*, núm.1, 1980

FERNANDEZ LOPEZ: «Concurrencia entre ejecución laboral y ejecuciones concursales en el ordenamiento español. El derecho de ejecución separada del artículo 32.5 ET», en *RL*, tomo I/93.

- «Los recursos y los medios de impugnación en materia laboral tras la Ley Concursal», en *RL*, núm. 23-24, diciembre 2003.

FERNÁNDEZ PRIETO, M., *La transmisión de la empresa en crisis. Incidencia de la Ley Concursal*, Murcia (Laborum), 2004.

FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, *La imposibilidad de la prestación de servicios del trabajador por causas imputables al empresario*, León (Universidad de León), 2003, pág. 295.

FÍNEZ RATÓN: *Los efectos de la declaración de quiebra en los contratos bilaterales*, Madrid (civitas), 1992.

FONOLL PUEYO: «Futuro incierto del crédito salarial en situaciones concursales del empresario tras la promulgación de la ley 22/2003 de 9 de julio, concursal», en *Revista de trabajo y seguridad social*, núm 247..

GALA DURÁN, *El régimen jurídico de las mejoras voluntarias de prestaciones de seguridad social*, Barcelona (Bosch), 1999.

GALLEGRO MORALES y OLARTE ENCABO: «Liquidación y pago del salario», en AAVV., *Comentarios a las leyes laborales. La reforma del Estatuto de los Trabajadores*. Tomo I, vol. 1º, Madrid (EDERSA), 1994.

GALLEGRO SÁNCHEZ, E.: *La intervención judicial en la suspensión de pagos*. Valencia (Tirant lo blanch), 1999.

GALLEGRO SÁNCHEZ, MASCARELL NAVARRO y ALTÉS TÁRREGA. «Efectos de la declaración de concurso: efectos sobre los acreedores», en AA.VV., *Concurso e insolvencia punibles*, Valencia (Tirant lo blanch), 2004.

GAMERO LÓPEZ-PELAEZ y LOUSADA AROCHENA *La ejecución concursal laboral (El tratamiento de la crisis de empresa en el procedimiento laboral de ejecución)*, Granada (COMARES), 1996.

GARBERÍ, TORRES y CASERO, *El cobro ejecutivo de las deudas en la nueva ley de enjuiciamiento civil*, Tomo I, Barcelona (Bosch), 2002.

GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN: «Los efectos de la declaración del concurso sobre los contratos de trabajo y los convenios colectivos», en *AL*, núm. 10 mayo 2004

GARCÍA MURCIA: «La situación de autonomía procesal del crédito salarial», en *Jurisprudencia laboral, de seguridad social y sanidad*, vol II, 1982.

GARCÍA PÉREZ: *Las deudas de la masa concursal en el derecho español y comparado*, Ávila (Caja general de ahorros de Ávila), 1986.

GARCÍA VARELA: «Valimiento de un título de igual derecho por el mecanismo de la tercería de mejor derecho», en *Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, Tomo 2, 1998.

GARCÍA VILLAVERDE: «Sobre la llamada «inhabilitación del quebrado»; en AA.VV., *Estudios de derecho mercantil. Homenaje al profesor JUSTINO F. DUQUE*, Volumen II, Valladolid (Lex nova), 1998.

GARRIDO, «Art. 134. Extensión subjetiva», en AA.VV., *Comentario de la Ley Concursal*. Tomo II (dirigido por ROJO-BELTRÁN); Madrid (Thompson-Civitas), 2004.

- *Tratado de las preferencias del crédito*. Madrid (CIVITAS), 2000.

- «Los créditos privilegiados en la quiebra y en la suspensión de pagos», en AA.VV. *Preferencias de créditos*, Madrid (CGPJ (Manuales de formación continuada)), 2000.

GARRIDO PALACIOS Y AIZPURU ARROYO *La fase ejecutiva en el proceso laboral. (Problemas derivados de la acumulación de ejecuciones)*, Madrid (Mc Graw Hill), 1999.

GIL DE ACASUSO *(El laberinto procesal del crédito salarial. (Casos prácticos. Formularios)*, Bilbao (GOMYLEX), 1996.

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)», en AA.VV., *Comentarios a la Ley concursal* (FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA y SÁNCHEZ ÁLVAREZ, dir.) Madrid-Barcelona (Marcial pons), 2004.

GIL SUÁREZ: «Responsabilidad civil o patrimonial derivada de accidente de trabajo: clases, elementos subjetivos y jurisdicción competente (II)», en *AL*, nº 11, 2005.

- «Los créditos laborales y los procesos concursales», *REDT*, núm. 13, AÑO 1983.

GÓMEZ CABRERA, *La concurrencia del crédito tributario: aspectos sustantivos y procedimentales*, Navarra (Aranzadi), 2000.

GONZÁLEZ PILLADO, E.: *La acumulación de ejecuciones en el proceso laboral*, Valencia (Tirant lo blanch (monografías)), 1998.

GONZÁLEZ VELASCO y VIVES USANO: «Salarios de tramitación», en AA.VV., *Estudios sobre el salario*, Madrid (ACARL), 1993.

GUALDA ALCALÁ, FJ. Y LILLO PÉREZ, E: «La reforma de la legislación concursal y su incidencia en las relaciones laborales», en *RL II*, 2001.

GUILARTE ZAPATERO, V: «art. 8 LC», en AA.VV., *Comentarios a la legislación concursal*, tomo I, Madrid (lex nova), 2004.

GUILLEN SORIA, J. M.: *El convenio en las suspensiones de pago*, Granada (COMARES), 1996.

GUTIÉRREZ GIL-SANZ, A.: *La oposición al convenio en la suspensión de pagos*. Bolonia (Publicaciones del Real Colegio de España), 2000.

HERNÁNDEZ MARTÍ y ALTÉS TÁRREGA: «Los presupuestos del concurso y la legitimación para solicitar su declaración», en AA.VV., *Concurso e insolvencia punibles*, Valencia (Tirant lo blanch), 2004.

HERRERA CUEVAS, E.: *Manual de la reforma concursal*, Madrid (Europea de derechos), 2004.

IGLESIAS CABERO: «Empresa concursada e intervenida. Competencias del juez mercantil en materia laboral», en *AL*, núm. 3, febrero 2006.

LACRUZ BERDEJO: «Sobre los privilegios del salario –el superprivilegio del artículo 32.1 del Estatuto de los Trabajadores–», en AA.VV., *El salario como crédito privilegiado*, Madrid (ACARL), 1981.

LINARES GIL, M; «art. 55 LC», en AA.VV. *Comentarios a la legislación concursal*, tomo I, Madrid (lex nova), 2004.

LLEBOT MAJÓ, *Las garantías en los procedimientos concursales*, Madrid (Civitas), 2000.

LOBATO GARCÍA-MILLÁN, *La reserva de dominio en la quiebra*, Madrid (Civitas), 1997.

LÓPEZ CURBELO, *Concepto y naturaleza jurídica del convenio en la suspensión de pagos*, Barcelona (Bosch), 2000.

LÓPEZ-MEDEL BÁSCONES, J: «Algunas novedades del proyecto de ley concursal», en *AC*, núm. 42, noviembre 2002.

MANZANO SOLANO: «Cancelación de asientos como consecuencia de la ejecución hipotecaria», en *AA.VV.*, *Cuestiones procesales y registrales en la ejecución hipotecaria*, Madrid (CGPJ), 1999.

MARCOS GONZÁLEZ, M. *La declaración formal de quiebra y sus efectos*. Barcelona (CEDECS), 1997.

MARÍN CORREA: «Notas sobre ejecución en el nuevo texto de Procedimiento Laboral», en *REDT*, núm. 47, 1991.

MARTÍN PÉREZ, «art. 1.088», en *AA.VV.*, *Comentarios al código civil y compilaciones forales* (dir.: ALBALADEJO; tomo XV, vol. 1, arts. 1088 a 1124, ed. EDERSA, Madrid, 1989.

MARTÍN SERRANO: «Lugar, tiempo y forma del pago de salarios», en *AA.VV.*, *Estudios sobre el salario*, Madrid (ACARL), 1993.

MARTÍN VALVERDE, RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ y GARCÍA MURCIA, *Derecho del trabajo*. 14ª ed., Madrid (Tecnos), 2005.

MARTÍNEZ EMPERADOR: «La nueva regulación salarial», en *AA.VV.* *La reforma del Estatuto de los trabajadores*, tomo I, vol. I (*el nuevo régimen del salario*), Madrid (EDERSA), 1994.

MARTÍNEZ GARRIDO, LR: «Anteproyecto de ley concursal. Señal de alarma ante una reforma legal indispensable», en *AL*, núm. 38, octubre 2001.

MASCARELL NAVARRO, *Aspectos procesales de la Ley de suspensión de pagos*, Granada (COMARES), 1994.

MASCARELL NAVARRO y HERNÁNDEZ MARTÍ: «Declaración del concurso», en AA.VV., *Concurso e insolvencia punible*, Valencia (Tirant lo blanch), 2004.

MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A.: *Las percepciones extrasalariales (Estudio del régimen laboral, fiscal y de seguridad social aplicada)*. Madrid (Mc Graw-Hill), 1999.

MAZUELOS FERNÁNDEZ-FIGUEROA: «El privilegio procesal de la ejecución separada del crédito salarial. Un privilegio en inminente peligro de extinción», en *AJA*, núm. 509.

MERCADER UGUINA: «Cambios productivos y nuevos sistemas salariales», en *Tribuna Social*, núm. 87, 1998.

- *Modernas tendencias en la ordenación salarial*, Navarra, Aranzadi, 1996.

MERCADER UGUINA y DE LA PUEBLA PINILLA: «Reflexiones en torno al Reglamento General de Recaudación de los Recursos de la Seguridad social: el RD 1415/2004, de 11 de junio», en *RL*, II/2004.

MÍNGUEZ BENAVENTE *La preferencia de los créditos de la seguridad social (análisis de la concurrencia con los restantes créditos privilegiados)*, Madrid (CEF/Marcial Pons), 1998.

MOLINER TAMBORERO, G: «La distribución de la competencia judicial en materia social según la Ley Concursal», en *Revista jurídica de la comunidad valenciana*, núm. 11, julio 2004.

- «Las competencias del Juez mercantil y del orden social de la jurisdicción tras la reforma concursal», en AA.VV., *La reforma concursal: aspectos laborales y de seguridad social*, Valladolid (Lex nova), 2004.

- «Régimen de privilegiabilidad salarial. Comentarios al art. 32 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores», en *Revista de Trabajo*, núm. 78, 1985.

MONEREO PÉREZ, *Empresa en reestructuración y ordenamiento laboral*, Granada (Comares), 2006.

- *La conservación de la empresa en la Ley Concursal (aspectos laborales)*, Valladolid (Lex Nova), 2006.

MONSERRAT VALERO, A: «La anotación de embargo y las cargas reales anteriores cuando el crédito anotado es preferente al garantizado por éstas», en *La Ley*, nº 5190, 23 nov. 2000.

MONSERRAT, A. *Derecho inmobiliario registral*, Madrid (Civitas), 2000.

MONTERO AROCA *La acumulación en el proceso laboral. (Acciones, autos, recursos y ejecuciones) (Doctrina, Jurisprudencia y Formularios)*. Valencia (Tirant lo blanch), 1999.

MONTERO AROCA *La ejecución dineraria en el proceso laboral. (Doctrina, jurisprudencia y formularios)*. Valencia (Tirant lo blanch (tratados)), 1999.

MONTERO AROCA, GÓMEZ COLOMER, MONTÓN REDONDO, BARONA VILAR, *El nuevo proceso civil (Ley 1/2000)*, Valencia (Tirant lo blanch, Tratados), 2000.

MONTERO AROCA, IGLESIAS CABERO, MARÍN CORREA, SAMPEDRO CORRAL, *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, tomo I, Madrid (CIVITAS), 1993.

MONTERO AROCA, J. y MARÍN CORREA, J.M^a. *La ejecución provisional de sentencias en el proceso laboral (Doctrina., Jurisprudencia y Formularios)*. Valencia (Tirant lo Blanch (abogacía práctica)), 1999.

MONTOYA MELGAR, GALIANA MORENO, SEMPERE NAVARRO: *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, Navarra (Aranzadi), 2000.

MONTOYA MELGAR, *Derecho del trabajo*, 26^aed., Madrid (Tecnos), 2005.

MUERZA ESPARZA: «Sobre el despacho de la ejecución», en AA.VV., *La incidencia de la Ley de enjuiciamiento civil en el procedimiento laboral*, Navarra (Aranzadi), 2001.

MULET ARIÑO, E. y ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, G.: *Suspensión de pagos y quiebra. Procedimiento y casuística*, Barcelona (Atelier), 1998.

MUÑOZ FERNÁNDEZ y otros: *Práctica de la suspensión de pagos*. Madrid, (EDIGENER/DIKINSON), 1994.

MUÑOZ RUIZ y RUIZ CUESTA: «Artículo 36» y «Artículo 37», en AA.VV., *Ley de Procedimiento laboral. Comentada y con jurisprudencia* (Dir. DE LA VILLA GIL), Madrid (La Ley), 2006.

NAVARRO VILARROCHA: «Comentarios al artículo noveno de la ley de suspensión de pagos», en *RGD*, 1973-2.

OLIVENCIA RUIZ: «Soluciones jurídicas a la crisis empresarial», en *La reforma del derecho de quiebra. Jornadas sobre la reforma del derecho concursal español*, Madrid (Civitas), 1982.

PALOMEQUE y ÁLVAREZ DE LA ROSA, *Derecho del Trabajo*, 13^a ed, Madrid (Universitaria Ramón Areces), 2005.

PÉREZ ALONSO: «Las mejoras voluntarias de la seguridad social: su interpretación jurisprudencial», en *AL*, núm. 24, 2001, pág. 521) (AA.VV. *Dictámenes de derecho mercantil* Tomo II, Madrid (Joaquín Garrigues), 1976.

PÉREZ PÉREZ, «Concepto, naturaleza jurídica y clases de privilegios del crédito salarial», en *REDT*, núm 4, 1980.

PRIETO-CASTRO y FERRÁNDIZ, L.: *Derecho concursal, procedimientos sucesorios, jurisdicción voluntaria, medidas cautelares*, (2ª reimpresión de la 1ª ed.), Madrid (Tecnos), 1978.

PULGAR ESQUERRA, J.: «La aprobación de la reforma concursal en el pleno del congreso: ¿cambio de sentido de la reforma?», en *AJA*, año XIII, nº 578, 22 mayo 2003.

- «El presupuesto objetivo y las soluciones al concurso en el anteproyecto de ley concursal español de 2001», en *AJC*, núm. 506, noviembre 2001.

PULGAR EZQUERRA, J.: «Los hechos externos del concurso de acreedores necesario», en AA.VV., *Estudios sobre la Ley concursal (libro homenaje a Manuel Olivencia)*, tomo I, Madrid-Barcelona (Marcial Pons), 2005.

RAMOS QUINTANA, «*La garantía de los derechos de los trabajadores. Inderogabilidad e indisponibilidad*», Valladolid (Lex Nova), 2002.

RAMOS TORRES: «La protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador: a propósito de la entrada en vigor del convenio nº 173 de la OIT», en *Tribuna Social*, núm. 74, 1997.

RIOS SALMERÓN «Garantías del salario y Fondo de Garantía Salarial: el privilegio y la institución de garantía como mecanismos de protección del crédito salarial», en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 38, 2002.

- «Artículo 268», en AA.VV., *Ley de Procedimiento laboral. Comentada y con jurisprudencia* (Dir. DE LA VILLA GIL), Madrid (La Ley), 2006.
- «El anteproyecto de ley concursal y los trabajadores: ¿réquiem por el art. 32 de su Estatuto?» en *RDS*, nº 14, 2001.
- «El crédito salarial: su efectividad», en *RL*, nº 10, octubre 1985.
- «La incidencia de la nueva ley de enjuiciamiento civil en la ejecución laboral», en *RDS*, núm. 10, 2000.
- «La tercería de mejor derecho», en AA.VV., *Incidencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil en el procedimiento laboral* (RIOS SALMERON, dir.), Navarra (Aranzadi), 2001.
- *Los privilegios del crédito salarial*, Madrid (Civitas), 1984.
- «Aspectos procesales del privilegio salarial», en AA.VV., *Reforma laboral, tutela judicial y derechos fundamentales (estudios en homenaje a Juan Antonio Linares Lorente)*, Madrid (CGPJ), 1996.
- «El proceso de ejecución en el Anteproyecto de LPL», en *AL*, tomo I/90.
- «La preferencia por salarios y el procedimiento judicial sumario del art. 13 de la Ley Hipotecaria», en *RL*, tomo 1/1985.
- «Aspectos procedimentales del privilegio salarial», en *REDT*, núm. 14, 1983.
- «Garantías del salario», en AA.VV., *Comentarios a las leyes laborales. La reforma del Estatuto de los Trabajadores*, tomo I, vol. 1º, Madrid (EDERSA), 1994.
- «Aspectos procesales del privilegio salarial», en AA.VV., *Reforma laboral, tutela judicial y derechos fundamentales (estudios en homenaje a Juan Antonio Linares Lorente)*, Madrid (CGPJ), 1996.

- «Ejecución laboral singular y procedimiento de quiebra», en *RL*, II71985.
- «La Ley concursal y los créditos laborales», en AA.VV., *La ejecución laboral*, Madrid (CGPJ (Manuales de formación continua)), 2005.
- «La ley concursal y los créditos laborales», en *La ley concursal y los aspectos sociales*, Murcia (Laborum), 2004.
- «Garantías del salario», en AA.VV., *Comentarios a las leyes laborales. La reforma del Estatuto de los Trabajadores*, tomo I, vol. 1º, Madrid (EDERSA), 1994.
- «Privilegios de los créditos laborales en situaciones concursales», en *RL*, núm. 23-24, diciembre 2003.

RIOS SALMERÓN y SALINAS MOLINA: «La preferencia de los créditos laborales», en AA.VV., *Preferencias de créditos*, Madrid (CGPJ (Manuales de formación continuada)), 2000.

RIOS SALMERON y SEGOVIANO ASTABURUAGA: «La protección prioritaria de los créditos laborales en el concurso», en AA.VV., *La reforma concursal: aspectos laborales y de seguridad social*, Valladolid (Lex nova), 2004.

RIVAS TORRALBA: «Preferencia de cobro y rango hipotecario», en AA.VV., *Preferencias de créditos*, Madrid (CGPJ (Manuales de formación continuada)), 2000.

- «Aspectos registrales de la ejecución laboral», en *RL*, tomo II/ 99.

ROCA SASTRE *Derecho hipotecario*, tomo II, Barcelona (Bosch), 1995.

RODRÍGUEZ RAMOS: «La doctrina del tribunal Constitucional en materia de proceso laboral», en *Temas Laborales (Revista andaluza de trabajo y bienestar social)*, núm. 15, 1989.

RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, «La Ley Concursal y el contrato de trabajo: aspectos generales», en *RL*, núm. 23-24, diciembre 2003.

ROJO «Introducción a la retroacción en la quiebra», en *Revista de derecho mercantil*, 1979.

- «El contenido del convenio», en *Revista del Poder Judicial*, núm. XVIII, La Ley Concursal, 2004.

ROQUETA BUG: «El fondo de garantía salarial en las situaciones concursales», en *AL*, núm. 20 2004.

RUIZ SOROA, «Los privilegios marítimos», en AA.VV., *Preferencias de créditos*, Madrid (CGPJ), 2000.

SACRISTÁN REPRESA: «Comentario a la sentencia de 25 de enero de 1991», en *Cuadernos civitas de jurisprudencia civil*, núm. 25, 1991.

SAGRERA TIZÓN «Reflexiones respecto de algunos extremos en los expedientes de suspensión de pagos desde su declaración hasta convenio»; en AA.VV., *Derecho concursal II*, CGPJ, 1996.

- *Comentarios a la ley de suspensión de pagos*, vol. II, Barcelona (José M^a. Bosch), 1989.

- *Estudios de derecho concursal*, Barcelona (Librería BOSCH), 1989.

SALA FRANCO y PEDRAJAS MORENO, «Los aspectos laborales de la Ley Concursal», en *Revista jurídica de la Comunidad Valenciana*, II/2004.

SALA REIXACHS *La terminación de la quiebra y el convenio concursal. (Impugnación. Tramitación. Efectos. Rescisión)*, Barcelona (BOSCH), 2000.

SALA, MERCADAL y ALONSO CUEVILLAS *Nueva legislación concursal*, Barcelona (Bosch), 2004.

SALINAS MOLINA: «Artículo 246», «Artículo 272» y «Artículo 273», en AA.VV., *Ley de Procedimiento laboral. Comentada y con jurisprudencia* (Dir. DE LA VILLA GIL), Madrid (La Ley), 2006.

- «De las acumulaciones. De la acumulación de ejecuciones», en AA.VV., *Ley de Procedimiento Laboral, análisis y comentarios al R.D. legislativo 521/1990, de 27 de abril*, Bilbao, 1990.

- *Código procesal laboral*, Valladolid (Lex nova), 2001.

- «Ejecución definitiva laboral», en *Tribuna Social*, núm. 130, 2001.

- «Acreedores laborales y concurrencia de ejecución. (Sentencia de 26 de noviembre de 1996)», en AA.VV. *El pensamiento jurídico de Rafael Martínez Emperador*, Madrid, (CGPJ), 1997.

- «Principios generales del proceso de ejecución laboral», en *AL*, tomo I/93.

- «Concurrencia de ejecuciones singulares: vía jurisdiccional y vía administrativa», en *RL*, Tomo I/93.

SÁNCHEZ ALONSO: «El superprivilegio salarial: la nueva doctrina sobre sus consecuencias registrales y procesales», en *Boletín del Colegio de Registradores de España*; año XXXIV, núm. 49, 1999.

SÁNCHEZ SOCIAS: «Las deudas de la masa (honorarios de abogados) y los derechos del Fondo de Garantía Salarial», en *Poder Judicial*, nº 22, junio 1999.

SANCHO GARGALLO y CONDE DÍEZ: «La admisión a trámite de la solicitud de suspensión de pagos y sus efectos procesales», en *RGD*, octubre-noviembre 2000.

SASTRE PAPIOL: «Aspectos de derecho concursal y seguridad del crédito territorial», en *Revista general de derecho*, 1993.

SENRA BIEDMA «La protección jurídica del salario y del crédito salarial e indemnizatorio, y la ejecución de sentencias judiciales», en *RL*, núm. 4, 1998.

SERRANO GARCÍA, M^a.J.: *Los salarios de tramitación y su relación con el desempleo*», Valencia (Tirant lo blanch), 2005.

SERRANO OLIVARES, R., *Los compromisos de empleo en la negociación colectiva*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2003.

SOTO VÁZQUEZ, *Aspectos concursales del patrimonio del insolvente (quiebra y concurso de acreedores)*, (2^aed.), Granada (Comares), 1998.

TAPIA HERMIDA: «La recaudación de las cuotas y demás recursos económicos de la seguridad social», en *Revista de trabajo y seguridad social*, núm. 155, febrero 1996.

URÍA, MENÉNDEZ y BELTRÁN, *Curso de derecho mercantil II*, Madrid (Civitas), 2001.

VALDÉS DAL-RE: «La reforma del proceso laboral en la Ley de Bases de Procedimiento Laboral», en *RL*, tomo I/1989.

- «La ley de bases de procedimiento laboral. Aspectos más sobresalientes de una reforma procesal anunciada», en *Temas Laborales (Revista andaluza de trabajo y bienestar social)*, núm. 15, 1989.

VIQUEIRA PÉREZ, C., *La resolución del contrato de trabajo a instancia del trabajador por incumplimiento del empresario*, Madrid (Civitas), 1994.