

UNIVERSIDAD DE
MURCIA



<http://revistas.um.es/analesderecho>

ANALES de **DERECHO**

ENTRE LOS PRIVILEGIOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y LA “VIS ATTRACTIVA” DEL PROCESO CONCURSAL

UNA CUESTIÓN DE INTERÉS PÚBLICO

MARÍA ENCARNA AYALA GARRIDO

Graduada y Máster en Abogacía por la Universidad de Murcia

Resumen

El presente trabajo tiene por objeto analizar la concurrencia de un procedimiento administrativo de apremio con un proceso concursal y la incidencia y alcance del art. 55.1 LC. En estos casos, es necesario poner en relación la concurrencia de un proceso concursal, en el que entran en juego los derechos de crédito de diversos acreedores frente a un deudor común, con un procedimiento administrativo de apremio, que continuará por sus normales trámites y que finalizará con la realización del bien o derecho trabado con anterioridad al concurso. Vamos, asimismo, a plantear cuál sería la manera más idónea de, respetando ese privilegio procesal que la LC otorga a las Administraciones Públicas, lograr la consecución del fundamental principio de la “par conditio creditorum”.

Palabras clave: *Concurso de acreedores, administración concursal, concurrencia de procedimientos, privilegios crediticios, prioridad temporal, créditos públicos, principio de universalidad.*

Between the privileges of the public Administration and the “vis attractiva” of the insolvency proceedings: a matter of public interest

Abstract

This paper aims to analyze the concurrence of an administrative enforcement proceedings of compulsion with an insolvency proceeding. In these cases, it is necessary to relate the concurrence of a bankruptcy proceeding, in which the credit rights of various creditors come into play vis-à-vis a common debtor, with an administrative enforcement proceeding, which will continue for its normal procedures and will end with the realization of the right or right locked prior to the contest. We will also propose what would be the most appropriate way, respecting the procedural privilege granted by the Insolvency Law to the Public Administrations, to achieve the fundamental principle of the “par conditio creditorum”.

Keywords: *Bankruptcy proceedings, insolvency administration, concurrent procedures, privileged credits, priority in time, public credits, principle of universality.*

SUMARIO: I. CUESTIONES INTRODUCTORIAS. II. CONCURRENCIA DE UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE APREMIO CON UN PROCESO CONCURSAL. 1. ATRACCIÓN AL CONCURSO DE LAS EJECUCIONES SOBRE EL PATRIMONIO DEL DEUDOR. 2. LA EXCEPCIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 55.2 LC. 2.1. Dos premisas ineludibles. 2.1.1. Requisito temporal. 2.1.1.1. Inicio de la preferencia temporal del juez del concurso. 2.1.1.2. ¿Cuándo decae la “vis attractiva” del proceso concursal? 2.1.2. Requisito objetivo. 2.1.2.1. La necesidad de mantener la actividad del concursado: una cuestión de interés público. 2.1.2.2. Bienes necesarios para el mantenimiento de la actividad del deudor en concurso. 2.2 Significado y alcance del privilegio de ejecución separada recogido en el artículo 55.2 LC. 2.2.1. ¿En qué consiste, realmente, la “suspensión” del procedimiento de apremio iniciado con anterioridad al concurso? 2.2.2. Límites de la jurisdicción del juez del concurso en lo atinente a la declaración de nulidad de actos administrativos del procedimiento de apremio. 2.2.3. La imposibilidad de cancelar los embargos trabados por una Administración Pública. 2.2.4. El privilegio de la no suspensión del apremio iniciado: ¿privilegio puramente procedimental o también derecho sustantivo? III. LA TERCERÍA DE MEJOR DERECHO COMO INSTRUMENTO AL SERVICIO DEL INTERÉS PÚBLICO. IV. CONCLUSIONES.

I. CUESTIONES INTRODUCTORIAS

Basta una rápida lectura de la Exposición de Motivos (en adelante, EM) de la Ley 22/2003, Ley Concursal (en adelante, LC) para advertir cuáles son los principios rectores del procedimiento concursal. Con la LC se pone especial énfasis en la consecución de los dos objetivos a los que se encamina el proceso concursal, a saber: el mantenimiento de la actividad empresarial -o profesional- del concursado, y la satisfacción de los acreedores en atención a su rango (clasificación que recoge la propia LC).

Por lo que hace al primero, esto es, a la continuidad de la actividad económica propia del concursado, el art. 44.1 LC dispone expresamente que “*la declaración de concurso no interrumpirá la continuación de la actividad profesional o empresarial que viniera ejerciendo el deudor*”. Se tiende, a lo largo de todo el texto de la LC, a recalcar la idea fundamental de que el concurso debe orientarse, en la medida de lo posible, al

mantenimiento de la actividad económica de la persona, física o jurídica, concursada¹. Destacan, entre otros, el art. 43 LC, según el cual durante la fase común no podrán disponerse de los bienes y derechos que conforman la masa activa del concurso, con las salvedades de que dichas enajenaciones se reputen imprescindibles para asegurar la continuidad económica de la concursada o que se trate de operaciones inherentes a la actividad económica a la que esta se dedica².

El interés público es un concepto jurídico de difícil delimitación que ha de ser definido, de modo expreso o tácito, por el legislador en cada sector del ordenamiento que regula³. En el seno de un concurso de acreedores, el interés público se identifica con el mantenimiento de la actividad empresarial o profesional del deudor común, *“a cuyo interés básico y fundamental, han de supeditarse ciertos privilegios, incluido el de autotutela que ha de ceder y sujetarse a las reglas del concurso, en los términos previstos en la legislación concursal”*⁴.

¹ Por lo que hace a este fundamental objetivo de lograr la continuación de la actividad económica del concursado, es conveniente recordar el conocido como efecto resaca o “efecto dominó”, que se traduce en que, de liquidarse una empresa, no solo serán sus acreedores y trabajadores los perjudicados por dicha situación de insolvencia. La realidad social y empresarial nos induce a pensar que, cuando una empresa quiebra, probablemente muchas de sus empresas proveedoras o que, de un modo u otro dependieran de su actividad económica, correrán la misma suerte. En este sentido, como manifiesta la SAP Coruña 168/2006, de 7 de abril (Roj: SAP C 623/2006): *“es evidente que también es interés público, sometido al criterio del siempre poderoso Legislador, no solo apoyar a empresas viables que atraviesan por crisis económicas, como también evitar el conocido efecto dominó o resaca, que genera la quiebra de una empresa en sus proveedores y acreedores, si se ven imposibilitados en la recuperación de sus créditos, ante un amplio juego de privilegios, que convierten en ilusorias expectativas las pretensiones de resarcimiento del perjuicio patrimonial sufrido por los incumplimientos contractuales del concursado. Limitar, en tales casos, los privilegios, es una opción igualmente legítima que, por justificada, no viola los principios constitucionales invocados por la Administración”*.

² Incluso en la fase de liquidación encontramos los arts. 146 bis, 148, 149 y 190 de la Ley concursal, de los que se infiere el deseo del legislador ordinario de enajenar la unidad productiva en funcionamiento conjuntamente, como un todo, de tal manera que no se destruyan la unidad productiva ni los puestos de trabajo que de ella dependan. También se deduce el interés público de que continúe la normal actividad económica de la empresa del fundamental art. 84.2.5º y 84.2.9º LC que califica como créditos contra la masa aquellos que se deriven del ejercicio de la actividad económica del concursado tras la declaración del concurso, así como aquellos otros que, constante el concurso, haya contraído la administración concursal o el concursado con su consentimiento.

En este sentido, se pronuncia, entre otras, la SJM n.º2 Barcelona 146/2013, de 4 de junio (Roj: SJM B 639/2013): *“En el contexto de crisis económica actual, la ley española ha introducido diversas medidas en aras a lograr el mantenimiento de la actividad económica y evitar la destrucción de empleo. La comprensión del fenómeno expuesto no puede entenderse sino como medidas de fomento de la actividad empresarial, dirigidas a mantener el tejido empresarial y el mantenimiento del empleo, con beneficio particular de los directamente implicados, pero también con beneficios de carácter general. Tiene, por tanto, un indudable interés público”*.

³ En estos términos se pronunció la STCJ 10/2006, de 22 de diciembre (Roj: STS 8759/2006).

⁴ Así lo expresa el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción en su célebre Sentencia 13/2012, de 11 de diciembre (Roj: STS 9078/2012). Por su parte, la STCJ 4/2005, de 19 de octubre (Roj: STS 8389/2005), señala: la Hacienda Pública ostenta en los procesos concursales *“una posición privilegiada (...) en aras a la mejor consecución o logro del interés público y aún, se mantiene tal situación privilegiada en orden a la ejecución separada en ámbitos propios de la ejecución de créditos tributarios, pero tal posición*

Una de las novedades más importantes de la Ley 22/2003 con respecto a la regulación de la materia concursal vigente hasta su promulgación radicó en la drástica reducción de los privilegios y preferencias a efectos del concurso.

La Exposición de Motivos de la Ley Concursal, en su apartado V, manifiesta que: “*el principio de igualdad de tratamiento de los acreedores ha de constituir la regla general del concurso, y que sus excepciones han de ser muy contadas y siempre justificadas*”⁵. Evita así que, como sucedía en el arcaico sistema anterior, la masa activa del concurso se disipe con el pago de algunos créditos -en buena medida, de titularidad

privilegiada carece de fundamento cuando se examina desde la perspectiva procesal, por cuanto debe rechazarse todo intento de mantener una situación privilegiada cuando la cuestión se centra en definir el órgano jurisdiccional o administrativo que ha de conocer de cuestión o de materia residenciable en sede jurisdiccional, respecto a cuya cuestión ha de partirse del significado y generalidad del sometimiento de tales cuestiones al orden jurisdiccional competente por razón de la materia, sin pretendidos privilegios jurisdiccionales o procesales que no cuentan con una base firme constitucional y que impliquen una quiebra inherente al Estado de Derecho, definido constitucionalmente”.

Aunque referido, en este caso, a la facultad del juez de declarar la resolución de un contrato, en aplicación del artículo 61 LC, la STS 660/2016, de 10 de noviembre (Roj: STS 4841/2016) define el “interés público del concurso” en los siguientes términos: “*parámetro fijado por la ley para que el tribunal pueda apreciar, en cada caso, sobre la procedencia de la resolución de un contrato de estas características. Es cierto que «el interés del concurso» se refiere a lo que mejor convenga a la finalidad perseguida con el concurso de acreedores, que es la satisfacción de los créditos y la continuación de la actividad empresarial del deudor concursado*”.

Como han afirmado GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T.-R.: “*La Administración no representa al pueblo, sino que le sirve*”, siendo “*una organización íntegramente subordinada al Derecho, no señora del mismo, obligada a justificarse en la observancia estricta de las normas legales*”. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T.-R. *Curso de Derecho Administrativo, Tomo I*, Civitas, Cizur Menor, 2011, pág. 533.

Por su parte, la STCJ 10/2006, de 22 de diciembre (Roj: STS 8759/2006) destaca que: “*La cesión de la competencia administrativa inicial en favor del juez del Concurso, se infiere, además, de una adecuada comprensión del alcance y sentido de las potestades administrativas. En materia de potestades administrativas lo primero que ha de tenerse en cuenta es que estas no se constituyen para la satisfacción del interés de una concreta organización administrativa, sino para la satisfacción del interés público*”.

⁵ Para un estudio más exhaustivo del principio de la “*par conditio creditorum*” y del concepto y clases de privilegios crediticios, pueden consultarse: ARELLANO GÓMEZ, F.J. “*Consideraciones de Derecho civil acerca de la relación existente, en sistemas jurídicos continentales, entre la regla "par conditio creditorum" y los privilegios crediticios*”, *Derecho y conocimiento: anuario jurídico sobre la sociedad de la información y del conocimiento*, Huelva, pp. 275 a 298; MARTÍN QUERAL, J. B. “*La participación de Hacienda en los concursos: entre la reducción de privilegios y la exigencia de respecto a la par conditio creditorum*”, *Tribuna Fiscal: Revista Tributaria y Financiera*, n.º 230, 2009, pp. 4 a 7; PÉREZ ROYO, F. “*El privilegio general de los créditos tributarios en el concurso (según la "interpretación auténtica" contenida en el Proyecto de ley de ejecución singular)*”, *Anuario de derecho concursal*, n.º 11, 2007, pp. 193 a 220; VILLORIA RIVERA, I. “*El mito de la par conditio creditorum*”, *Revista de derecho concursal y paraconcursal: Anales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación*, n.º 9, 2008, pp. 319 a 326; y YANES YANES, P. “*Hipertrofiando el privilegio del crédito público en el concurso*”, *Revista de derecho concursal y paraconcursal: Anales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación*, n.º 8, 2008, pp. 435 a 439.

pública-, y sin desconocer el interés general de la satisfacción de los acreedores privilegiados, trata de “*conjugarlo con el de la masa pasiva en su conjunto*”⁶.

También es de fundamental importancia el principio de universalidad, que se erige con la LC en un pilar fundamental del procedimiento concursal en su doble vertiente: todos los bienes del deudor se integran en la masa activa del concurso, y todos los acreedores del concursado pasan a formar parte de la masa pasiva del concurso (según establecen los arts. 49, 76 y 84.1 LC, respectivamente). Dadas las peculiaridades del proceso concursal, cuyo presupuesto es la insolvencia del deudor, que no puede hacer frente de manera regular a sus obligaciones -o prevé que no podrá hacerlo- se reputa de vital importancia que las excepciones a este principio rector del concurso de acreedores se restrinjan a su mínimo exponente.

El principio de universalidad a favor del Juez del concurso -reconocido por los arts. 86.ter.1.3º de la Ley Orgánica 6/1985, del Poder Judicial (en adelante, LOPJ), 8.3 LC-, le atribuye una jurisdicción exclusiva y excluyente de forma que le incumben las decisiones sobre la marcha del procedimiento concursal (jurisdicción exclusiva) y ningún otro órgano, administrativo o jurisdiccional, puede proceder ejecutiva o cautelarmente sobre el patrimonio del concursado (jurisdicción excluyente). La universalidad del proceso concursal se traduce en sendos beneficios como son la economía procesal y la eficacia del proceso universal⁷. A tenor de la regulación vigente en materia concursal, el juez de lo mercantil o de primera instancia que deba conocer el concurso es el juez ordinario predeterminado por la ley, en los términos del art. 24.2 de la Carta Magna, y

⁶ El artículo 92 LC establece que las multas y las sanciones pecuniarias constituyen créditos subordinados. No tiene sentido que, por ejemplo, el montante que suponga una multa por exceso de velocidad, o la sanción pecuniaria por haber incurrido en algún hecho prohibido por la normativa urbanística, se satisfaga a la Dirección General de Tráfico o a la Corporación local de que se trate con preferencia a cualquier otro crédito ordinario o, incluso a otros créditos con preferencia general por el mero hecho de haber actuado dicha Administración Pública con cierta celeridad y haberse iniciado la ejecución administrativa previamente a la declaración del concurso. Puesto que el *dies a quo* para determinar la continuación o suspensión del apremio administrativo o ejecución singular es el auto de declaración del concurso puede darse el caso de que durante el periodo de negociaciones de los artículos 5 bis y 71 bis LC, en clara situación ya de insolvencia e incluso a pesar de la publicación de dicho estado preconcursal en la sección 3ª del Registro Público Concursal, ex art. 198.1.IV LC, se inicie procedimiento administrativo de apremio y, fallidas las negociaciones que pudieran haber evitado el concurso, se proceda a declararse este, cuando ya se haya emitido por la Administración pertinente la correspondiente diligencia de embargo. ¿Sería ello suficiente como para entender que los acreedores que de buena fe negociaron con el deudor o aquellos otros que a pesar de no haber participado en las negociaciones tuvieron alguno de los privilegios previstos en la Ley concursal fueran tratados de peor manera que la AP ejecutora? ¿Podría entenderse que ésta debe superponer su derecho de cobro al del resto de la masa pasiva por el mero hecho de haber ejecutado con mayor rapidez?

⁷ Véase, entre otras, las SSTCJ 5/2007, de 25 de junio (Roj.: 5666/2007), 4/2009, de 22 de junio (Roj: STS 4664/2009) y 5/2011, de 5 de diciembre (Roj: STS 8878/2011).

cualquier excepción a la jurisdicción reconocida al mismo deberá interpretarse restrictivamente⁸.

Estrechamente ligado al anterior encontramos el principio de unidad de procedimiento. Sendos principios se traducen en la imposibilidad de actuar fuera de los cauces del proceso previsto en la Ley 22/2003. En clara consonancia con lo previsto en los artículos 8.3 y 49 LC, el art. 55.1 de dicho texto legal establece que la satisfacción de la totalidad de los derechos de crédito que los integrantes de la masa pasiva ostenten frente al deudor concursado deberá incardinarse en el propio procedimiento ejecutivo concursal, sometiéndose todos ellos a las vicisitudes del concurso, y siguiendo la misma suerte según la clasificación de cada uno de tales derechos de crédito que los arts. 89 y siguientes LC les asignen.

Dentro del “galimatías concursal”⁹, el objeto de este trabajo consistirá en analizar, pues, el alcance del principio de universalidad del juez del concurso en lo que se refiere a la facultad de autotutela ejecutiva que la legislación administrativa reconoce a las diversas Administraciones Públicas para que estas puedan desarrollar sus normales competencias en aras de conseguir la consecución del interés general¹⁰. En este sentido, debemos anticipar que la autotutela administrativa es general, pues delimita un ámbito necesario de autonomía jurídica en el que los tribunales no pueden interferir, salvo en aquellos supuestos en que, por motivos excepcionales, el ordenamiento jurídico prevea lo contrario¹¹.

II. CONCURRENCIA DE UN PROCESO ADMINISTRATIVO DE APREMIO CON UN PROCESO CONCURSAL

⁸ En este sentido se pronuncia, el AAP Madrid 243/2011, de 5 de octubre (Roj: AAPM 13808/2011) y AAP Granada 115/2010, de 9 julio (Roj: AAP GR 805/2010).

La propia Exposición de Motivos de la Ley Concursal señala, en su apartado IV, que “*el carácter universal del concurso justifica la concentración en un solo órgano jurisdiccional del conocimiento de todas estas materias*” -de transcendencia patrimonial para el concursado-, “*cuya dispersión quebranta la necesaria unidad procedimental y de decisión*”.

⁹ Magdaleno Carmona y Beneyto denominan galimatías concursal al complejo entramado procesal que se deduce de los arts. 8 y 50 y siguientes de la Ley Concursal que se obliga a las partes - acreedores y concursada- a estudiar pormenorizadamente si en el caso concreto es el juez del concurso quien, merced a la “*vis atractiva*”, conocerá de la cuestión de que se trate o si, por el contrario, se trata de uno de los supuestos excepcionales que queden fuera de la competencia del juez mercantil -o de primera instancia- del concurso. MAGDALENO CARMONA, A., y BENEYTO, K. *Aspectos procesales de la práctica concursal: instituciones preconcursales, jurisdicción y competencia, el proceso laboral, calificación y responsabilidad concursal*, Bosch, Barcelona, pág. 98.

¹⁰ Interés general al que se deben, en los términos previstos en el art. 103.1 de la Constitución.

¹¹ Véase, GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T.-R. *Curso de... op. cit.*, pág. 535.

1. ATRACCIÓN AL CONCURSO DE LAS EJECUCIONES SOBRE EL PATRIMONIO DEL DEUDOR

El artículo 55 LC ha sido objeto de una incesante discusión doctrinal y ha dado lugar a numerosas sentencias del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción. Pero ¿qué podemos deducir del tenor literal de ese precepto?

Partimos, en primer lugar, de una idea básica como la que supone que el principio de universalidad que rige en el concurso de acreedores en los términos de la Ley 22/2003. Tenemos en consideración, asimismo, el criterio rector de la normativa concursal, orientada al mantenimiento, en la medida de lo posible, de la actividad económica de la persona física o jurídica concursada. Ante semejantes perspectivas se colige indispensable reducir al máximo todas aquellas excepciones a la “*vis attractiva*”¹² del concurso, de tal modo que cualquier minoración de la masa activa del concurso se someta a la jurisdicción del juez del concurso y se realice siguiendo las reglas de prelación de pagos previstos en los arts. 154 y siguientes LC, en atención a la clasificación que de los créditos que integran la masa pasiva corresponda de conformidad con los arts. 84, 89 y siguientes de dicho texto legal.

De ahí que el art. 55.1 LC estipule la prohibición de iniciar procedimientos judiciales o administrativos de ejecución sobre bienes que conformen la masa activa del concurso, proscribiendo igualmente la continuación de ejecuciones ya iniciadas contra el patrimonio del concursado.

2. LA EXCEPCIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 55.2 LC.

2.1 Dos premisas ineludibles

El apartado 1 del artículo 55 LC dispone que “*declarado el concurso, no podrán iniciarse ejecuciones singulares, judiciales o extrajudiciales, ni seguirse apremios administrativos o tributarios contra el patrimonio del deudor*”. En el párrafo siguiente continúa el citado precepto diciendo que “*hasta la aprobación del plan de liquidación, podrán continuarse aquellos procedimientos administrativos de ejecución en los que se hubiera dictado diligencia de embargo y las ejecuciones laborales en las que se hubieran embargado bienes del concursado, todo ello con anterioridad a la fecha de declaración*”

¹² Sobre esta cuestión, véase ALONSO-CUEVILLAS SAYROL, J., *La vis attractiva del proceso concursal*, Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2007.

del concurso, siempre que los bienes objeto de embargo no resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor”¹³.

Con todo, basta seguir leyendo la norma transcrita para darnos cuenta de que la misma recoge una cláusula excepcionando la anterior prohibición. Y es que el art. 55.1.II LC señala que podrán continuarse todos aquellos procedimientos administrativos de apremio y ejecuciones laborales en los que se hubiera dictado antes de la declaración del concurso una diligencia de embargo trabando bienes o derechos de contenido patrimonial que no se reputen necesarios para el mantenimiento de la actividad económica del concursado.

El interés público concursal, como se ha expuesto *ut supra*, conlleva la necesidad de que se restrinjan las -normalmente exorbitantes- potestades de la Administración¹⁴. De este modo, el tradicional beneficio de autotutela administrativa deberá someterse a ciertas

¹³ En el mismo sentido, el art. 164.1 LGT sostiene que *“Cuando concurra con otros procesos o procedimientos concursales o universales de ejecución, el procedimiento de apremio será preferente para la ejecución de los bienes o derechos embargados en el mismo, siempre que el embargo acordado en el mismo se hubiera efectuado con anterioridad a la fecha de declaración del concurso. Por su parte, de conformidad con el artículo 50.2 y .3 del Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social: “Si no se hubiese dictado providencia de apremio cuando se declare el concurso, se seguirá el procedimiento recaudatorio establecido en este reglamento hasta la notificación de dicha providencia, cuando proceda, suspendiéndose cualquier actuación ejecutiva posterior a resultas de lo que se acuerde en el procedimiento concursal. Si se hubiese dictado providencia de apremio antes de la declaración del concurso, se seguirá el procedimiento recaudatorio en los términos previstos en el artículo 55.1, párrafo segundo, de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal”.*

Como vemos, existe una clara contradicción entre lo previsto en el art. 55 LC y el precepto transcrito del Reglamento de Recaudación de la Seguridad Social, por cuanto este último prevé la posibilidad de que, aún con posterioridad a la declaración de un proceso concursal, la TGSS dicte providencias de apremio, suspendiendo, eso sí, su ejecutividad. A este respecto, se pronuncia la Audiencia Provincial de Córdoba en su Auto 13/2010, de 19 de febrero (Roj.: AAP CO 1/2010): *“En cuanto a las actuaciones posteriores, habrá de tenerse en cuenta, en todo caso, la relación de jerarquía normativa entre una ley y un real decreto. A su vez, el problema se centra en determinar el momento en el que se debe considerar que existe un procedimiento de apremio en curso... Conforme a la propia normativa de recaudación de la seguridad social el procedimiento de apremio se inicia con la providencia, por lo que interpretando dicho precepto en consonancia con lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley Concursal debe concluirse que, una vez declarado el concurso no pueden dictarse nuevas providencias de apremio, aunque se suspenda su ejecutividad. Es cierto que existe una aparente antinomia con el artículo 50.2 del propio Reglamento de Recaudación, pero en cualquier caso una norma reglamentaria como la transcrita no puede contravenir lo dispuesto en una norma de rango legal, como el artículo 55 de la Ley Concursal”.*

¹⁴ En este sentido, debemos tener en consideración que, como señala LINARES GIL *“la propia idea del concurso, como proceso judicial en el que acreedores concurrentes -en aspirada situación de igualdad- tratan la insolvencia de un deudor común, bajo la dirección de un Juez del concurso todopoderoso resulta extraña, casi alérgica, a una Administración Pública que gusta de ejercer unilateralmente su poder y a la que el ordenamiento jurídico español reconoce secularmente su propia autotutela”.* LINARES GIL, M. *“Jurisdicción del juez del concurso y autotutela administrativa”, Revista de derecho concursal y paraconcursal: Anales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación, n.º 8, 2008, pp. 163 a 168.*

limitaciones y, en ocasiones, será simplemente obviado en aras de conseguir una mayor satisfacción del interés público concurrente en un proceso concursal.

De este modo, el privilegio administrativo de autotutela solo se entenderá preferente al interés público concursal cuando, dadas las circunstancias concurrentes en ese caso concreto, se cumplan varias premisas, a saber:

1.º Se preceptúa la necesidad de que, en el momento de declaración del concurso de acreedores, la Administración de que se trate haya dictado ya una diligencia de embargo y que el procedimiento de apremio se halle aún en curso¹⁵.

2.º Si el procedimiento administrativo de apremio continuase abierto, únicamente sería posible que la Administración continúe con el procedimiento de apremio previamente iniciado si, en el momento en que conozca la apertura del proceso concursal se dirige al juez que conoce del mismo y este se pronuncia estimando que los bienes o derechos trabados con anterioridad al concurso no son necesarios para el normal desenvolvimiento de la actividad empresarial y profesional del deudor.

Esto es, se reputan imprescindibles dos requisitos para entender que concurre el derecho de la Administración Pública de que se trate a continuar la ejecución separada de su crédito: uno temporal y otro objetivo. A continuación, analizaremos sendos requisitos.

2.1.1. Requisito temporal

2.1.1.1. Inicio de la preferencia temporal del juez del concurso

¹⁵ El *dies ad quem* para entender aplicable el requisito de necesidad del bien trabado para la continuidad de la actividad empresarial o profesional que viniera efectuando el concursado es la finalización del procedimiento de apremio administrativo. Esta cuestión, que puede parecer clara, ha dado lugar a numerosa jurisprudencia, jurisprudencia que interpreta cuándo deba entenderse acabado el procedimiento administrativo a los efectos del art. 55 LC.

Conocemos como procedimiento de apremio aquel conjunto de actuaciones encaminadas a la realización de bienes y derechos del deudor que culminan con la satisfacción de la deuda. Siendo así, ¿cuándo podemos entender finalizado dicho procedimiento?

En virtud del art. 173.1.a) LGT, el procedimiento administrativo de apremio finaliza cuando la Administración ejecutante hace suyo el producto obtenido con dicha ejecución.

En consecuencia con lo anterior, el hecho de que, en el momento de la apertura del concurso, el deudor haya consignado las cantidades adeudadas mientras se halla en curso una tercería de mejor derecho ante la Administración de que se trate, no es óbice para entender que, de resultar el bien ejecutado necesario para la continuidad económica del deudor concursado, la ejecución separada deberá suspenderse. Así lo señala la STCJ 9/2013, de 1 de octubre (de modo que cualquier estado anterior a la entrega permitiría la suspensión).

Tampoco impide la suspensión a la que se refiere el art. 55 LC el hecho de que, a pesar de que la Administración ejecutante dictase la diligencia de embargo sobre un derecho de crédito del concursado antes de la declaración del concurso, el tercero requerido no ponga a su disposición el importe embargado sino con posterioridad a la apertura del concurso. De esta opinión es la SAP Pontevedra 147/2015, de 23 de abril (Roj: SAP PO 792/2015).

Repárese en que el art. 55 LC fija como punto de inflexión un primer requisito, de carácter temporal, como es que se haya procedido a embargar ciertos bienes del concursado con anterioridad a la apertura del proceso concursal¹⁶. Lejos quedan ya las múltiples sentencias en las que, aún en contra del tenor literal por entonces vigente de la LC (y de la Ley General Tributaria) ciertos tribunales interpretaban -con una exégesis demasiado literal de la antigua norma- que la preferencia de la ejecución dentro del propio concurso venía determinada por la diligencia de embargo en lugar de por la providencia de apremio, por entender que dicha solución era más razonable y casaba mejor con los principios rectores del proceso concursal.

Como afirma el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción en su Sentencia 13/2012, de 11 de diciembre (Roj: STS 9078/2012), si en el momento de declaración del concurso el procedimiento administrativo de ejecución continúa abierto, la Administración ejecutante deberá someter la cuestión al juez del concurso para que sea este quien se pronuncie acerca de la necesidad de dichos bienes o derechos trabados previamente por la Administración en la continuación de la normal actividad del concursado. Si el Juez del concurso niega tal necesidad, la Administración requirente podrá continuar con la normal tramitación de la ejecución separada. Por el contrario, de estimar el juez del concurso que estamos ante un bien imprescindible para la continuidad empresarial o profesional del concursado, la jurisdicción exclusiva y excluyente del mismo, absorberá la cognición de tal ejecución, que pasará a realizarse en el seno del proceso concursal, con arreglo a las reglas de cobro y en los tiempos previstos en la normativa concursal¹⁷.

¹⁶ Así, encontramos que la STCJ 8/2013, de 1 de octubre (Roj: STS 5266/2013), sostiene que: “*la vis atractiva del procedimiento concursal se extiende también a la fase de ejecución de las deudas... La fecha de declaración del concurso es así el criterio relevante para determinar la preferencia del procedimiento administrativo judicial, y siendo la liquidación del crédito municipal posterior a la fecha de declaración del concurso, ese crédito queda incurso dentro del procedimiento concursal.*”. En esa Sentencia se dirime acerca de la posible ejecución separada de un crédito derivado de la liquidación de las cargas de urbanización de una plaza al ser la concursada una de las obligadas a contribuir a su financiación. El Tribunal de Conflictos de Jurisdicción señala que la calificación de este como crédito contra la masa o concursal corresponde al juez del concurso, al que compete asimismo ejecutar dicho crédito, independientemente de la calificación atribuida al mismo, por cuanto se trata de un crédito liquidado, y cuya ejecución separada se inició por el Ayuntamiento con posterioridad a la declaración de concurso -de hecho, en el momento de dictarse la providencia de apremio, el concurso se hallaba ya en fase de liquidación-.

¹⁷ Así, esta STCJ 13/2012, de 11 de diciembre (Roj: STS 9078/2012) manifiesta que: “*el criterio que marca la preferencia del procedimiento administrativo o judicial desde la perspectiva temporal no es, en definitiva, la fecha de la Providencia de apremio o de embargo, que queda claro que es anterior a la declaración del concurso, sino si, en la fecha en que esta declaración se produce, los bienes incursos en el procedimiento de apremio administrativo se han realizado o no. Si, como en el presente caso, en la fecha de declaración del concurso el Apremio administrativo no se ha terminado, el criterio relevante es el de si los bienes incursos en el mismo son necesarios o no para la continuidad de la actividad empresarial, momento en el que el procedimiento administrativo pierde la preferencia de la que gozaba inicialmente por*

El objeto del conflicto de jurisdicción que culminó con la referida STCJ 13/2012, era dilucidar si el juez del concurso era competente para alzar unos embargos acordados por la Agencia Española de Administración Tributaria con anterioridad a la fecha del auto de declaración del concurso, pero posteriormente a la solicitud y a la comunicación de inicio de negociaciones dirigidas a lograr adhesiones a una propuesta anticipada de convenio, de conformidad con el art. 5.3 LC (actual art. 5.bis), a cuya fecha se retrotraen los efectos propios de la declaración concursal posterior¹⁸. La argumentación -ya transcrita- dada por el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción para no entrar a dirimir cuál es el alcance de esa retroacción de efectos prevista en el art. 22 en relación con el art. 5.bis a hora de entender la preferencia de un procedimiento administrativo de apremio sobre el concurso o viceversa es impecable. Pese a ello, lamentamos que no haya entrado a pronunciarse *-obiter dicta-* sobre esa cuestión pues, muy probablemente, vaya a ser objeto de controversia en el futuro. ¿Qué sucedería si en el ínterin que transcurre desde esa comunicación de inicio de las negociaciones hasta la apertura formal del concurso hubiera finalizado el apremio administrativo? Si bien es cierto que, como señaló la Administración tributaria en sus alegaciones ante el Tribunal de Conflictos, el art. 22 LC

razones temporales y queda sometida al concurso en los términos previstos en el art. 55 LC.... Y es que la Ley opta por atribuir al Juez del concurso amplísimas facultades sobre todas aquellas materias que se consideran de especial trascendencia para el patrimonio del deudor que ha de preservarse en garantía de los derechos concurrentes del deudor, de los trabajadores, de los acreedores y del principio de interés general de mantenimiento o continuidad de la actividad empresarial”.

¹⁸ En su redacción actual, el artículo 5 bis LC, que incorpora la norma que en su día recogía el art. 5.3 LC, dispone que *“el deudor podrá poner en conocimiento del juzgado competente para la declaración de su concurso que ha iniciado negociaciones para alcanzar un acuerdo de refinanciación o para obtener adhesiones a una propuesta anticipada de convenio en los términos previstos en esta ley.”*

Por su parte, en virtud del artículo 22.11.II LC *“a los efectos de este artículo, la solicitud del deudor realizada conforme al artículo 5 bis se entenderá presentada el día en que se formuló la comunicación prevista en dicho artículo”*.

Hemos de tener en cuenta, en este sentido, que las ejecuciones para la satisfacción de créditos públicos no se ven paralizadas durante la fase preconcursal, por exclusión expresa del art. 5.bis.4 LC. Resulta, cuanto menos, chocante que los créditos más numerosos en la praxis concursal puedan ejecutarse libremente mientras se llevan a cabo estas negociaciones previas a una eventual declaración concursal. Igual conclusión se deduce de la lectura conjunta de los arts. 231.5.II y 235.2.a) LC, que excluyen la imposibilidad de ejecución durante la negociación de un acuerdo extrajudicial de pagos cuando se trate de créditos públicos.

Sobre la suspensión de ejecuciones en fase preconcursal, véase CARRASCO PERERA, Á., *La suspensión de las ejecuciones por la comunicación del art. 5 bis de la Ley Concursal*, en ROJO FERNÁNDEZ RÍO A.J., CAMPUZANO LAGUILLO, A.B y otros (coords.), *Las ejecuciones en el concurso de acreedores: VIII Congreso español de derecho de la insolvencia*, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2016, pp. 185 a 209.

es claro cuando limita la retroacción de efectos del anuncio de inicio de negociaciones a la calificación del concurso como necesario o voluntario, no faltarían razones técnico-jurídicas por las que cabría sostener la postura contraria.

Interpretando el art. 55 LC, la STCJ 10/2006, de 22 de diciembre (Roj: STS 8759/2006) señala que: *“cuando en un procedimiento de ejecución administrativo un concreto bien o derecho es necesario para la continuación de la actividad del deudor, el privilegio de autotutela administrativa ha de ceder y sujetarse a las reglas del concurso. Ha de proclamarse, por tanto, que la Administración tributaria cuando un procedimiento de apremio se encuentra en curso y se produzca la declaración del concurso, ha de dirigirse al órgano jurisdiccional a fin de que este decida si los bienes o derechos específicos sobre los que se pretende hacer efectivo el apremio son o no necesarios para la continuación de la actividad del deudor. Si la declaración judicial es negativa la Administración recupera en toda su integridad las facultades de ejecución. Si, por el contrario, es positiva pierde su competencia”*.

La redacción primigenia del art. 55.1II LC dio lugar a distintas interpretaciones jurisprudenciales sobre si era o no aplicable, tras la aprobación del plan de liquidación, la posibilidad de seguir desarrollando ejecuciones sobre el patrimonio del concursado paralelamente a la ejecución colectiva que supone esta fase del concurso.¹⁹ Ello motivó que el legislador ordinario incluyese un inciso en el apartado transcrito, expresando de forma explícita que la posibilidad de continuar con ejecuciones administrativas o laborales sobre el patrimonio del concursado decae cuando se aprueba el plan de liquidación²⁰.

Actualmente, se entiende que la aprobación del plan de liquidación implica la suspensión de las ejecuciones que durante la fase común se hubieran venido desarrollando paralelamente al concurso. Estas ejecuciones singulares se integrarán, desde ese momento, en la ejecución universal de la masa activa del concurso, que se liquidará de

¹⁹ Con anterioridad a su reforma por la Ley 38/2011, de 10 de octubre de, de reforma de la Ley Concursal, el art. 55.1.II LC establecía que *“podrán continuarse aquellos procedimientos administrativos de ejecución en los que se hubiera dictado providencia de apremio y las ejecuciones laborales en las que se hubieran embargado bienes del concursado, todo ello con anterioridad a la fecha de declaración del concurso, siempre que los bienes objeto de embargo no resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor”*.

²⁰ En palabras de GARNICA MARTÍN nos encontramos ante un *“verdadero límite temporal al privilegio de ejecución separada”*, ejecución singular que solo subsistiría en el caso de que el proceso concursal finalizase antes de haberse liquidado todos los bienes integrados por la masa activa. En todo caso, *“el privilegio de ejecución separada de los créditos públicos no sobrevive al concurso”*. GARNICA MARTÍN, J.F. *“La “vis attractiva” del juez del concurso tras la reforma introducida por la Ley 38/2011”*, *Anuario de derecho concursal*, n.º 26, 2012, pp. 208 a 210.

forma conjunta. Ello sin perjuicio de la posibilidad de que la Administración ejecutante alegue, antes de la aprobación de dicho plan de liquidación propuesto por la Administración concursal, la conveniencia de continuar la ejecución singular administrativa iniciada con anterioridad al propio concurso. Y esta solución se reputa muy razonable toda vez que mantener expedita la ejecución colectiva de la fase liquidatoria mientras que se desarrollan una o varias ejecuciones separadas para satisfacer créditos concursales no supone ventaja alguna para la masa pasiva ni para el deudor. Y ello es así por, entre otras, las siguientes razones:

1.º La multiplicidad de las ejecuciones que se desarrollen paralelamente acarreará gastos superfluos e innecesarios.

2.º Los bienes y derechos del deudor concursado se integran en la masa activa del concurso, que será realizada de manera ordenada para pagar los distintos créditos en función de la categoría que les otorgue la Ley Concursal. Permitir en esta fase del concurso diversas ejecuciones sobre la masa activa podría suponer un grave riesgo para garantizar la *par conditio creditorum*, siendo además de una complejidad notable.

Como señala el AAP Sevilla 196/2012, de 27 de noviembre (Roj: AAP SE 3607/2012), de acuerdo con la nueva literalidad del art. 55.1.II LC: desde la apertura de la fase de liquidación *“cesa la posibilidad de continuar esas ejecuciones, y mantener los embargos que las garantizaban, con la finalidad de permitir la efectiva realización del conjunto de la masa activa y, con su resultado hacer pago, hasta donde alcance, a los acreedores, por el orden dispuesto en la Ley y en la relación de acreedores que haya sido aprobada... Tal derecho de crédito queda supeditado al marco general de realización colectiva que dispone la LC para la fase de liquidación”*²¹.

En sentido contrario, esto es, admitiendo la posibilidad de continuar las ejecuciones administrativas previas al concurso que hubieran quedado en suspensión tras la

²¹ En igual sentido se resuelve en los AAP Córdoba 115/2013, de 25 de octubre (Roj: AAP CO 44/2013), AJM n.º 6 Madrid de 2 de septiembre de 2014 (Roj: AJM M 60/2014), y AAP Córdoba 108/2013, de 8 de octubre (Roj: AAP CO 43/2013). Este último sostiene que: *“en la fase de liquidación realmente no cabe hablar de suspensión de ejecuciones, puesto que éstas no se volverán a reanudar, y la realización de los bienes embargados será la prevista en el plan de liquidación aprobado, siendo sustituida la primitiva ejecución singular por la colectiva. Además, el mantenimiento de un embargo individual sería incompatible con la naturaleza de la liquidación, en virtud del principio de universalidad de la masa pasiva (artículo 49.1 LC), de modo que cualquier instrumento asociado a la tutela individual del crédito ha de desaparecer en beneficio del procedimiento concursal; máxime si tenemos en cuenta la naturaleza jurídica del embargo, que no es un derecho real, sino una mera afección de un bien.”*

No en vano, como apunta GARNICA MARTÍN, lo pretendido por el legislador es evitar que *“una misma actividad, la venta del bien”*, pudiera constituir el objeto de sendas ejecuciones dado que ambas -la concursal y la administrativa- persiguen idéntico objetivo, esto es, la satisfacción de los créditos garantizados. GARNICA MARTÍN, J.F. *La “vis attractiva del... op. cit., pág. 210.*

declaración de este, encontramos el AAP Cádiz 114/2016, de 24 de junio (Roj: AAP CA 148/2016)²².

Cuando el acreedor privilegiado no hace alegaciones dentro del plazo dado para ello por el art. 148.2 LC ni impugna el auto que aprueba un plan de liquidación que incluye el bien o bienes sobre los que aquel tiene un derecho de ejecución separada: el silencio o pasividad del acreedor ¿le priva de su eventual derecho a la ejecución separada? Sobre esta cuestión se pronuncia, entre otras, la SAP Pontevedra 263/2008, de 24 de abril (Roj: SAP PO 1384/2008), en la que concluye que la continuación del procedimiento de apremio se concibe por el legislador: *“como una facultad de la Administración, que habrá de decidir si desea continuar el procedimiento ya iniciado o bien abandonarlo. La Ley no indica la forma ni el plazo en que la Administración debe comunicar su elección a los administradores concursales, pero en ningún modo le permite abstraerse de la sustanciación del procedimiento concursal ... Si una vez abierta la fase de liquidación, el plan de liquidación elaborado por la administración concursal prevé la enajenación de los bienes cuya realización pretende con la vía de apremio, deberá hacer las observaciones pertinentes en el plazo conferido al efecto, pues de no hacerlo así, el plan de liquidación se aprobará y será al que habrán de atenerse las operaciones de liquidación de la masa activa sin excepción”*. De lo contrario, es decir, de mantener una actitud pasiva con relación a ejercitar su derecho a optar por continuar con su propia ejecución singular, señala la referida Sentencia que, aunque la Administración de que se trate no hubiera renunciado expresamente a su facultad de ejecución separada, se deberá entender precluido el trámite para su ejercicio²³.

2.1.1.2. ¿Cuándo decae la “*vis attractiva*” del proceso concursal?

²² En esta resolución, la Audiencia Provincial restringe esta facultad de realización separada al vincular al concurso el producto obtenido por la Administración, que no podrá hacer suyo el montante conseguido en la ejecución separada.

²³ Una conclusión similar alcanza el AAP de Barcelona (Sección 15ª) 101/2009, de 15 de mayo (ROJ: AAP B 4341/2009), en la que este tribunal apunta que nada impide que pueda solicitarse -y acordarse por la autoridad judicial- la continuación del procedimiento de ejecución separado en los términos del art. 55 LC, de variar las circunstancias que motivaron la suspensión del procedimiento separado de apremio administrativo, ya sea porque los bienes trabados por la Administración ya no sean imprescindibles para la normal continuidad del deudor en su actividad empresarial, ya sea porque la concursada ya ha cesado en su actividad. Pero esta solicitud de alzamiento de la suspensión debe hacerse con cierta celeridad, de tal modo que, de no plantearse la posibilidad de proseguir el procedimiento de ejecución separada previamente suspendido, se entenderá precluida esta facultad de la Administración. La actitud de la Administración ejecutora debe ser diligente, debiendo suscitarse esta cuestión tan pronto como se tenga conocimiento de la modificación de las circunstancias que motivaron la suspensión: no se estimará la solicitud extemporánea.

En íntima conexión con el criterio temporal analizado *ut supra*, debemos ahora preguntarnos cuándo finaliza la preferencia temporal del proceso concursal sobre la ejecución administrativa separada. Así, podemos colegir que los acreedores -las Administraciones Públicas, entre ellos- recuperan su derecho a ejecutar de manera singular, fuera del concurso del deudor común en dos ocasiones, fundamentalmente: la aprobación de convenio, en los términos que expondremos, por un lado, y el auto de conclusión del concurso, por otro.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 133.2 LC “*desde la eficacia del convenio, cesarán todos los efectos de la declaración de concurso, quedando sustituidos por los que, en su caso, se establezcan en el propio convenio*”. Hemos de tener en cuenta que el convenio surtirá plenos efectos desde la fecha de la sentencia que lo apruebe, excepto en aquellos casos en que el juez, por razón de su contenido, retrase la eficacia del convenio a la fecha en que la aprobación judicial sea firme (*ex art. 133.1*). De la lectura conjunta de este precepto con el artículo 55 LC, que se incardina en el Título III de la Ley 22/2003, titulado “De los efectos de la declaración de concurso” y, más concretamente, en el Capítulo 2º del mismo, dedicada a los efectos del concurso sobre los acreedores, podemos colegir que una vez aprobado el convenio no existe óbice alguno para que se inicien procedimientos de ejecución singular -judiciales o administrativos- o prosigan los ya iniciados y suspendidos por mor del art. 55 LC en el momento de la apertura del concurso de acreedores. Cabe señalar, asimismo, que, en muchas ocasiones, las distintas Administraciones públicas acreedoras del concursado ostentarán frente al mismo créditos privilegiados, por lo que quedarán fuera de lo acordado en el convenio (salvo que hubieran aceptado adherirse al mismo). Decae, por consiguiente, la competencia del juez del concurso para conocer de las ejecuciones que recaigan sobre créditos ajenos al convenio aprobado. Únicamente en caso de incumplirse el convenio y, procederse consecuentemente, a la apertura de la fase de liquidación -en virtud de los arts. 140 y 143.1.5 LC- se recuperará el juez del concurso la competencia para ejecutar los bienes y derechos de contenido patrimonial del deudor concursado.

En este sentido, sostiene la STCJ 8/2014, de 6 de octubre (Roj.: STS 4008/2014), que “*aprobado el convenio por sentencia firme cesa la competencia del juez de lo mercantil respecto de los créditos no sujetos a convenio y por tanto respecto de los créditos privilegiados, y consiguientemente, el juez mercantil carece también de competencia respecto de las actuaciones dirigidas al cobro de los créditos no sujetos a convenio realizadas tras la aprobación de éste. En consecuencia, transcurrido el periodo*

voluntario de ingreso de dicha deuda tras la aprobación del convenio” su ejecución extraconcursal no solo es válida, sino que no cabe posibilidad distinta a su ejecución en vía estrictamente administrativa, pues estando ante un crédito no sujeto al convenio, el juez que conoció del concurso no tiene jurisdicción sobre esta ejecución postconcursal²⁴.

La declaración de conclusión del concurso produce múltiples efectos encaminados a poner fin a los efectos propios de la declaración que el art. 178 LC contiene. Por la conclusión del concurso cesa la jurisdicción del juez del concurso *“ya que la conclusión supone la cesación de la tramitación del procedimiento concursal que se declara concluido, lo que abarca la de todos los incidentes surgidos durante el mismo... Concretamente cesa la prohibición de iniciar ejecuciones individuales o del ejercicio de cualquier acción contra el deudor para responder de sus deudas fuera del proceso concursal. Por lo que los acreedores que figuran como tales en el concurso deberán ejercitar sus derechos, sus créditos contra el concursado ya fuera de la vía del proceso concursal”²⁵.*

2.1.2 Requisito objetivo

2.1.2.1 La necesidad de mantener la actividad del concursado: una cuestión de interés público

²⁴ A la misma conclusión llega -si bien el objeto de su conocimiento no es una ejecución, sino un proceso declarativo de los previstos en los arts. 8.1 y 50 LC- el ATS 24 de enero de 2012 (Roj: ATS 460/2012): *“si bien ciertamente la aprobación del convenio no supone la conclusión del concurso, que queda condicionada a la declaración firme de su cumplimiento”*, y no obstante de los arts. 8 y 50 de la Ley Concursal, una interpretación sistemática de los preceptos de dicha Ley Concursal, *“poniendo en coherente conexión la ubicación del art. 50 dentro del título III “De los efectos de la declaración de concurso” con lo dispuesto en el art. 133.2, 141.3 y .4, 143.2 y 147 LC... el juez del concurso deja de tener la competencia para el conocimiento de las acciones y procedimientos con trascendencia para el patrimonio del deudor a que se refieren los arts. 8 y 50 de la Ley desde la firmeza de la sentencia aprobatoria del convenio hasta la declaración de cumplimiento del mismo o, en su defecto, hasta la apertura de la fase de liquidación, lo que, además, se encuentra en armonía con que durante ese espacio temporal el concursado recupere su actividad profesional o empresarial a través precisamente del convenio”*. En los mismos términos se expresan los AATS de 10 de julio (Roj: ATS 7682/2012) y 14 de mayo (Roj: ATS 5365/2012).

²⁵ Así se expresa el AAP Pontevedra 121/2009, de 9 de julio (Roj: AAP PO 292/2009). Ahondando en esa tesis, el Juzgado de lo mercantil n.º 1 de Murcia en su Sentencia 210/016, de 7 julio (Roj.: SJM MU 3190/2016) señala que, una vez producida la conclusión del concurso, las ejecuciones que proceda llevar a cabo sobre el patrimonio del antiguo concursado quedarán ya fuera de la jurisdicción del juez del concurso concluso, debiendo los restantes acreedores hacer valer sus derechos mediante las correspondientes tercerías de mejor derecho.

Sobre el cese de la prohibición legal de ejecución tras la conclusión del concurso, encontramos RODRÍGUEZ ACHÚTEGUI, E., “El fin de la prohibición legal de iniciar o continuar las ejecuciones singulares contra bienes y derechos de la masa activa en caso de declaración de concurso”, en ROJO FERNÁNDEZ RÍO A.J., CAMPUZANO LAGUILLO, A.B y otros (coords.), *Las ejecuciones en el concurso de acreedores: VIII Congreso español de derecho de la insolvencia*, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2016, pp. 329 y 330.

La excepción a la “*vis attractiva*” del proceso concursal prevista en el art. 55.1.II LC, según el cual cabe extraer del conocimiento del juez del concurso aquellas ejecuciones en las que se hubiera trabado embargo de bienes concretos del concursado con anterioridad a la declaración del concurso, requiere de un segundo requisito. Este otro presupuesto, de naturaleza sustantiva o material, configura, junto con el aspecto cronológico analizado *ut supra*, la preferencia del concurso o de la ejecución singular. Solo si el bien trabado antes de la apertura del concurso no se reputa necesario para la pervivencia de la actividad económica desarrollada por el concursado, podrá sostenerse válidamente por la Administración su derecho de ejecución separada. Nos encontramos de nuevo con que el interés público concursal se manifiesta especialmente en este requisito. En definitiva, encontramos que solo en aquellos casos en que la continuación administrativa no afecte a la normal continuación de la actividad económico-administrativa del deudor concursado, podrá entenderse que la Administración ejecutante se halla facultada para proseguir con la ejecución separada.

La norma objeto de este trabajo -art. 55 LC- establece un privilegio procedimental a favor de la Administración que hubiera iniciado el apremio sobre el patrimonio del deudor común posteriormente concursado, pero lo somete a la existencia de un presupuesto material como es la previa calificación de que los bienes o derechos trabados no son necesarios para la continuidad de la actividad económica del concursado, calificación que debe efectuarse por el propio juez del concurso, si bien con audiencia de la Administración interesada²⁶.

Es el órgano jurisdiccional que esté conociendo del proceso concursal quien ostenta, asimismo, la competencia para pronunciarse acerca de la necesidad -o ausencia de ella- de los bienes y derechos trabados en aras de que el deudor concursado pueda continuar su normal actividad empresarial o profesional. De no obtenerse tal declaración del órgano jurisdiccional, la competencia inicial de la Administración ejecutante cederá a favor del juez del concurso, que, no en vano, ostenta la jurisdicción exclusiva y excluyente sobre todas las ejecuciones que recaigan sobre la masa activa del concurso, independientemente de cuál sea el órgano -administrativo o judicial- que la hubiera iniciado (art. 86.ter.3 LOPJ y 8.3º LC)²⁷.

²⁶

²⁷ Tal y como se declara en la STCJ 10/2006, de 22 de diciembre (Roj: STS 8759/2006): “*la Administración tributaria cuando un procedimiento de apremio se encuentra en curso y se produzca la declaración del concurso, ha de dirigirse al órgano jurisdiccional a fin de que este decida si los bienes o derechos específicos sobre los que se pretende hacer efectivo el apremio son o no necesarios para la*

No procede la continuación de la ejecución administrativa sin el previo pronunciamiento judicial acerca de la vinculación de los bienes con la continuidad de la empresa, ni siquiera en aquellos casos en los que, como sucede en la STCJ 5/2009, de 22 de junio (Roj.: STS 4664/2009), resulte de los autos que el bien o derecho trabado no es necesario. La potestad para discernir sobre la necesidad o no del bien trabado se incardina dentro de la potestad de supervisión y control del Juez universal del concurso. Como destaca la referida resolución: *“En suma, difícilmente podrá seguirse la ejecución paralela prevista en la LC sin una intervención mínima del Juzgado pronunciándose acerca de este extremo, por mucho que la situación de hecho aparentemente, pero sin la intervención judicial, lleve a otra conclusión”*²⁸.

2.1.2.2 Bienes necesarios para el mantenimiento de la actividad del deudor en concurso

Sentado lo anterior, procede ahora preguntarse qué podemos entender por “bien o derecho necesario para la continuidad empresarial”. Esta cuestión es objeto de controversia aún hoy en los tribunales españoles, de tal modo que proliferan sentencias con pronunciamientos, en cierto modo, contradictorios. Sin embargo, la realidad jurisprudencial, en un tema como el que abordamos en este epígrafe, no podría ser distinta y ello porque no puede darse una única definición de “bien necesario”. Será bien necesario aquel que, independientemente de su naturaleza, se reputa indispensable para que la actividad económica del concursado siga desarrollándose con normalidad²⁹.

continuación de la actividad del deudor... Es, por tanto, improcedente que la Administración haga traba de bienes integrantes del patrimonio del deudor sin que con carácter previo exista un pronunciamiento judicial declarando la no afectación de los bienes o derechos objeto de apremio a la continuidad de la actividad del deudor”. No podemos olvidar que, como señala la anterior Sentencia, las potestades administrativas no responden a la finalidad de satisfacer el interés de la concreta organización administrativa que la ostenta y se sirve de ellas en cada caso, sino que se orientan a la consecución del interés público. Este interés público, en el seno del proceso concursal se identifica, como se ha dicho ya, con el mantenimiento de la actividad empresarial o profesional de la persona, física o jurídica, concursada.

Acerca de este requisito legal, véase LÓPEZ DÍAZ, A. “Sobre la necesidad de pronunciamiento del juez del concurso para la prosecución de los apremios preferentes”, *Quincena Fiscal*, n.º 13, 2010, pp. 79 a 83.

²⁸ A idénticas conclusiones llega el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción en sus Sentencias 13/2012, de 11 de diciembre (Roj.: STS 9078/2012) y 9/2013, de 1 de octubre (Roj.: STS 5013/2013), así como múltiples Audiencias Provinciales, como la de Córdoba en la SAP Coruña 154/2016, de 29 de marzo (Roj.: SAP CO 117/2016).

²⁹ La SAP La Rioja 85/2012, de 20 de marzo (Roj.: SAP LO 207/2012) matiza que *“la mera existencia de créditos a su favor no puede considerarse como determinante de la continuidad de la empresa pues de lo contrario, precisamente por la situación financiera y patrimonial de cualquier concursado, todo sería necesario y quedaría desvirtuada esa condición excepcional prevista en el art. 55 LC”*.

Esta cualidad se ha predicado, por ejemplo, de inmuebles propios de una empresa que se dedicaba a la construcción, promoción y comercialización de edificios e inmuebles, en general, al considerar que

Uno de los factores que debe tenerse en cuenta a la hora de valorar si un bien es o no necesario para la continuidad empresarial es la viabilidad empresarial que se presume. En el AAP Barcelona 208/2015, de 10 de abril (Roj: AAP B 1577/2015) se declara que: *“en cualquier caso, es preciso vincular la calificación de un bien como necesario con la continuidad del negocio y la viabilidad empresarial del deudor. No estará justificada la pérdida del privilegio procesal de la ejecución separada si la empresa, por las circunstancias que fuera, no es viable”*³⁰.

La SAP Sevilla 350/2014, 10 de junio (SAP SE 2290/2014), excluye la posibilidad de que pueda acordarse la suspensión de un embargo administrativo cuando el objeto de la traba sea dinero, ni siquiera cuando este se considere necesario en aras de lograr la pervivencia de la actividad económica del concursado por cuanto ello supondría vulnerar en el art. 55.3 LC, que prohíbe alzar un embargo administrativo. No es posible mantener formalmente un embargo administrativo sobre dinero si, a la vez, se requiere por el Juzgado que se ingrese el dinero trabado en la cuenta abierta en el juzgado destinada al concurso, puesto que, en la práctica, supondría contravenir la prohibición del art. 55.3 LC³¹.

Es cierto que, en cierto modo, decretar la suspensión de aquel embargo cuyo objeto sea dinero o derechos de crédito de los que sea titular el deudor supone efectuar de forma tácita el levantamiento de este (proscrito por el art. 55.3 LC). Pero el legislador ordinario, cuando regula la posibilidad de continuar las ejecuciones administrativas o laborales iniciadas con anterioridad a la declaración del concurso, no establece como requisito, sino que el bien previamente trabado sea imprescindible para asegurar la

estas fincas constituían la única fuente de ingresos de la concursada – v.gr. el AAP Barcelona 208/2015, de 25 de noviembre (Roj.: AAP B 1577/2015).

³⁰ DE LA PEÑA VELASCO califica la necesidad como un *“concepto contingente y cambiante”*, que requiere estar a las circunstancias concurrentes en cada concurso y cada momento para poder calificar un mismo bien como necesario o no necesario para la actividad del concursado. DE LA PEÑA VELASCO, G., *“La ejecución separada del crédito tributario en el Concurso de Acreedores” Quincena Fiscal, n.º 11, 2010, pp. 15 a 45. Vid pág. en versión papel*

³¹ En este sentido, la Audiencia sevillana manifiesta que *“si se mantiene el embargo, el dinero quedará inmovilizado y no servirá para asegurar la continuidad de la actividad profesional o empresarial, por lo que no se estaría en el supuesto al que legalmente se supedita la posibilidad de suspender la ejecución. Si se permite por el contrario que el dinero embargado se dedique a asegurar esa continuidad, el mismo desaparecerá por lo que el embargo quedará sin contenido, lo que equivale a un levantamiento del mismo expresamente prohibido por la redacción actual del artículo 55.3 de la Ley Concursal. En resumidas cuentas, si lo que se ha dictado es una diligencia embargando dinero que deba recibir el deudor y tal diligencia de embargo es anterior al concurso, desde el momento en que la efectividad del embargo implica ya el cobro de la deuda sin necesidad de realizar actividad ejecutiva alguna, no cabe ni levantar el embargo, ni suspender ningún acto de ejecución, por cuanto que estos no existen como algo distinto del embargo, ni tampoco emplear el dinero que se obtenga de esta forma para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor por no ser materialmente posible sin levantar el embargo”*.

continuidad empresarial del concursado, sin que quepa deducirse del tenor literal de este precepto reserva alguna. Por consiguiente, y en tanto que la necesidad puede predicarse también del dinero para pago a trabajadores, proveedores, Seguridad Social, etc., cuya satisfacción se reputa de insoslayable necesidad si se pretende seguir actuando en el tráfico económico-empresarial, no podemos sino considerar que también el dinero podrá considerarse un “bien necesario” a los efectos del art. 55.2 LC y no existirá óbice alguno a que también respecto de la traba recaída en efectivo o derechos de crédito se acuerde la suspensión prevista en dicho precepto. No olvidemos que el objetivo primordial del proceso concursal, de acuerdo con la normativa vigente, es el mantenimiento de la actividad económica del concursado y que dicho objetivo se ha venido identificado como el “interés público” en el seno de un concurso de acreedores. Por ello, cualquier intento de menoscabar ese interés concursal debe interpretarse de forma restrictiva, debiendo poner en relación el tenor literal de cada precepto de la LC con la finalidad del concurso³².

2.2. Significado y alcance del privilegio de ejecución separada recogido en el artículo 55.2 LC

2.2.1 ¿En qué consiste, realmente, la “suspensión” del procedimiento de apremio iniciado con anterioridad al concurso?

La suspensión, concepto que, normalmente, en el lenguaje ordinario, refleja una situación de interinidad temporal, adquiere en el art. 55 LC un matiz especial. En un sentido puramente concursal, la suspensión realizada por mandamiento expreso de la LC continuará de forma indefinida y, en ocasiones, supondrá una situación irreversible.

Hemos de tener en cuenta que probablemente, la Administración no recuperará la competencia para seguir tramitando la ejecución singular sobre el patrimonio del deudor

³² El criterio teleológico de interpretación está sancionado por el art. 3.1 CC.

Pronunciándose a favor de la posibilidad de entender que el dinero también puede reputarse como bien necesario a los efectos del art. 55.2 LC, cabe citar, entre otras, los AJM n.º 2 de Barcelona, de 06 de octubre del 2010 (ROJ: AJM 10/2010) y la SAP Baleares 2010/2015, de 30 de julio (Roj: SJM BI 3218/2015). Según esta última resolución: “*por bien necesario habrá que entender todos los bienes que estén destinados al servicio de la actividad profesional o empresarial del concursado, incluyendo como tal, entre otros, el metálico, siempre que no resulte excedente y cuyo flujo sea utilizado para su reinversión o actividad ordinaria de la empresa pues implican un ingreso en efectivo con el que continuar la actividad. De hecho, justamente los problemas de insolvencia de las empresas parten en muchas ocasiones de problemas de tesorería*”. Por su parte, la SAP Baleares 88/2016, de 5 de mayo (Roj: AAP IB 6/2016), reconoce como bien necesario para el normal desenvolvimiento de la actividad empresarial propia de la concursada los créditos que había devengado por servicios prestado por la concursada en el ejercicio de su actividad tal como la propia cuenta corriente bancaria de la citada concursada en la que se ingresan las cantidades obtenidas por el ejercicio diario de su actividad. Se trata de un derecho necesario porque, encontrándose el concurso en fase común y estando la empresa concursada en funcionamiento, el efectivo deviene imprescindible para el pago de proveedores, así como para afrontar otros gastos que derivan de su actividad (abono de salarios, seguridad social y otros).

concurado, por lo que esta suspensión no supondrá diferir por un lapso temporal más o menos prolongado el normal desarrollo de la ejecución administrativa suspendida, cuya continuación se prevé *ad calendas graecas*.

Si el bien trabado por la Administración ejecutante resulta necesario para la continuidad de la actividad económica propia del concursado, este se integrará en la masa activa del concurso con total plenitud, dándosele el destino que le corresponda de conformidad con lo dispuesto en la LC. De este modo, si se procede finalmente a la liquidación de la masa activa del concurso, el bien se enajenará libre de cargas, procediéndose a la cancelación formal y definitiva de las trabas que recaigan sobre este, y haciéndose el pago del derecho de crédito de la Administración inicialmente ejecutante según el orden previsto en los arts. 154 y siguientes de la LC, a tenor de la calificación que corresponda a su crédito. El hecho de haber ostentado un embargo sobre un bien del concursado no va a suponer para esta Administración ninguna suerte de privilegio crediticio, puesto que ésta cobrará de la masa activa considerada en su conjunto (no ya del bien trabado con anterioridad al concurso), y dentro del plazo ordenado en que corresponda el pago a los créditos de su misma categoría.

Entre las resoluciones jurisdiccionales que han matizado el verdadero significado de la suspensión de procedimientos administrativos de apremio en el seno de un concurso, destaca el AAP Barcelona 208/2015, de 25 de noviembre (Roj: AAP B 1577/2015), según el cual: *“en definitiva, los apremios administrativos o laborales sobre bienes necesarios para la continuidad “no podrán continuar” o, lo que es lo mismo, se suspenden, entendiéndose el término “suspensión” en el sentido concursal, esto es, implica la plena integración de los bienes objeto de apremio en la masa activa del concurso, libres de cargas, y la pérdida de cualquier preferencia de la Administración ejecutante sobre esos bienes”*³³.

Dentro del procedimiento de ejecución tributaria, y por sus peculiaridades, hemos de destacar que no cabe, en modo alguno, suspender la ejecución de un acto administrativo-tributario con dispensa de garantías por el mero hecho de que el obligado tributario haya sido declarado en concurso. En este sentido, señala el Tribunal Económico-Administrativo Central, en su resolución 02289/2011/01/00, de 19 de octubre, que no procede la suspensión con dispensa de garantías por haberse declarado la entidad ejecutada en concurso de acreedores por diversos motivos, a saber:

³³ Reiterando la anterior definición destaca la SAP IB 88/2016, de 5 de mayo (Roj: AAP IB 6/2016).

1.º En la normativa concursal (art. 55 LC) no se prohíbe de forma absoluta la posibilidad de ejecutar el patrimonio del deudor, puesto que la misma estipula como excepción aquellas ejecuciones administrativas en las que, en el momento de declaración del concurso, ya se hubiera emitido la diligencia de embargo mediante la cual se trabasen bienes y derechos de contenido patrimonial que no resulten necesarios para la continuación de la actividad económica de la concursada.

2.º Los efectos de la suspensión prevista en los artículos 233 LGT y 39 a 47 RD 520/2005, de 13 de mayo, exceden de la mera interdicción de ejecución de los bienes que integran el patrimonio del reclamante concursado, impidiendo asimismo la eventual intimación del pago a posibles responsables o sucesores.

3.º Si se acordase la suspensión de la ejecución como consecuencia de la interposición de la reclamación económico-administrativa dicha suspensión estaría vinculada no al concurso, sino a la reclamación, y además lo estaría a la reclamación económico-administrativa en todas sus instancias (por mor del art. 233.8 LGT): *“Así, por ejemplo, si se acuerda la suspensión y antes de que recaiga resolución definitiva en vía administrativa se finalizase o se sobreseyera por algún motivo el concurso de acreedores, la suspensión de la ejecución se mantendría (dado que no está vinculada al concurso sino a la reclamación) mientras que el motivo subyacente que la justifica habría desaparecido.”*

4.º Tampoco puede basarse en que la no suspensión de la ejecución acarrearía graves perjuicios de difícil o imposible reparación en la medida en que el Juez del concurso velará por el interés tanto del concursado como de los restantes acreedores, no permitiendo que se les irrogase daño alguno como consecuencia de la ejecución del acto administrativo que se está ejecutando paralelamente al concurso.

2.2.2 Límites de la jurisdicción del juez del concurso en lo atinente a la declaración de nulidad de actos administrativos del procedimiento de apremio

El art. 39.1 de la nueva Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, establece que *“los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo se presumirán válidos y*

producirán efectos desde la fecha en que se dicte, salvo que en ellos se disponga otra cosa”³⁴.

A pesar de lo anterior, es indiscutible que un acto administrativo puede adolecer de tantas irregularidades o ser estas de tal gravedad que pueda ser tachado de nulo o anulable. Así sucede con los actos incardinados en un procedimiento administrativo de apremio que se hubieran dictado con posterioridad a la declaración del concurso del deudor común, actos nulos por contravenir una norma imperativa como es la contenida en el art. 55 LC. Sin embargo, siendo esta la consecuencia jurídica de la omisión del requisito insoslayable de la Administración, la delimitación competencial de la facultad para declarar la invalidez del procedimiento de apremio no resulta tan clara. Así, son múltiples las ocasiones en que nos encontramos que una Administración Pública -tributaria o de la Seguridad Social- se irroga una competencia que no le pertenece y, haciendo caso omiso a la declaración del concurso de acreedores del deudor ejecutado por ella, continua la normal tramitación del apremio sobre el patrimonio de este.

Cuando una Administración Pública, constante un procedimiento de apremio, tenga conocimiento de la iniciación de un proceso concursal sobre el deudor ejecutado, debe suspender el apremio sobre los bienes embargados y recabar del juez que hubiera dictado el auto de declaración de concurso un pronunciamiento acerca de la necesidad o no de los bienes trabados por ella para la continuidad de la actividad empresarial o profesional propia de la persona concursada, dando así cumplimiento al artículo 55 de la LC, al que se encuentra positivamente vinculada (a tenor de lo previsto en los artículos 9.1 y 103.1 de la Constitución Española). Si el juez del concurso estima que los bienes embargados por la Administración ejecutante no son imprescindibles para la pervivencia de la actividad económica del deudor común, la Administración recuperará la posibilidad de ejecutar de forma aislada esos bienes; si, por lo contrario, el juez concursal considera que tales bienes son necesarios, decaerá la competencia de la Administración apremiante en favor del órgano jurisdiccional, y cualquier acto que dicte la Administración con posterioridad a la apertura del concurso será nulo de pleno derecho³⁵.

³⁴ En consonancia con el anterior precepto, dispone el art. 38 de la misma Ley que los actos administrativos serán ejecutivos con arreglo a lo dispuesto en dicho cuerpo legal.

³⁵ En este sentido, véase la STCJ 1/2013, de 25 de febrero (Roj: STS 966/2013), según la cual: *“practicado el pago con posterioridad a la declaración del concurso y resultando necesario el numerario para la continuidad empresarial de la compañía concursada, la Agencia Estatal de Administración Tributaria, en virtud del artículo 55.2 de la Ley 22/2003, debió suspender el procedimiento de apremio y devolver las cantidades ingresadas al pagador o ingresarlas en la cuenta del concurso”*.

Como hemos apuntado, la sanción prevista por el Ordenamiento jurídico para este tipo de actos ejecutivos dictados cuando la Administración debía haberse abstenido de actuar por concurrir con el apremio un proceso concursal es la nulidad (*ex arts. 47.1.g) y .2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en relación con el art. 55 LC*).

La jurisdicción exclusiva y excluyente que el art. 8 LC concede al juez del concurso no lo faculta para suplir a la Administración Pública en una competencia propia³⁶. Señala la SAP Pontevedra 63/2008, de 24 de abril (Roj: SAP PO 1384/2008) que la nulidad pretendida al amparo del art. 55.3 LC no es posible que se adopte por el Juzgado de lo Mercantil -o de Primera Instancia, si se trata del concurso de persona física no empresaria-, pues se invade la potestad administrativa, superando los límites de la jurisdicción que señalan los arts. 21 y 86.ter.1 LOPJ³⁷.

De igual modo, la STCJ 2/2014, de 31 de marzo (Roj: STS 1758/2014), declara que la competencia para declarar la nulidad de los embargos administrativos acordados antes de la declaración del concurso corresponde a la Administración Pública que hubiera trabado tal embargo.³⁸

³⁶ A estos efectos, y como aprecia la STCJ 7/2013, de 17 de junio (Roj.: STS 4065/2013) -que indica que la competencia para liquidar las cuotas tributarias de IVA de una entidad sujeta a concurso de acreedores corresponde a la Agencia Española de Administración Tributaria-: *“En todo caso, la jurisdicción atribuida al Juez del concurso, que desplaza la de los órganos primariamente competentes, es una excepción al principio de improrrogabilidad y no debe ser objeto de interpretaciones extensivas”*.

³⁷ *“Sin embargo, el Juzgado que tramita el concurso puede realizar el requerimiento inhibitorio previsto en el art. 9.1 de la Ley Orgánica 2/1987. Atendido aquel se ostentará competencia para declarar la nulidad o adoptar la medida procedente. Si no se atiende, el conflicto entre la potestad administrativa y la jurisdicción tendrá que resolverse en el modo que indica la ley citada, por el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción. Lo que no es posible es que la administración concursal pretenda la nulidad ante el Juzgado de lo Mercantil y que este la conceda”*. En esta Sentencia se discutía la posibilidad de que el Juzgado de lo mercantil que conoce el concurso declare la nulidad de un acto administrativo, adoptado por la Unidad de Recaudación Ejecutiva de la TGSS, en el seno de un procedimiento de tal naturaleza.

³⁸ Ya en su, la Sala Especial de Conflictos de Jurisdicción señala que el juez del concurso no puede declarar la nulidad de las actuaciones administrativas. Por lo que hace a una eventual petición de nulidad de actos dictados en el procedimiento de apremio administrativo, el AJM, Mercantil n.º 1 de Alicante, de 09 de marzo de 2011 (ROJ: AJM A 3/2011) concluye, que no es posible acordarlas por el juez del concurso. Afirma el titular de este juzgado que las distintas resoluciones que así lo acuerdan no aducen razón alguna por la que jurídicamente pueda defenderse la facultad de los tribunales del orden civil de revisar la legalidad de actos administrativos. *“Aunque se pueda estar de acuerdo en el fondo, lo cierto y verdad es por mucho que se intente estirar el principio de universalidad del juez del concurso, queda fuera de su competencia el control de legalidad de actos administrativos”*. En el mismo sentido se pronuncian, entre otros, la SAP Álava 488/2010, de 27 de octubre (Roj: SAP VI 573/2010), el AJM Madrid n.º 12 409/2014, de 15 de septiembre (Roj: AJM M 1116/2014) y el AJM 380/2014, de 31 de julio (Roj: AJM M 807/2014). Por el contrario, llegan a admitir la posibilidad de que el juez del concurso declare la nulidad del procedimiento administrativo de apremio la Sentencia de la Audiencia Provincial 263/2008, de 24 de abril (Roj: SAP PO 1384/200) y el Auto de la Audiencia Provincial de Córdoba 13/2010, de 19 de febrero (Roj: AAP CO 1/2010).

En efecto, el art. 106 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, reserva a la Administración de que se trate en cada caso la nulidad de los actos administrativos que incurran en alguna de las causas previstas por el art. 47 de la misma Ley³⁹. Asimismo, y antes de que sean firmes, los interesados (la Administración concursal, por ejemplo) pueden interponer el recurso que proceda alegando la nulidad de dicho acto por incurrir en una vulneración de la norma imperativa prevista en el art. 55 de la LC⁴⁰.

El 86.ter.1.3º de la Ley Orgánica 6/1985, del Poder Judicial, señala que *“la jurisdicción del juez del concurso será exclusiva y excluyente en toda ejecución frente a los bienes y derechos de contenido patrimonial del concursado, cualquiera que sea el órgano que la hubiera ordenado”*. El art. 8.3º LC se pronuncia, en igual sentido que la LOPJ, afirmando la competencia exclusiva y excluyente del juez del concurso *“en toda ejecución frente a los bienes y derechos de contenido patrimonial del concursado, cualquiera que sea el órgano que la hubiera ordenado”*. Por último, el art. 9 LC prevé la posibilidad de conocer, a efectos precisa que el juez del concurso puede conocer, a efectos prejudiciales, las cuestiones civiles, administrativas o sociales directamente relacionadas con el concurso o cuya resolución sea necesaria para el buen desarrollo del procedimiento concursal.

Negando la extensión de la jurisdicción del juez del concurso a la declaración de nulidad de los actos administrativos de apremio dictados contraviniendo la normativa concursal, el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción señala que, además, el art. 9 LC no sería de aplicación pues *“no nos encontramos ante un conflicto de competencia entre órganos jurisdiccionales”*, sino que estamos ante una posible absorción por el juez del concurso de una potestad puramente administrativa. Por otro lado, para que pudiera fundamentarse la competencia del juez del concurso para declarar la nulidad de tal acto administrativo *“sería necesario en todo caso demostrar que era necesario resolver, para el desarrollo del concurso, la cuestión prejudicial de la validez del embargo administrativo acordado. Y tal necesidad no existe, pues nada impedía al Juez acordar lo que entendiera necesario para que el producto de los bienes y créditos embargados a*

³⁹ En similares términos, se expresan los artículos 216 y 217 de la Ley 58/2002, de 17 de diciembre, General Tributaria, 4 a 6 del Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo, que aprueba de Reglamento de revisión en vía administrativa, que desarrolla la anterior, y 46 y 47 del Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social.

⁴⁰ Recursos administrativos que están regulados, con carácter general, en el Capítulo 2º del Título V de la Ley 38/2015 (arts. 112 a 126), y, con carácter especial, en los arts. 222 a 225 LGT y 21 A 27 RD 520/2005, de 13 de mayo.

*la concursada, pese a la persistencia formal de los embargos practicados*⁴¹”.

Asimismo, podemos destacar que la anterior literalidad del art. 55.3 LC sancionaba de nulidad las actuaciones administrativas de apremio dictadas vulnerando lo previsto en los dos primeros apartados de dicho precepto⁴². Así las cosas, y a tenor de lo previsto en el art. 3.1 CC⁴³, hemos de entender que, si antes de la reforma por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, ya era dudoso que los tribunales ostentasen competencia para declarar la nulidad de tales actos, tras su reforma, no existe en el ordenamiento jurídico sustento alguno que legitime al juez mercantil -o de primera instancia- del concurso para declarar nulo el procedimiento de apremio administrativo o cualquiera de sus actos.

2.2.3 La imposibilidad de cancelar los embargos trabados por una Administración Pública

Tras su reforma por el artículo único 42 de la Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, el art. 55.3 de la LC establece que: *“cuando las actuaciones de ejecución hayan quedado en suspenso conforme a lo dispuesto en los apartados anteriores, el juez, a petición de la administración concursal y previa audiencia de los acreedores afectados, podrá acordar el levantamiento y cancelación de los embargos trabados cuando el mantenimiento de los mismos dificultara gravemente la continuidad de la actividad profesional o empresarial del concursado. El levantamiento y cancelación no podrá acordarse respecto de los embargos administrativos”*. La nueva dicción literal del precepto transcrito prohíbe que el órgano judicial que esté conociendo del concurso cancele o alce los embargos trabados en el seno de un procedimiento administrativo de apremio. Sin embargo, y al contrario de lo que una primera aproximación a la normativa

⁴¹ Así lo señala el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción en su Sentencia 2/2014, de 31 de marzo (Roj: STS 1758/2014).

La STCJ 3/2014, de 26 de junio (Roj: STS 2851/2014) reitera esta idea al afirmar que *“la extensión de la jurisdicción al conocimiento de cuestiones prejudiciales se justifica por la necesidad de garantizar el adecuado desarrollo del proceso de que se trate, evitando traslados a otras jurisdicciones con las consiguientes demoras y disfunciones derivadas de seguir varios procedimientos, propiciando que sea el mismo Juez quien resuelva la cuestión planteada con ese carácter prejudicial, es decir, en la medida que sea necesario para el desarrollo del proceso, en este caso concursal, y a los solos efectos de la decisión del mismo, de manera que si no concurren estas circunstancias no puede hablarse propiamente de una cuestión prejudicial”*.

⁴² En su versión primigenia, disponía que *“las actuaciones que se practiquen en contravención de lo establecido en los apartados 1 y 2 anteriores serán nulas de pleno derecho”*.

⁴³ En virtud del art. 3.1 CC, *“las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas”*.

concurzal pudiera deducirse, la prohibición de alzar o cancelar embargos administrativos no es absoluta. Veamos, pues, cuál es el alcance de la prohibición contenida en el art. 55.3 LC respecto a los embargos administrativos.

No cabe el alzamiento o cancelación de las trabas y embargos acordados por la Administración sobre bienes o derechos del concursado que se estimen necesarios para la continuación de la actividad económica del mismo, negando tal posibilidad incluso de concurrir graves daños al mantenimiento de dicha actividad. En efecto, el interés público, interpretado como mantenimiento de las trabas y embargos administrativos suspensos por la declaración concursal, ha sido antepuesto por el legislador, en este caso, al de pervivencia empresarial. Lo anterior se traduce en que durante la fase común del proceso concursal no podrán alzarse ni cancelarse embargos ni trabas administrativas, aún a riesgo de provocar la inmediata liquidación de la entidad concursada por carecer de tesorería suficiente⁴⁴.

A pesar de la literalidad del citado art. 55.3, la Ley 22/2003 prevé que, cuando, durante cualquier fase del concurso, se proceda a la enajenación de los bienes y derechos que, por mor del art.76 LC, constituyen la masa activa del concurso y, consiguientemente, se decrete el alzamiento y cancelación de todas las cargas que recaigan sobre el bien enajenado. De este modo, encontramos que el art. 149.5 LC establece que *“en el auto de aprobación del remate o de la transmisión de los bienes o derechos realizados, el juez acordará la cancelación de todas las cargas anteriores al concurso constituidas a favor de créditos concursales, salvo las que gocen de privilegio especial y se hayan transmitido al adquirente con subsistencia del gravamen”*. Por lo que hace a la fase común, también el art. 43 LC faculta a la Administración concursal a disponer de los bienes y derechos del concursado, adquisición que deberá hacerse libre de cargas, por lo que será necesario

⁴⁴ Como señalan, entre otros, el AJM n.º 6 Madrid de 2 de septiembre de 2014 (Roj: AJM M 60/2014): el legislador, con su reforma de la Ley Concursal por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, *“ha dispuesto una radical distinción entre los embargos administrativos derivados de créditos de titularidad pública y los adoptados por otras autoridades [judiciales o no] por créditos de naturaleza privada, de tal modo que siendo éstos últimos susceptibles de alzamiento y cancelación [sin perjuicio del tratamiento concursal del crédito] en atención a facilitar un fin superior, cual es la continuación de la actividad empresarial, tratándose de créditos de administraciones públicas y embargos administrativos realizados en el ejercicio de sus facultades de autotutela los mismos deben prevalecer sobre la propia continuidad de la actividad empresarial”*.

Así las cosas, durante la fase común del concurso de acreedores, prima *“el superior interés público en el mantenimiento de la situación de traba de los bienes y derechos de la concursada, siendo indiferente para tal interés público las consecuencias que dicha suspensión puedan determinar en una u otra solución concursal, sea convenio, sea liquidación”*. AJM n.º 6 Madrid de 2 de septiembre de 2014 (Roj: AJM M 60/2014).

alzar los embargos administrativos que hubieran quedado en suspenso a tenor de lo dispuesto por el art. 55.1 del mismo cuerpo legal.

De una interpretación sistemática de la LC, integrando todos los preceptos anteriores -lectura conjunta que nos revela la verdadera intención del legislador en este ámbito- se colige que el auténtico sentido del referido artículo 55.3 LC prohíbe que se proceda a cancelar y levantar los embargos trabados por las Administraciones públicas por el mero hecho de haberse declarado el concurso, proscribendo que se acoja la cancelación de embargos administrativos como un efecto automático de la apertura del proceso concursal. Empero, cuando, a tenor de lo dispuesto en otros preceptos de la Ley Concursal, se efectúe la realización o disposición del bien trabado por la Administración, ya sea en sede de liquidación o en otras fases del procedimiento, nada impide que se alcen o cancelen los embargos administrativos trabados con anterioridad al concurso⁴⁵.

La suspensión de ejecuciones singulares administrativas decae, junto a la posibilidad de efectuar ejecuciones administrativas separadas a aquella universal que supone la fase liquidatoria en el mismo momento en que se declara el inicio de la fase de liquidación de la masa activa, por lo que es totalmente conforme a Derecho que el plan de liquidación prevea la cancelación de dichas trabas, poniendo fin, definitivamente, a la facultad de proceder a ejecutar singularmente alguno o algunos de los bienes o derechos económicos que conforman la masa activa del concurso.

Como suele suceder, también en este ámbito hallamos pareceres opuestos al expuesto *ut supra*. Así, encontramos resoluciones jurisdiccionales que admiten el levantamiento de embargos administrativos cuyo objeto sea dinero o saldos bancarios por considerar que, de no cancelarse dicha traba, la consecuencia inherente al mantenimiento del embargo sería la indisponibilidad del montante trabado, preciso en muchas ocasiones para la continuidad de la normal actividad empresarial o profesional, haría procedente lo solicitado. A este respecto se ha acordado el alzamiento de ciertos embargos

⁴⁵ También en el Auto de la Audiencia Provincial (Sección 15ª) de Barcelona 101/2009, de 15 de mayo (Roj: AAP B 4341/2009) se alcanza dicha conclusión de restringir la prohibición del art. 55.3 LC a la primera fase del concurso, con la declaración del mismo: *“La opción legal en el caso de ejecuciones singulares o apremios administrativos contra el patrimonio del deudor no ha sido la de su acumulación al concurso, sino, como expresa el art. 55 LC, en necesaria coordinación con el art. 568 LEC, la de suspender tales ejecuciones y apremios, lo cual no implica inicialmente el levantamiento o cancelación de los embargos que se hubieren trabado con anterioridad al concurso (...) La cancelación de esos embargos podrá tener lugar, en su caso, como efecto de la aprobación de un convenio que afecte a esos bienes o en que así se dispusiera, o cuando los bienes a los que afecta el embargo sean objeto de liquidación concursal, ya que necesariamente se enajenarán libres de embargos anteriores, pues de otro modo se estaría reconociendo al acreedor embargante un privilegio especial o una preferencia de cobro del que carece”*. Igual conclusión alcanza la SAP Baleares 244/2016, de 12 de septiembre (Roj: SAP IB 1562/2016).

administrativos por entenderlo indispensable para asegurar la actividad empresarial del concursado⁴⁶.

2.2.4 El privilegio de la no suspensión del apremio ya iniciado: ¿privilegio puramente procedimental o también derecho sustantivo?

Debemos cohonestar el privilegio procedimental previsto en el art. 55.1 LC que, como hemos visto, supone que la Administración ejecutante recupera la posibilidad a realizar en su integridad, todos los trámites propios del procedimiento administrativo, incluida la realización de los bienes previamente trabados, con la regla de *par conditio creditorum*, esto es, la necesidad legal de satisfacer los distintos créditos en atención a su naturaleza y calificación. Así, entendemos que, si bien la Administración será la competente para conocer la tercería de mejor derecho que, en su caso, proceda, la legitimación y los efectos de la interposición de dicha tercería deben verse ampliamente matizados en atención a las particularidades propias del proceso concursal que paralelamente se tramita.

El embargo trabado con anterioridad a la declaración del concurso sobre bienes no necesarios para el normal desenvolvimiento de la actividad económica propia del concursado no implica que si, con la referida ejecución se trata de satisfacer forzosamente un crédito ordinario, el pago de este se anteponga al de aquellos otros créditos privilegiados -ni, mucho menos, contra la masa- como consecuencia de la referida traba. Esto es, el embargo previo de ciertos bienes o derechos no necesarios supone única y exclusivamente que éstos podrán realizarse por la propia Administración que ostente el derecho de ejecución separada, pero sometiendo el dinero percibido tras su realización al tratamiento que la normativa concursal le reconozca⁴⁷. En la fundamental Sentencia de

⁴⁶ Como botón muestra, podemos citar el AJM n.º 8 de Madrid de 17 de abril de 2012, citado en AJM n.º 12 Madrid 409/2014, de 15 de septiembre (Roj: AJM M 1116/2014).

⁴⁷ Apoyándose en la premisa de que la previa existencia de un embargo administrativo sobre los bienes integrados en la masa activa concursal no supone privilegio material alguno, encontramos ciertas resoluciones que estiman que, una vez realizado el bien o derecho de que se trate, la Administración ejecutante deberá poner el efecto de tal realización a disposición del juez de concurso, para que les dé a dichas cantidades el destino que los arts. 154 y siguientes prevén. De este criterio es la SJM n.º 1 Vitoria 188/2015, de 8 de julio (Roj: SJPI 440/2015), que concluye que: a pesar de que los bienes embargados por la Administración (por la TGSS, en ese caso) no eran necesarios para la continuidad de la actividad empresarial de la concursada, “una vez realizados los bienes su producto debe integrarse en la masa activa del concurso para el pago de los créditos concursales y contra la masa por el orden que determina la Ley Concursal”. Por su parte, a tenor de la Sentencia 180/011, de 8 de junio, del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 Alicante (Roj: SJM A 75/2011): “el embargo (ya judicial ya administrativo) es un acto procesal que no cambia la naturaleza del derecho material del embargante, o dicho de otra manera, en caso de concurso del deudor común, no crea preferencia sustantiva de cobro, con la consecuencia de que necesariamente se enajenarán libres de embargos anteriores, pues de otro modo se estaría reconociendo al acreedor

22 de diciembre de 2006, el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción aclara que, si el juez del concurso niega que los bienes previamente trabados por la Administración ejecutante sean indispensables para la actividad económica del concursado, esta *“recupera en toda su integridad las facultades de ejecución”*. Y ello conlleva, como señala la STCJ 2/2010, de 18 de octubre (Roj: STS 5637/2010): *“de manera lógica y necesaria, que el producto obtenido se aplique al pago de las deudas ejecutadas”*⁴⁸.

La posibilidad de ejecución separada prevista en el art. 55.2 LC nos obliga a distinguir dos planos diferentes: uno de orden procesal, que determina la preferencia del procedimiento administrativo o judicial para la realización de los bienes trabados, y otro material o sustantivo, atinente a la prelación de créditos. En relación con el primer plano, podemos afirmar que la ejecución comenzada válidamente ha de concluir hasta sus últimos extremos, incluido el pago de lo debido mediante lo que se obtenga en la ejecución.

Aun negando que el embargo administrativo trabado surta efectos sustantivos con relación a la calificación del crédito concursal que trata de satisfacerse con la ejecución separada, entendemos que negar la competencia del órgano administrativo que haya tramitado la ejecución paralela supondría vaciar de contenido real, así como despojar de toda utilidad práctica al hecho de que la Administración hubiera desarrollado conforme a sus trámites legalmente establecidos, la ejecución administrativa separada. Consideramos que debe ser esta quien, tras realizar el bien, haga suyo el montante obtenido con su realización, y ello sin perjuicio de que quepa la posibilidad de interponer una tercería de mejor derecho, en los términos que expondremos a continuación.

Ciertamente, el art. 55 LC no establece hasta qué concreto trámite debe continuar la ejecución desarrollada paralelamente al concurso por la Administración de que se trate. Pero ello no significa que se asigne a esa ejecución separada efectos sustantivos, pues el art. 55 LC lo que consagra es un privilegio procesal: bajo determinadas condiciones, no obstante la *“vis atractiva”* del proceso concursal, se permite a la Administración Pública continuar una ejecución administrativa sobre determinados bienes de la masa activa, pero sin trascendencia sustantiva, al no otorgar una preferencia de cobro.

embargante un privilegio especial o una preferencia de cobro del que carece conforme a la Ley Concursal”.

⁴⁸ Así, continúa diciendo la referida Sentencia que *“la ejecución iniciada por la Administración puede seguir su curso hasta hacer trance y remate de los bienes y liquidar la deuda con su producto”*.

Teniendo ahora clara la naturaleza procesal y no sustantiva del privilegio reconocido a la Administración por el art. 55 LC, procede ahora analizar qué consecuencias conlleva la concurrencia de sendos procedimientos, concursal y administrativo de apremio, por cuanto el crédito que motivó la ejecución no es el único que hemos de valorar.

Procede, asimismo, valorar cuál es el cauce más idóneo para poner de relieve la eventual preferencia de créditos distintos a aquel cuya satisfacción se pretenda en esa ejecución administrativa separada. Siendo la ejecución separada plena, no resulta razonable que la Administración ejecute de forma separada y, obtenido el valor tras la enajenación forzosa, se le pueda obligar a transferirlo a la masa activa para que por la administración concursal se proceda al pago de los créditos⁴⁹. Ello supondría causar enormes perjuicios a una Administración que, si bien se encargaría de efectuar normalmente los bienes previamente trabados para, posteriormente, poner a disposición del juez del concurso el producto obtenido de la realización del bien o derecho de que se trate, y sin obtener, por consiguiente, beneficio alguno de semejante *iter* procedimental.

De conformidad con el art. 163 de la Ley 58/2003, General Tributaria: “*el procedimiento de apremio es exclusivamente administrativo. La competencia para entender del mismo y resolver todas sus incidencias corresponde únicamente a la Administración tributaria*”. Por su parte, y en virtud del art. 39.1 TRLGSS: “*corresponde a la Tesorería General de la Seguridad Social la resolución de las tercerías que se susciten en el procedimiento de apremio...*”⁵⁰.

⁴⁹ “Y ello no porque no sea deseable desde la óptica del concurso sino porque no tiene anclaje legal tal pretensión, de manera que el único mecanismo hábil en una ejecución singular para hacer valer la preferencia de cobro es la tercería de mejor derecho en sede extraconcursal.” Así se pronuncia el AJM 73/2011, de 9 de marzo (Roj: AJM A 3/2011).

⁵⁰ En desarrollo del anterior, el art. 132 Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social, dispone que: “*corresponde a la Tesorería General de la Seguridad Social la resolución de las tercerías que se susciten en el procedimiento de apremio y su interposición ante ésta será requisito previo para que puedan ejercitarse ante los jueces y tribunales del orden civil. La tercería solo podrá fundarse en el dominio de los bienes embargados al deudor o en el derecho del tercerista a ser reintegrado de su crédito con preferencia al perseguido en el expediente de apremio*”. Por su parte, se regula la tercería de mejor derecho en sede tributaria en los artículos 117 a 122 Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación, señalando el primero de dichos preceptos que “*la reclamación en vía administrativa será requisito previo para el ejercicio de la acción de tercería ante los juzgados y tribunales civiles. Dicha reclamación se tramitará y resolverá por las normas contenidas en esta sección. La tercería solo podrá fundarse en el dominio de los bienes embargados al obligado al pago o en el derecho del tercerista a ser reintegrado de su crédito con preferencia al que es objeto del expediente de apremio. No podrá ser calificada como reclamación de tercería la formulada por el obligado al pago*”.

De la lectura conjunta de ambos preceptos, junto con el artículo 55 LC, podemos colegir que la competencia para conocer la tercería de mejor derecho en este caso corresponde a la Administración ejecutante, quedando excluida así de la jurisdicción exclusiva y excluyente del juez del concurso.

No obstante lo anterior, debemos matizar que, si bien el órgano que tramitará y resolverá la tercería será la propia Administración, esta deberá resolver aplicando para ello las reglas de prelación de créditos previstas en la normativa concursal⁵¹.

III. LA TERCERÍA DE MEJOR DERECHO COMO INSTRUMENTO AL SERVICIO DEL INTERÉS PÚBLICO

El expuesto es el estado de cosas conforme a la legislación vigente, interpretada por los tribunales ordinarios. Es cierto que la tercería de mejor derecho está contemplada, con carácter general, como aquel instrumento del que puede servirse el concreto acreedor del deudor ejecutado con el fin de que su crédito sea satisfecho con preferencia al del acreedor ejecutante⁵².

Con todo, creemos indispensable replantear los caracteres de esta institución -la tercería de mejor derecho-, así como la legitimación para instarla y los efectos que puedan derivarse de su eventual estimación. Tenemos claro, en este punto del trabajo, que el interés público, tal y como se define en sede concursal, implica la necesidad de configurar las figuras que entren en colisión con el mismo en aras de dar correcto cumplimiento a los principios rectores del proceso concursal, y alcanzar los fundamentos últimos del concurso de acreedores, como son la continuidad empresarial y la “*par conditio creditorum*”. No obstante, aun cuando esta idea de interés público está actualmente muy

⁵¹ De hecho, el propio art. 25.II del Real Decreto Legislativo 8/2015 se remite a los arts. 84, 89 y siguientes de la LC a la hora de establecer su particular prelación de créditos: “*En caso de concurso, los créditos por cuotas de la Seguridad Social y conceptos de recaudación conjunta y, en su caso, los recargos e intereses que sobre aquellos procedan, así como los demás créditos de la Seguridad Social, quedarán sometidos a lo establecido en la legislación concursal*”. El art. 77.2 LGT hace lo propio al afirmar que “*en el proceso concursal, los créditos tributarios quedarán sometidos a lo establecido en la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal*”.

En este sentido, véase F. PÉREZ-CRESPO PAYÁ, *La Hacienda Pública y las situaciones concursales*, pág. 756.

⁵² De este modo, señala el art. 614.1 LEC que la legitimación activa corresponde al acreedor que sostenga “*que le corresponde un derecho a que su crédito sea satisfecho con preferencia al del acreedor ejecutante*” y limitando el art. 620 del mismo cuerpo legal la cognición del juez que resuelva esa tercería a la existencia y el orden en que los créditos deban ser satisfechos. En similares términos la contemplan, como hemos visto, los arts. 163 LGT y 39 TRLGSS.

Para estudiar más en profundidad esta cuestión, véase LAFUENTE TORRALBA, A. J. *La tercería de mejor derecho en el proceso civil*, Aranzadi, Cizur Menor, 2009; y FERNÁNDEZ CARRÓN, C. *La tercería de mejor derecho*, La Ley, Madrid, 2010.

extendida, deduciéndose de la normativa concursal y siendo reconocida y aplicada, con carácter general, por los órganos jurisdiccionales, entendemos que esto no es suficiente. Y no es suficiente porque el interés público concursal únicamente se manifiesta, según la concepción actual en una primera fase, la procedimental -puesto que, como vimos, no podrán seguirse ejecuciones separadas salvo que se hayan trabado con anterioridad al concurso bienes y derechos del concursado que no sean necesarios para la continuación en su actividad económica-, no sucede lo mismo en un segundo estadio, sustantivo o material. Abogamos, entonces, por la extrapolación de ese interés público concursal a la figura de tercería mejor derecho. ¿A qué nos referimos cuando hablamos de aplicar el interés público concursal en sede de la tercería de mejor derecho de crédito?

Partimos de una idea fundamental: en el concurso se da una concurrencia de acreedores⁵³. La masa pasiva está formada por multitud de personas, físicas o jurídicas, que tienen, igual derecho y expectativas para ver satisfechos sus respectivos créditos. Si bien esto es cierto, el legislador ha estimado como una solución óptima el establecimiento de una clasificación de los distintos créditos que conforman la masa activa. Así, encontramos que los artículos 84 y 89 y siguientes LC prevén una clasificación de los créditos, a los que dan mejor o peor “rango” en atención a su naturaleza, como sanción observada por el acreedor o, simplemente, por razones de política legislativa. En esta clasificación los créditos públicos se encuentran en una posición inmejorable, habiendo procurado el legislador que los créditos de titularidad pública resultasen protegidos, en atención a la salvaguarda del interés general que orienta la actuación de las Administraciones públicas.

Sin embargo, y a pesar de la indudable importancia de que las Administraciones públicas vean satisfechos sus derechos de crédito, no podemos olvidar la naturaleza especial del concurso de acreedores, en el que debe conjugarse el interés de las Administraciones en cobrar cuanto se les deba con el propio del deudor y de los restantes integrantes de la masa pasiva. Por definición, un concurso surge cuando el deudor es insolvente, de tal manera que, concurriendo varios acreedores, la masa activa del concurso es insuficiente, en principio para hacer frente a todos los pagos. En este contexto,

⁵³Dice la propia EM de la Ley 22/2003, en su apartado II, que: *“el nombre elegido para denominar el procedimiento único es el de “concurso”, expresión clásica que, desde los tratadistas españoles del siglo XVII, pasó al vocabulario procesal europeo y que, por antonomasia, describe la concurrencia de los acreedores sobre el patrimonio del deudor común. No se persigue con ello solamente rescatar un vocablo tradicional en la terminología jurídica española, sino utilizarlo para significar el fenómeno unificador de los diversos procedimientos de insolvencia e identificar así gráficamente el procedimiento único, como ha ocurrido en otras legislaciones”*.

podemos deducir la existencia de tantos conflictos de intereses como acreedores haya dentro de la masa pasiva. ¿En qué se traduce lo anterior? Hemos visto que la jurisprudencia mayoritaria se pronuncia a favor de interpretar que el interés público concursal se corresponde con la necesidad de proteger la actividad económica del concursado, de tal modo que este pueda seguir desarrollando su actividad empresarial o profesional con total normalidad. Sin embargo, debemos dar ahora un paso más allá: ya en el apartado V de la propia EM de la Ley 22/2003 se recoge el célebre aforismo de la “*par conditio creditorum*”, señalando que el tratamiento equitativo de los acreedores del concursado se erige como principio básico y fundamental del “nuevo” proceso concursal. Entendemos que también este tratamiento paritario de los distintos acreedores concursales (sin perjuicio de los privilegios que aún hoy prevé la normativa concursal) debe considerarse integrado en ese concepto etéreo que supone el interés público concursal.

Esa redefinición del concepto de interés, que debe interpretarse, en este sentido, como interés de la masa pasiva en su conjunto, nos lleva a defender la idoneidad de que se atribuya la legitimación activa para instar la tercería de mejor derecho en el seno de un procedimiento de ejecución separada, desarrollado paralelamente al concurso. Valoremos, a continuación, cuáles serían los perjuicios y ventajas de la masa pasiva en su conjunto, por un lado, y de la concreta Administración ejecutante.

Ante semejante escenario, hay dos situaciones posibles:

1.º Bien que se produzca la interposición, en cascada, de una serie de tercerías de mejor derecho por todos aquellos que se estimen en mejor posición que la ejecutante.

2.º Bien que, por negligencia o por desconocimiento en profundidad de la situación concurrente, ninguno de los acreedores que pudieran tener preferencia de cobro sobre la Administración ejecutante, de conformidad con la clasificación prevista en los arts. 84, 89 y siguientes de la LC.

En el primer caso, se colige fácilmente los ingentes gastos que supondrá la tramitación de tantas, y por tan diferentes motivos, tercerías de mejor derecho, así como la dilación en el tiempo que supondrá la tramitación y resolución de las distintas tercerías -que entendemos que, dada la posibilidad de incurrir en soluciones contradictorias, debería unificarse tramitándose en un único procedimiento administrativo-.

En el último supuesto, no solo se habrá producido un perjuicio al acreedor legitimado, sino que, asimismo, cabe deducir que se habrá infligido un daño a la masa pasiva considerada en su conjunto. Y ello porque, no solo se verán afectados por dicha omisión los acreedores que ostenten privilegios generales, sino también los ordinarios e,

incluso, los subordinados. El porcentaje de crédito que quede fuera del privilegio general previsto en el art. 91.1.4 LC, se pagaría antes que cualquier otro crédito privilegiado. Además, se verá minorada la masa activa en la cuantía detraída en pago de este crédito público, quedando sin satisfacer aún créditos privilegiados que, deberán pagarse, en su momento, con cargo a los bienes que resten en el concurso, de tal modo que se reduzcan gravemente las posibilidades de cobro por los restantes créditos⁵⁴.

Por otra parte, y por lo que hace a la Administración ejecutante, y teniendo en cuenta que esta puede ser titular de un privilegio especial (*ex* art. 90.1.1º LC) y se verá beneficiada por el privilegio previsto en el art. 91.1.4º LC⁵⁵, por lo que, de admitirse la interposición de la tercería por el administrador concursal, el esfuerzo llevado a cabo por sus órganos para ejecutar el bien trabado no sería en vano, y podría satisfacer, a pesar de todo, una parte importante de lo que se le adeude. Por otro lado, hemos de recordar que la Administración seguirá ostentando el derecho a cobrar de la masa activa, según el orden que corresponda por la calificación de la porción de crédito no satisfecha con la ejecución separada.

La legitimación de la sindicatura⁵⁶ se justifica con base a que los efectos de dicha tercería redundarán en un beneficio de la masa, en su conjunto, por cuanto no se detraerá cuantía alguna, sino por el orden previsto en la normativa concursal, en función de la calificación de los distintos créditos públicos y los demás que integran la masa pasiva⁵⁷.

⁵⁴ “El acreedor ejercita la acción en interés de la masa y no exclusivamente personal... 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 actividad que puede destinarse al pago de los restantes”. BAJO GARCÍA, I. *Crédito laboral y procedimiento concursal*, Civitas, Cizur Menor, 2007, pp. 139 y 140.

⁵⁵ En virtud de dicho precepto, “los créditos tributarios y demás de Derecho público, así como los créditos de la Seguridad Social que no gocen de privilegio especial conforme al apartado 1 del artículo 90, ni del privilegio general del número 2.º de este artículo. Este privilegio podrá ejercerse para el conjunto de los créditos de la Hacienda Pública y para el conjunto de los créditos de la Seguridad Social, respectivamente, hasta el cincuenta por ciento de su importe”.

⁵⁶ En la regulación anterior a la Ley 22/2003, “los síndicos asumían el poder de administración y disposición sobre los bienes del deudor, así como las funciones de liquidación y representación de la quiebra, bajo el control y fiscalización del comisario”. En esos términos los define TOMÁS TOMÁS, S. *Il curatore fallimentare come soggetto del processo giurisdizionale spagnolo. La sua posizione nella determinazione del patrimonio concorsuale*, tesis doctoral, Bolonia, 2014, pág. 76; y TOMÁS, S. *La administración concursal: claves para entender su actual régimen jurídico*, Civitas, Cizur Menor, 2014, pág. 68.

⁵⁷ “No resulta razonable sacrificar al interés individual de este acreedor los intereses concursales, es decir, el interés del concurso de los acreedores en el crecimiento de la masa activa y en que sus créditos sean satisfechos en la mayor medida posible. Por ello, al estar en juego el interés del concurso, conviene atribuir legitimación al órgano encargado de velar por ese interés: la administración concursal”. LAFUENTE TORRALBA, A. J., “Concurso y ejecución singular: una relación difícil”, *Revista de derecho concursal y paraconcursal: Anales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación*, n.º 8, 2008, pág. 590.

“El fin principal al que se dirige el concurso es la satisfacción de los acreedores. El Ordenamiento jurídico, en aras a alcanzar este cometido, articula un conjunto de medidas extraordinarias que permiten, bajo la concurrencia de determinados presupuestos, la efectiva y correcta formación del patrimonio con el que satisfacer a los acreedores. Las acciones del art. 54 LC forman parte de ese elenco medidas extraordinarias. El interés que se persigue con su ejercicio es el interés de la masa concursal. Sobre el mismo debemos focalizar nuestra atención para dilucidar a quién se atribuye, en realidad, la legitimación (...) El legislador concursal erige a la administración concursal en garante de la correcta formación del patrimonio concursal. Se le dota, para ello, de los instrumentos procesales apropiados para la defensa de la masa. Y semejante atribución, predicable de manera coherente con otros cometidos conferidos a la administración concursal, aparece siempre que es necesario dispensar tutela a la masa.” TOMÁS TOMÁS, *Il curatore fallimentare... op. cit.*, pág. 409.

“El interés es el elemento configurador de la legitimación” y que este interés se identifica, en el caso de las acciones de reintegración -aunque nosotros admitimos que sea extrapolable, por analogía, al supuesto de tercería de mejor derecho que ahora analizamos- en el perjuicio a la masa activa. Colige dicho autor que el fundamento de la legitimación de la administración concursal se corresponde con el perjuicio que se irrogaría a la masa de no plantearse dicha acción. TOMÁS TOMÁS, *Il curatore fallimentare... op. cit.*, pág. 469.

En relación con la legitimación activa del síndico -de los antiguos procedimientos de concurso y quiebra- para interponer acción de reintegración, sostiene la STS 245/2013, de 18 de abril (Roj: STS 3009/2013) que: *“la par condicio creditorum provocaba que los acreedores concursales afectados por el concurso de acreedores o por la quiebra no pudieran cobrar con cargo al activo patrimonial de su deudor si no era dentro del procedimiento concursal y de acuerdo con el orden de prelación legal. Esto último determinaba que las acciones de reintegración se configuraran como mecanismos para "reintegrar" o recomponer el patrimonio del deudor común, ahora masa activa, que constituía la garantía del cobro de los créditos de sus acreedores, y que, bajo esta óptica, la legitimación para su ejercicio se atribuyera a la sindicatura de la quiebra, como órgano de la quiebra que aunaba la representación de los intereses colectivos de los acreedores y de la masa activa. De este modo, la legitimación de la sindicatura se justifica porque los efectos derivados de que prospere cualquiera de las acciones de reintegración redundan en un incremento o revaloración de la masa activa, lo que supone un incremento de la satisfacción de los créditos, siempre bajo la regla de la par condicio creditorum proyectada sobre la concreta prelación de créditos aprobada”*.

El art. 34 LC recoge, entre las funciones propias de la Administración concursal la conformación del inventario y de la lista de acreedores, adoptar las medidas necesarias para la continuación de la actividad profesional o empresarial del concursado, evaluar el contenido del convenio, solicitar la apertura de la fase de liquidación, solicitar al juez anticipar el pago de créditos ordinarios al de los créditos contra la masa y de los privilegiados, el ejercicio de acciones rescisorias y demás de impugnación, solicitar el levantamiento y cancelación de embargos no administrativos que dificulten la continuidad de la actividad económica del concursado, etc. Todas estas funciones encomendadas por la Ley a la administración concursal ponen de relieve que ésta se encuentra en una posición jurídica privilegiada, pues es ella y no los distintos acreedores la que conoce todos los pormenores y circunstancias del concurso.

El art. 34, primero, y el 71, después se refieren expresamente a la legitimación activa que ostenta el administrador concursal para interponer las acciones de reintegración previstas en los arts. 71 a 73 de dicha Ley, así como cualesquiera otras acciones de reintegración. La apoyatura legal de la capacidad de la Administración concursal para instar el ejercicio de estas acciones es clara. Sin embargo, ello no sucede así en el caso de la interposición de tercerías de mejor derecho, en la que carece de cualquier clase de fundamentación jurídica explícita. Muy por el contrario, de todas las resoluciones estudiadas para la confección de este trabajo, no hemos encontrado ninguna que admita la legitimación activa para ejercitar tercerías de mejor derecho en defensa de la masa en el seno de un procedimiento de ejecución paralelo a un proceso concursal. En este sentido, podemos destacar la Sentencia 180/2011, de 8 de junio, del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Alicante (Roj: SJM A 75/2011), que niega la legitimación activa a la administración concursal para instar válidamente la referida tercería por entender que no hay ningún precepto en la normativa concursal que la habilite expresamente. No obstante, el juez añade que *“se puede criticar de lege ferenda lo insatisfactorio que la respuesta dada, pues no solo obliga a su planteamiento en sede extraconcursal, con los costes que puede ocasionarse, sino sobre todo por lo limitado de sus efectos, ya que esa tercería afectará a ese tercerista no repercutiendo a favor de aquellos que tengan igual condición que el tercerista, pero es el sistema diseñado por la ley”*.

Por su parte, íntimamente ligada a la primera cuestión, debemos abordar también qué efectos supondría la eventual estimación de la tercería interpuesta por la administración concursal. De modo similar a lo señalado por la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de abril de 2013, debemos entender que los efectos derivados de la estimación de dicha tercería no redundarían sino en beneficio de todos los acreedores que ostentasen un crédito de “rango” superior que el propio de la Administración ejecutante. De este modo, el administrador concursal interpondrá en defensa del interés general de la masa pasiva dicha tercería alegando todos los créditos que, a tenor de los arts. 84, 89 y siguientes LC deban pagarse con preferencia al de la Administración ejecutante. Una vez que la Administración haya resuelto la tercería, el importe total de todos los créditos que deban entenderse de pago preferente se integrará en la masa activa del concurso para su pago, en el momento procesal oportuno, siguiendo las reglas previstas en el art. 154 y siguientes de la LC⁵⁸.

Una solución idéntica se dio por la citada Sentencia de 18 de abril de 2013, en la que nuestro Tribunal Supremo, dispuso que, si bien los efectos propios del ejercicio de la acción pauliana regulada en los arts. 1111 y 1290 y siguientes CC solo benefician, en su caso, al acreedor que hubiera ejercitado la acción, que la interpone en su nombre e individualmente, cabe entender que, sin alteración de la naturaleza de la acción y de sus presupuestos *“varían la legitimación activa para su ejercicio y el destino de la restitución. Esto es, el ejercicio de la acción pauliana deberá basarse en la defraudación de determinados derechos de crédito existentes al tiempo de la realización del acto impugnado, por lo que los efectos de la rescisión afectarán hasta el montante del*

⁵⁸ Ya se apuntó esta solución en LAFUENTE TORRALBA, A. J. “Concurso y ejecución singular: una relación difícil”, *Revista de derecho concursal y paraconcursal: Anales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación*, nº. 8, 2008, pp. 589 y 590; y LAFUENTE TORRALBA, A. J. *La tercería de mejor derecho en el proceso civil*, Aranzadi, Cizur Menor, 2009, pp. 94 y ss.

Por su parte, CORDÓN MORENO, con respecto a las ejecuciones laborales que pueden continuar en los mismos términos que las administrativas en virtud del art. 55 LC, señaló que cualquier acreedor puede hacer valer su mejor derecho al del ejecutante a través de una tercería de mejor derecho, pero, tras una eventual estimación de la tercería, el producto obtenido con la ejecución separada deberá incorporarse a la masa activa del concurso. CORDÓN MORENO, F., “Comentario al art. 55 de la Ley Concursal”, en CORDÓN MORENO y MUERZA ESPARZA, *Comentarios a la Ley Concursal (Tomo I)*, Aranzadi, Cizur Menor, 2009, pág. 640.

Este último procesalista afirmó también que el derecho de ejecución separada previsto en el art. 55 LC *“permite al acreedor eludir las reglas de prelación o preferencia concursal y seguir con su ejecución separada fuera del concurso sin otro riesgo de que un acreedor con mejor derecho pueda acudir a esa ejecución separada a oponer la correspondiente tercería”*. CORDÓN MORENO, F., “Comentario al art. 55 de la Ley Concursal”, en CORDÓN MORENO y MUERZA ESPARZA, *Comentarios a la Ley Concursal (Tomo I)*, Aranzadi, Cizur Menor, 2009, pág. 635.

perjuicio ocasionado a dichos derechos, pero lo obtenido se destinará a reintegrar la masa del concurso, para evitar una alteración de la “par condicio creditorum”. De ahí que la legitimación activa para su ejercicio no corresponda a los acreedores directamente afectados por el acto de disposición, sino a la sindicatura del concurso, como órgano que representa los intereses de la masa y los intereses colectivos de todos los acreedores que conforman la masa pasiva”.

El interés público concursal, definido como hemos referido *ut supra*, motiva que se maticen los efectos de la tercería, tal y como se la ha venido entendiendo tradicionalmente. Y ello porque la especial transcendencia de los intereses en conflicto supone una razón jurídica suficiente para estimar la modulación de la identidad del sujeto que podemos considerar legitimado activamente para interponerla, por un lado, y de los efectos beneficiosos que se derivarán de su estimación, que deben redundar en beneficio del conjunto de los acreedores del concurso, por otro.

Iç. CONCLUSIONES

A la vista del estudio realizado, podemos extraer las siguientes conclusiones:

1) La autotutela ejecutiva de la Administración se mantiene incluso en sede concursal, donde los principios de equidad en el trato a los acreedores y universalidad, así como la salvaguarda de la normal actividad económica del deudor, se erigen como pilares básicos del sistema concursal en la normativa vigente.

2) En efecto, la concurrencia del tradicional privilegio de autotutela con el interés específico del concurso conlleva a la necesaria matización -o, incluso, supresión- del primero con el fin de que pueda satisfacer en mayor medida el interés público, que se corresponde con el mantenimiento de la actividad empresarial y, también, con la satisfacción de los distintos créditos integrados en la masa pasiva de concurso de forma equitativa, por razón de la calificación que a cada uno le corresponda.

3) Si bien entendemos que la opción más respetuosa con el fundamental principio de la “*par conditio creditorum*” sería optar, directamente, por la supresión de este privilegio procesal propio de la Administración Pública, es muy poco probable que el legislador restrinja hasta ese punto la especial protección de los créditos públicos.

4) Subsidiariamente, abogamos por la inclusión en la Ley Concursal de un precepto que habilite expresamente a la administración concursal para la interposición de la tercería de mejor derecho que, en el derecho vigente, regulan la Ley General Tributaria

y el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social. Y ello porque la administración concursal es, junto con el juez del concurso, el órgano que mejor conoce las vicisitudes del concurso y sabe cuáles son los créditos existentes, la calificación concursal que procede dar a cada uno de ellos y cuál es el inventario de bienes y derechos que se integra en la masa activa del concurso. Todo lo anterior nos indica que, debería ser este, dentro de su posición privilegiada, casi omnisciente, quien inste la tercería de mejor derecho en defensa no de un acreedor concreto, sino de la masa pasiva en su conjunto.

5) El objeto de la tercería interpuesta por el administrador concursal sería la preferencia de créditos -contra la masa y concursales- que, de conformidad con los arts. 84, 89 y siguientes LC, ostentan una mejor posición que el propio de la Administración actuante. De este modo, la Administración, como dueña del procedimiento ejecutivo separado, se pronunciaría sobre la preferencia de su crédito sobre el resto de los créditos puestos de manifiesto por la administración concursal o viceversa. Piénsese que la Administración Pública puede sostener un privilegio general sobre el 50% de su crédito, y que, en la proporción restante son los acreedores contra la masa y los acreedores concursales con privilegio general los que deben anteponer su cobro al de la ejecutante.

6) Obviamente, y como consecuencia inmediata de lo anterior, los efectos de la tercería, en caso de estimarse esta, diferirían de los que tradicionalmente se han derivado de la misma. Así, de estimarse la tercería interpuesta por el administrador concursal se integrará en la masa activa del concurso para su pago a los acreedores que, en virtud de los arts. 84, 89 y siguientes de la LC, ostente un crédito privilegiado sobre aquel del que es titular la Administración. Ese pago se hará en el momento procesal oportuno, siguiendo las reglas previstas en el art. 154 y siguientes de la LC.

7) De este modo, la tercería de mejor derecho no solo repercutiría favorablemente en los acreedores con preferencia de cobro sobre el de la Administración, sino que el producto obtenido con la tercería engrosará la masa activa -de la que, de hecho, y de conformidad con el art. 76 LC, nunca salió-, redundando en un claro beneficio de la masa pasiva dando así un óptimo cumplimiento del principio de la "*par conditio creditorum*".

8) Arbitrar soluciones que, integrando la autotutela administrativa -ejecutiva, en este caso-, den efectivo cumplimiento al principio del tratamiento equitativo de los acreedores y, posibiliten, de una forma real, la continuación de la actividad económica del concursado se reputa de fundamental importancia en el tráfico económico.

9) En efecto, el interés público concursal, entendido como el fundamento último del concurso, que se equipara con la salvaguarda de la actividad económica, debe

considerarse como un motivo de tal entidad que habilite a anular o, al menos, restringir las tradicionales potestades administrativas -en especial, la de autotutela-. Podemos afirmar que el interés público concursal no es sino el interés general al que se refiere el art. 103.1 Constitución, cuando encomienda a las Administraciones públicas orientar sus actuaciones hacia su consecución.

10) De nada sirve promulgar leyes que, como la concursal vigente, se orienten formalmente, a la consecución del interés general que supone la pervivencia del tejido empresarial y de los puestos de trabajo que de esas empresas dependan, si luego los principios acogidos en ellas no se llevan a la práctica. En buena medida, son los créditos públicos que entendemos sobradamente protegidos a través de los privilegios sustantivos que se le reconocen en la LC- los que limitan la virtualidad práctica que deberían tener esas normas de protección de la empresa y del tráfico económico, en su conjunto. Evitar la liquidación -en sede de un concurso de acreedores- de familias y empresas -PYMES, especialmente- redundaría, empero, en beneficio del conjunto de la sociedad.

Repertorio jurisprudencial

Tribunal Supremo

- STCJ 8/2014, de 6 de octubre (Roj.: STS 4008/2014).
- STCJ 3/2014, de 26 de junio (Roj: STS 2851/2014).
- STCJ 2/2014, de 31 de marzo (Roj: STS 1758/2014).
- STCJ 9/2013, de 1 de octubre (Roj: STS 5013/2013).
- STCJ 8/2013, de 1 de octubre (Roj: STS 5266/2013).
- STCJ 7/2013, de 17 de junio (Roj.: STS 4065/2013).
- STCJ 1/2013, de 25 de febrero (Roj: STS 966/2013).
- STCJ 13/2012, de 11 de diciembre (Roj: STS 9078/2012).
- STCJ 5/2011, de 5 de diciembre (Roj: STS 8878/2011).
- STCJ 2/2010, de 18 de octubre (Roj: STS 5637/2010).
- STCJ 5/2009, de 22 de junio (Roj: STS 4664/2009).
- STCJ 2/2008, de 3 de julio (STS 4451/2008).

- STCJ 5/2007, de 25 de junio (Roj: 5666/2007).
- STCJ 10/2006, de 22 de diciembre (Roj: STS 8759/2006).
- STCJ 4/2005, de 19 de octubre (Roj: STS 8389/2005).
- STS (Sala de lo Civil) 660/2016, de 10 de noviembre (Roj: STS 4841/2016).
- STS (Sala de lo Civil) 245/2013, de 18 de abril (Roj: STS 3009/2013).
- ATS (Sala de lo Civil) de 10 de julio de 2012 (Roj: ATS 7682/2012).
- ATS (Sala de lo Civil) 14 de mayo (Roj: ATS 5365/2012).
- ATS (Sala de lo Civil) 24 de enero de 2012 (Roj: ATS 460/2012).

Audiencia Provincial

- SAP (Sección 5ª) Baleares 244/2016, de 12 de septiembre (Roj: SAP IB 1562/2016).
- SAP (Sección 5ª) Baleares 88/2016, de 5 de mayo (Roj: AAP IB 6/2016).
- AAP (Sección 5ª) Cádiz 114/2016, de 24 de junio (Roj: AAP CA 148/2016).
- SAP Sevilla 281/2016, de 11 de julio (Roj: SAP SE 1938/2016).
- SAP (Sección 1ª) Córdoba 154/2016, de 29 de marzo (Roj: SAP CO 117/2016).
- AAP (Sección 15ª) Barcelona 208/2015, de 25 de noviembre (Roj.: AAP B 1577/2015).
- SAP (Sección 15ª) Bilbao 2010/2015, de 30 de julio (Roj: SJM BI 3218/2015).
- SAP Bilbao 427/2015, de 6 de julio (Roj: SAP BI 1310/2015).
- SAP (Sección 1ª) Pontevedra 147/2015, de 23 de abril (Roj: SAP PO 792/2015).
- AAP (Sección 15ª) Barcelona 208/2015, de 10 de abril (Roj: AAP B 1577/2015).
- SAP Salamanca 68/2015, de 10 de marzo (Roj.: SAP SA 129/2015).
- SAP León 5/2015, de 15 de enero (Roj: SAP LE 64/2015).
- SAP San Sebastián 242/2014, de 22 de diciembre (Roj: SAP SS 1081/2014).
- SAP Oviedo 230/2014, de 3 de septiembre (Roj: SAP O 2290/2014).
- SAP Oviedo 229/2014, de 3 de septiembre (Roj: SAP O 2289/2014).
- SAP Coruña 255/2014, 22 de julio (Roj: SAP C 1650/2014).
- SAP Alicante 189/2014, de 16 de julio (Roj: SAP AL 1199/2014).
- SAP Navarra 256/2014, de 25 de junio (Roj: SAP NA 525/2014).
- SAP Navarra 154/2014, de 25 de junio (Roj: SAP NA 525/2014).
- SAP Murcia 372/2014, de 13 de junio (Roj: SAP MU 1603/2014).
- SAP (Sección 5ª) Sevilla 350/2014, 10 de junio (SAP SE 2290/2014).
- SAP Cáceres 135/2014, de 5 de junio (Roj: SAP CC 410/2014).
- SAP Bilbao 263/ 10 de mayo (Roj: SAP BI 2291/2013).
- SAP Navarra 76/2014, de 7 de mayo (Roj: SAP NA 519/2014).

- AAP (Sección 3ª) Córdoba 115/2013, de 25 de octubre (Roj: AAP CO 44/2013).
- AAP (Sección 3ª) Córdoba 108/2013, de 8 de octubre (Roj: AAP CO 43/2013).
- AAP (Sección 5ª) Sevilla 196/2012, de 27 de noviembre (Roj: AAP SE 3607/2012).
- SAP (Sección 5ª) La Rioja 85/2012, de 20 de marzo (Roj: SAP LO 207/2012).
- AAP (Sección 10ª) Madrid 243/2011, de 5 de octubre (Roj: AAP M 13808/2011).
- SAP (Sección 15ª) Barcelona 65/2011, de 21 de febrero (Roj: SAP B 3934/2011).
- SAP (Sección 1ª) Álava 488/2010, de 27 de octubre (Roj: SAP VI 573/2010).
- AAP (Sección 3ª) Granada 115/2010, de 9 julio (Roj: AAP GR 805/2010).
- AAP (Sección 3ª) Córdoba 13/2010, de 19 de febrero (Roj.: AAP CO 1/2010).
- AAP (Sección 1ª) Pontevedra 121/2009, de 9 de julio (Roj: AAP PO 292/2009).
- AAP (Sección 15ª) Barcelona 101/2009, de 15 de mayo (Roj: **AAP B 4341/2009**).
- SAP (Sección 1ª) Pontevedra 263/2008, de 24 de abril (Roj: SAP PO 1384/2008).
- SAP (Sección 4ª) Coruña 168/2006, de 7 de abril (Roj: SAP C 623/2006).

Juzgados de lo Mercantil

- SJM n.º1 Murcia 210/2016, de 7 de julio (Roj.: SJM MU 3190/2016).
- SJM n.º1 Vitoria 188/2015, de 8 de julio (Roj: SJPI 440/2015).
- SJM Burgos 205/2014, de 18 de noviembre (Roj: SJM BU 2780/2014).
- AJM n.º12 Madrid 409/2014, de 15 de septiembre (Roj: AJM M 1116/2014).
- AJM n.º 6 Madrid de 2 de septiembre de 2014 (Roj: AJM M 60/2014).
- AJM n.º12 Madrid 380/2014, de 31 de julio (Roj: AJM M 807/2014).
- SJM n.º2 Barcelona 146/2013, de 4 de junio (Roj: SJM B 639/2013).
- AJM n.º 8 de Madrid de 17 de abril de 2012, citado en AJM n.º 12 Madrid 409/2014, de 15 de septiembre (Roj: AJM M 1116/2014).
- SJM n.º 1 de Alicante 180/2011, de 8 de junio, del Juzgado de lo Mercantil (Roj: SJM A 75/2011).
- AJM n.º1 Alicante 73/2011, de 9 de marzo (Roj: AJM A 3/2011).
- AJM n.º 2 de Barcelona, de 06 de octubre del 2010 (ROJ: AJM 10/2010).

Bibliografía

- ALONSO-CUEVILLAS SAYROL, J., *La vis atractiva del proceso concursal*, Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2007.
- ARELLANO GÓMEZ, F.J. “Consideraciones de Derecho civil acerca de la relación existente, en sistemas jurídicos continentales, entre la regla “par conditio creditorum” y los privilegios crediticios”, *Derecho y conocimiento: anuario jurídico sobre la sociedad de la información y del conocimiento*, Huelva, pp. 275 a 298.

- BAJO GARCÍA, I. *Crédito laboral y procedimiento concursal*, Civitas, Cizur Menor, 2007.
- BELTRÁN SÁNCHEZ, E., “Créditos concursales y créditos contra la masa”, en BELTRÁN SÁNCHEZ, E. y CAMPUZANO LAGUILLO, A.B y otros (coords.), *Comentario de la Ley concursal* (vol. 1), Civitas, Cizur Menor, 2006, pp. 1493 a 1524.
- FERNÁNDEZ CARRÓN, C. *La tercería de mejor derecho*, La Ley, Madrid, 2010.
- CALVO VÉRGEZ, J. “La concurrencia de los procedimientos tributario y concursal”, *Anuario de derecho concursal*, n.º 27, 2012, pp. 11 a 44.
- CORDÓN MORENO, F., “Comentario al art. 55 de la Ley Concursal”, en CORDÓN MORENO y MUERZA ESPARZA, *Comentarios a la Ley Concursal (Tomo I)*, Aranzadi, Cizur Menor, 2009, pp. 632 a 640.
- DE LA PEÑA VELASCO, G., “La ejecución separada del crédito tributario en el Concurso de Acreedores”, *Quincena Fiscal*, n.º11, 2010, pp. 15 a 45.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T.-R. *Curso de Derecho Administrativo, Tomo I*, Civitas, Cizur Menor, 2011.
- GARNICA MARTÍN, J.F. “La “*vis attractiva*” del juez del concurso tras la reforma introducida por la Ley 38/2011”, *Anuario de derecho concursal*, n.º 26, 2012, pp. 208 a 210.
- LAFUENTE TORRALBA, A. J. *La tercería de mejor derecho en el proceso civil*, Aranzadi, Cizur Menor, 2009.
- “Concurso y ejecución singular: una relación difícil”, *Revista de derecho concursal y paraconcursal: Anales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación*, n.º 8, 2008, pp. 579 a 590.
- LINARES GIL, M. “Jurisdicción del juez del concurso y autotutela administrativa”, *Revista de derecho concursal y paraconcursal: Anales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación*, n.º 8, 2008, pp. 163 a 168.
- LÓPEZ DÍAZ, A. “Sobre la necesidad de pronunciamiento del juez del concurso para la prosecución de los apremios preferentes”, *Quincena Fiscal*, n.º 13, 2010, pp. 79 a 83.
- MAGDALENO CARMONA, A. y BENEYTO, K. *Aspectos procesales de la práctica concursal: instituciones preconcursales, jurisdicción y competencia, el proceso laboral, calificación y responsabilidad concursal*, Bosch, Barcelona, 2015.
- MARTÍN QUERAL, J. B. “La participación de Hacienda en los concursos: entre la reducción de privilegios y la exigencia de respecto a la *par condicio creditorum*”, *Tribuna Fiscal: Revista Tributaria y Financiera*, n.º 230, 2009, pp. 4 a 7.
- PÉREZ ROYO, F. “El privilegio general de los créditos tributarios en el concurso (según la “interpretación auténtica” contenida en el Proyecto de ley de ejecución singular)”, *Anuario de derecho concursal*, n.º 11, 2007, pp. 193 a 220.
- RODRÍGUEZ ACHÚTEGUI, E., “El fin de la prohibición legal de iniciar o continuar las ejecuciones singulares contra bienes y derechos de la masa activa en caso de declaración de concurso”, en ROJO FERNÁNDEZ RÍO A.J., CAMPUZANO LAGUILLO, A.B y otros (coords.), *Las ejecuciones en el concurso de acreedores: VIII Congreso español de derecho de la insolvencia*, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2016, pp. 318 a 334.
- SENÉS MOTILLA, C., “La pérdida del derecho a la ejecución separada de la garantía real tras la apertura de la fase de liquidación”, *Anuario de Derecho concursal*, n.º 42, 2017, pp. 191 a 211.

- SIMÓN ACOSTA, E.A., “La excepción de los procedimientos administrativos de ejecución en el concurso de acreedores”, *Anuario de derecho concursal*, n.º 39, 2016, pp. 11 a 58.

- “La excepción de los procedimientos administrativos de ejecución en el concurso de acreedores”, en ROJO FERNÁNDEZ RÍO A.J., CAMPUZANO LAGUILLO, A.B y otros (coords.), *Las ejecuciones en el concurso de acreedores: VIII Congreso español de derecho de la insolvencia*, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2016, pp. 69 a 142.

- TOMÁS, S. Il curatore fallimentare come soggetto del processo giurisdizionale spagnolo. La sua posizioni nella determinazione del patrimonio concursuale, tesis doctoral, Bolonia, 2014.

- *La administración concursal: claves para entender su actual régimen jurídico*, Civitas, Cizur Menor, 2014.

- VILLORIA RIVERA, I. “El mito de la par conditio creditorum”, *Revista de derecho concursal y paraconcursal: Anales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación*, n.º 9, 2008, pp. 319 a 326.

- YANES, P. “Hipertrofiando el privilegio del crédito público en el concurso”, *Revista de derecho concursal y paraconcursal: Anales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación*, n.º 8, 2008, pp. 435 a 439.