

LA TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL NO PUEDE REALIZAR EMBARGOS POR CRÉDITOS CONTRA LA MASA UNA VEZ ABIERTA LA FASE DE LIQUIDACIÓN DEL CONCURSO

Comentario a la **Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1.^a, de 12 de diciembre de 2014, rec. núm. 2500/2013**

Eduardo E. Taléns Visconti

*Profesor investigador.
Universitat de València*

1. MARCO LEGAL: LA NUEVA REDACCIÓN DEL ARTÍCULO 84.4 DE LA LEY CONCURSAL

Sin lugar a dudas, uno de los temas más recurrentes dentro de la ordenación concursal versa sobre las posibilidades de ejecución judicial separada, así como sobre la apertura de diligencias de embargo por parte de alguna Administración pública. Si anudamos esta vicisitud a los créditos concursales devengados contra la masa, nos tenemos que situar, inexorablemente, en el marco regulatorio de la [Ley 22/2003, de 9 de julio](#), Concursal (LC), y, en concreto, en su artículo 84.4 (en su redacción tras la reforma operada por mor de la [Ley 38/2011, de 10 de octubre](#)).

Como punto de partida, cabe tener presente que el texto originario de la LC contenía en su artículo 154 la forma de efectuar los pagos por los créditos devengados contra la masa que, en esencia, son todos aquellos producidos una vez ya ha sido declarado el concurso y que, en principio, deberán abonarse a sus respectivos vencimientos. De este modo, los denominados créditos contra la masa gozan de prioridad respecto de los créditos concursales, puesto que son deducibles de la masa activa con anterioridad al pago de estos últimos (salvo los afectos a un bien y dotados con privilegio especial). No en vano, el segundo párrafo del artículo 154.2 de la LC establecía textualmente los siguiente: «Los créditos del artículo 84.2.1.º se pagarán de forma inmediata¹. Las acciones relativas a la calificación o al pago de estos créditos se ejercerán ante el juez del concurso por los trámites del incidente concursal, pero no podrán iniciarse ejecuciones

¹ Se refería el precepto a los créditos adeudados por salarios debidos por los últimos 30 días de trabajo anteriores a la declaración de concurso hasta el límite del duplo del SMI.

para hacerlos efectivos hasta que se apruebe un convenio, se abra la liquidación o transcurra un año desde la declaración de concurso sin que se hubiere producido ninguno de estos actos». Bajo esta primigenia redacción era posible interpretar que la consecuencia jurídica establecida por el citado precepto solamente iba dirigida a guiar las ejecuciones judiciales y no así a los embargos dictados por parte de las Administraciones públicas, al no referirse a ellos expresamente.

En todo caso, resulta preciso dejar notar que la referida ordenación fue modificada, tal y como ha sido esbozado con anterioridad, por la [Ley 38/2011](#). Con ello, hoy en día las reglas sobre ejecución separada para la satisfacción de las deudas contra la masa ya no se contienen en el citado artículo 154.2 de la LC, sino que, tras la aludida reforma el legislador prefirió acomodarla dentro del artículo 84 de aquel texto legal, en concreto, en su apartado 4. La traslación formal entre los referidos preceptos no fue la única novedad introducida por la [Ley 38/2011](#), sino que el nuevo precepto terminó por albergar algunos ligeros cambios en cuanto a los aspectos materiales se refiere, pasando a ordenar el artículo 84.4 de la LC lo siguiente: «Las acciones relativas a la calificación o al pago de los créditos contra la masa se ejercitarán ante el juez del concurso por los trámites del incidente concursal, pero no podrán iniciarse ejecuciones judiciales o administrativas para hacerlos efectivos hasta que se apruebe el convenio, se abra la liquidación o transcurra un año desde la declaración de concurso sin que se hubiere producido ninguno de estos actos. Esta paralización no impedirá el devengo de los intereses, recargos y demás obligaciones vinculadas a la falta de pago del crédito a su vencimiento».

Como inmediatamente podrá advertir el lector, la redacción vigente sobre la ordenación de los créditos contra la masa y la posibilidad o no de realizar ejecuciones separadas presenta dos novedades visibles. La primera de ellas consiste en la incorporación expresa de las ejecuciones administrativas, cuestión que en el extinto artículo 154.2 de la LC parecía un tanto difusa, puesto que no se citaba explícitamente a los embargos administrativos. La segunda novedad coincide con una apostilla agregada al final del apartado 4 del artículo 84 de la LC y que, en esencia, viene a señalar que la paralización de los embargos judiciales y administrativos no implica la suspensión del devengo de intereses o recargos, que naturalmente continuarán su devengo.

Con todo, en lo que aquí interesa, cabe insinuar que la exégesis del artículo 84.4 de la LC abre la posibilidad a que sobre el mismo participen dos interpretaciones legales distintas, una literal y otra sistemática.

Si atendemos a la mera literalidad del precepto en cuestión, fácilmente se podría llegar a afirmar que, o bien superada la fase común del concurso o bien un año después desde que se declarara el mismo, cabría la posibilidad de ejecutar separadamente aquellas deudas devengadas contra la masa. Con base en esta primera interpretación, desprendida de la dicción literal y aislada del artículo 84.4 de la LC, se podría llegar a considerar que pasado un año desde la declaración de concurso, o una vez aprobado el convenio, o, como es el caso, cuando estemos en fase de liquidación, la Administración de la Seguridad Social podría perfectamente acordar embargos para satisfacer de esta forma sus créditos devengados contra la masa del concurso. Por ende, de seguirse una lectura retraída sobre el artículo 84.4 de la LC, la Tesorería General de la Seguridad

Social (TGSS) obtendría vía libre, una vez abierta la fase de liquidación, para ordenar embargos contra el patrimonio de la concursada y resarcir de esta manera sus créditos mantenidos contra la masa –no así los concursales–.

Pero, junto a esta interpretación o tesis literal, se podría también desprender una solución distinta si se lleva a cabo una lectura sistemática del artículo 84.4 del LC, teniendo en cuenta para ello otra serie de normas concursales que nos ayudarían a complementar el sentido real del mismo. Para llevar a cabo esta última misión, debemos partir de la previsión general sobre el sistema de reparto de competencias entre los órdenes jurisdiccionales civil y social contenida en el artículo 8.3 de la LC y completada por el artículo 55.1 del mismo texto legal. En ambos preceptos podremos constatar que una vez declarado el concurso quedan reservados bajo el conocimiento del juez del concurso todas aquellas cuestiones relacionadas con la tutela ejecutiva, proscribiéndose de este modo las singulares o separadas, ya sean judiciales o extrajudiciales, así como los apremios administrativos, y todo ello con el fin de preservar el patrimonio del deudor frente a ejecuciones separadas que pudieran perjudicar la universalidad del concurso, es decir, a los restantes de acreedores. El artículo 55 de la LC solamente exceptúa esta previsión frente a los embargos ya trabados con anterioridad a la declaración de concurso y que no resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor. También se contienen excepciones a tales paralizaciones en el artículo 56 de la LC, pero únicamente para el caso de ejecuciones que guarden relación con alguna garantía real. Asimismo, podría tenerse en cuenta también lo dispuesto por el artículo 57.3 de la LC, que sigue ordenando otra serie de aspectos relacionados con la ejecución de las garantías reales y que expresa lo siguiente: «Abierta la fase de liquidación, los acreedores que antes de la declaración de concurso no hubieran ejercitado estas acciones perderán el derecho de hacerlo en procedimiento separado. Las actuaciones que hubieran quedado suspendidas como consecuencia de la declaración de concurso se reanudarán, acumulándose al procedimiento de ejecución colectiva como pieza separada». La anterior aseveración responde a la lógica de que una vez abierta la liquidación haya una única ejecución universal sobre todo el patrimonio de la empresa.

Planteado el problema jurídico en esta dirección, debemos situar la doctrina emanada por la Sentencia dictada por el Tribunal Supremo con fecha de 12 de diciembre de 2014 y que a lo largo de estas breves líneas se pretende noticiar. Este órgano judicial interpreta el sentido que se le debe dar al nuevo artículo 84.4 de la LC, introducido, como sabemos, por mor de la [Ley 38/2011](#).

2. SÍNTESIS DEL SUPUESTO DE HECHO

Para la efectiva comprensión del caso planteado y su virtualidad práctica, interesa tener presentes los antecedentes de hecho relevantes acontecidos y que *grosso modo* fueron los siguientes:

Con fecha de 22 de octubre de 2011 la entidad mercantil Astilleros de Sevilla, SA, fue declarada en concurso de acreedores. Posteriormente, el día 3 de febrero de 2012 se abrió la fase de liquidación y el 15 de mayo de ese mismo año el juez del con-

curso aprobó el plan de liquidación propuesto por la administración concursal. Dentro ya de esta fase, y con fecha de 15 de julio de 2012, la TGSS acordó el embargo de una serie de activos de la entidad concursada que se correspondían con el importe de los créditos contra la masa devengados a favor de la Seguridad Social. Así las cosas, dicho embargo fue notificado a la empresa el día 12 de septiembre de 2012, siendo que, una vez conocido el mismo, la administración concursal presentó incidente concursal por el cual solicitó el alzamiento de los embargos acordados. En este orden de acontecimientos, el Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Sevilla ordenó dicho alzamiento junto con la devolución de las cantidades que, en su caso, ya hubiera obtenido a su favor la TGSS. Por su parte, la Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Sevilla, que conoció en apelación del asunto, dictó sentencia en sentido opuesto a la instancia el día 10 de septiembre de 2013, a través de la cual estimó el recurso formulado por la TGSS y entendió que el tenor literal del nuevo artículo 84.4 de la **LC**, tras la reforma operada por la **Ley 38/2011**, habilita la apertura de ejecuciones administrativas respecto a los créditos contra la masa durante la fase de liquidación de la empresa. Finalmente, y adelantando en este punto el fallo alcanzado por la Sección 1.ª de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, se terminó por dar la razón a la administración concursal, cobrando valor la interpretación procurada en instancia por parte del Juez de lo Mercantil, con base en los razonamientos que seguidamente ocuparán este comentario.

3. RAZONAMIENTOS DE LA DECISIÓN JUDICIAL

La opción interpretativa mantenida en este punto por parte del Tribunal Supremo, entre las dos posturas que han sido ofrecidas con anterioridad, se corresponde con la sistemática, lo que de manera resumida conlleva a que, una vez abierta la fase de liquidación, no puedan dictarse apremios administrativos –ni tampoco ejecuciones separadas– para satisfacer las deudas dimanantes contra la masa del concurso. En este sentido, los acreedores que mantengan esta clase de créditos deberán instar su cobro dentro de la liquidación concursal. En cambio, el Tribunal Supremo deja abierta la posibilidad a que con la aprobación del convenio, momento en el que cesan los efectos de la declaración del concurso (art. 133.2 **LC**), sí que sea posible la realización de ejecuciones separadas. De este modo, la TGSS podría dictar embargos para resarcir sus créditos contra la masa tras la aprobación de un convenio, pero no así cuando se hubiera abierto de nuevo la fase de liquidación, donde se restituyen todos los efectos generales producidos por la declaración del concurso.

De forma meridiana, el tribunal revela que «lo que resulta claro es que una vez abierta la fase de liquidación no cabe abrir apremios administrativos o ejecuciones separadas». Para llegar a esta tajante conclusión el órgano judicial realiza una interpretación sistemática en el sentido expuesto en el inicio de este comentario. En esencia, pone en valor junto con el artículo 84.4 de la **LC** otra serie de preceptos concursales tales como los artículos 8.3, 55.1, 56 o 133.2 de la **LC**. Continúa asentando el Alto Tribunal que iniciar una ejecución separada contra la masa contradice el carácter universal que supone la liquidación concursal, «cuyas únicas excepciones lógicas

vienen determinadas por las ejecuciones de garantías reales, que, por otra parte, si no se iniciaron antes de la apertura de la fase de liquidación ya no podrá hacerse al margen de la liquidación concursal». Por lo tanto, el modo correcto de actuar bajo este escenario es que el acreedor contra la masa del concurso, en este caso la Seguridad Social, sería el de reclamar su pago dentro de la liquidación, es decir, en el marco de la sistemática concursal de acuerdo con las reglas establecidas por el artículo 154 de la LC y ante el propio administrador concursal, quedando no obstante expedita la vía judicial ante el juez del concurso para combatir cualquier posible contrariedad.

Puesto que en el presente supuesto de hecho el embargo ya se había dictado, el Tribunal Supremo concluye que la administración de la Seguridad Social no podía trabar bienes o derechos de la concursada una vez abierta la fase de liquidación –naturalmente tampoco lo podrá hacer durante la fase común del concurso–. En consecuencia, el tribunal falla considerando que el embargo efectuado se entiende realizado sin efecto, por lo que obliga a la TGSS a restituir todas aquellas cantidades satisfechas mediante este apremio y la emplaza a que reivindique tales créditos a la administración concursal, según las reglas previstas en la propia LC.

4. TRASCENDENCIA DEL FALLO Y PREVISIBILIDAD DE CONSOLIDACIÓN COMO JURISPRUDENCIA

La sentencia objeto de este «diálogo» es la primera que afronta en casación el problema interpretativo que se desprende del nuevo artículo 84.4 de la LC. En fechas anteriores a este pronunciamiento ya se podía advertir alguna sentencia en segunda instancia que trataba el problema de los embargos de la TGSS para el cobro de un crédito contra la masa una vez abierta la fase de liquidación. En concreto, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Álava de 24 de julio de 2014² ya vino a vedar esta forma de actuación, situación que volvió a reproducir miméticamente en otra sentencia dictada por esta misma sala con fecha de 16 de diciembre de 2014 y que quizá por su proximidad en el tiempo respecto a la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 2014, todavía no pudo incorporarla. También la Sentencia de la Audiencia Provincial de Palencia de 7 de enero de 2014 esgrimió que el privilegio procesal, consistente en la ejecución separada, se convertiría en privilegio sustantivo, vulnerando el orden de prelación de pagos de la LC si se permitiera a la TGSS embargar bienes, también durante la liquidación³. También podíamos encontrar algún pronunciamiento disidente, como el producido por la propia Sentencia de la

² En dicha sentencia podemos leer lo siguiente: «El privilegio procesal de ejecución separada no puede llevar aparejado un privilegio de preferencia en el cobro del crédito contra la masa de la Tesorería General de la Seguridad Social, de lo contrario se alteraría la *par conditio creditorum*, y el orden legal de pago configurado por el legislador, lo que sería un sinsentido en el ámbito del concurso, el que procediera de forma más rápida podría cobrar su crédito, y dicho sea de paso, y en este escenario podríamos encontrar un vaciamiento de la masa activa a favor de los créditos derivados de ejecuciones separadas de la administración, seguramente más rápidas a la hora de ejecutar».

³ Rec. apelación 285/2013. Reitera esta doctrina la SAP de Vizcaya de 24 de marzo de 2014, rec. apelación 676/2013.

Audiencia Provincial de Sevilla de 10 de septiembre de 2013 que dio lugar al recurso de casación que terminó con sentencia del Tribunal Supremo aquí sometida a debate.

Como se acaba de apuntar, la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 2014 es la primera que dicta este órgano judicial respecto al nuevo artículo 84.4 de la LC y sobre las posibilidades de dictar embargos para satisfacer así los créditos devengados contra la masa durante la fase de liquidación. Como ha sido esbozado, una lectura literal sobre el citado precepto podría dar lugar a considerar que una vez abierta la fase de liquidación, las Administraciones públicas tendrían carta de libertad para perseguir el cobro de dichos créditos. Sin embargo, como sabemos, el Tribunal Supremo llega a la solución radicalmente contraria, salvando la literalidad de la norma mediante una interpretación sistemática que termina, *de facto*, por sentar que durante la fase de liquidación no cabe abrir apremios administrativos o ejecuciones separadas contra el patrimonio del concursado.

Las perspectivas de que esta sentencia sea seguida por otros pronunciamientos judiciales, así como su consolidación como jurisprudencia a través de virtuales recursos de casación, me parece que es una opción altamente imaginable. Sustentaría esta afirmación la presencia de diversos argumentos. Por un lado, que ya existen algunas sentencias de apelación que han resuelto con anterioridad en el mismo sentido interpretativo que el ofrecido por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 12 de diciembre, lo que viene a constatar que la postura del Alto Tribunal no se encuentra aislada. De otro lado, que la sentencia objeto de este comentario cuenta con la rúbrica de todos los magistrados que componen la Sección Primera de la Sala, sin que ninguno de ellos haya presentado una opinión disidente en forma de voto particular, lo que demuestra cierto consenso que hace imaginar ciertos visos de estabilidad interpretativa. En último término, y ya desde una perspectiva puramente personal, la solución alcanzada por la sentencia objeto de debate resulta jurídicamente correcta, quedando alejada de cualquier tinte de voluntarismo judicial, por más que pudiera ocasionar algún tipo de revuelo en algún sector concreto de la sociedad, en especial entre las Administraciones públicas. Y me parece una interpretación adecuada porque la institución concursal está impregnada por una serie de principios ordenadores, así como de reglas muy particulares y que solamente coexiste bajo este régimen lo que, en esencia, supone dar un tratamiento similar a todos los acreedores, intentando respetar de este modo una de las máximas de la ejecución universal. De ello dan cuenta números preceptos de la LC, tanto los citados por la Sentencia de 12 de diciembre de 2014 como otros tantos, así como la propia exposición de motivos de la ley. Por consiguiente, la solidez de la postura defendida por el Tribunal Supremo, jurídicamente correcta y bastante razonable, también invita a la profusión y mantenimiento de la doctrina por este emanada.

Ahora bien, como la sentencia analizada contempla el supuesto de los embargos durante la fase de liquidación y nada indica sobre aquellos otros que se susciten una vez transcurrido un año desde la declaración de concurso y no se haya producido la apertura de esta fase, ni aprobado convenio, se ha llegado a decir que en tales supuestos sí que sería posible la ejecución de una sentencia que suponga el reconocimiento y condena al pago de un crédito contra la masa, puesto que los argumentos que se usan en esta sentencia no son predicables más que para la fase de li-

quidación⁴. Sin embargo, bajo mi punto de vista esta solución también se extendería a los casos en los que, tal y como reza el artículo 84.4 de la LC, haya pasado más de un año desde la declaración de concurso sin que se hubiera producido alguno de estos actos, puesto que entre los razonamientos ofrecidos por el Tribunal Supremo únicamente se permite de forma expresa que la ejecución o embargos separados puedan darse cuando aprobado el convenio decaigan los efectos inherentes a la declaración de concurso, lo que *a sensu contrario* lleva a colegir que en los restantes casos no se podría. Por consiguiente, una lectura atenta de la Sentencia de 12 de diciembre de 2014 parece extender la interdicción de los embargos y demás ejecuciones separadas también cuando estos se producen pasado un año desde la declaración del concurso sin que se hubiera abierto la fase de liquidación o se apruebe un convenio, lo que debido a la saturación y lentitud con la que vienen actuando últimamente los juzgados de lo mercantil resulta bastante habitual.

Por consiguiente, la virtualidad práctica del caso resuelto por el Tribunal Supremo es evidente y la posibilidad de que en lo sucesivo aparezcan más sentencias acogiendo su doctrina también. Con todo, el mensaje ofrecido por nuestro Alto Tribunal es claro y se refiere a la prohibición de efectuar ejecuciones separadas dentro del proceso concursal, salvo en los casos que expresamente exceptúa el propio Tribunal Supremo, entre los que no se encuentran ni la fase de liquidación ni pasado un año de la declaración de concurso sin que esta se hubiera abierto ni se hubiera aprobado un convenio (por descontado tampoco durante la tramitación de la fase común). En cualquier caso, no se pretende privar a los acreedores contra la masa de su respectivo derecho de cobro, sino que este deberá ejercitarse dentro del concurso y en los plazos y forma que marcan tanto los artículos 84.4 como 154 de la LC, pudiéndose ejercitar perfectamente acciones judiciales sobre el particular ante el juez del concurso y por la vía del incidente concursal.

⁴ RODRÍGUEZ ACHÚTEGUI, E.: «Limitaciones jurisprudenciales a la ejecución de créditos contra la masa», *Aranzadi Doctrinal*, núm. 4/2015 (versión *on-line* BIB\2015\983). También parece ser la opción asumida por GONZÁLEZ NAVARRRO, B. A.: «Ley Concursal: la ejecución para pago de los créditos contra la masa», *Aranzadi Doctrinal*, núm. 3/2015 (versión *on-line* BIB\2015\539), cuando dice textualmente que: «La apertura de la liquidación antes del transcurso de un año desde la declaración, mucho menos con la misma declaración del concurso, impedirá al crédito público contra la masa acudir al apremio administrativo para cobrar», pues parece contemplar esta solución únicamente para los casos de liquidación.