



- ◆ Trabajo realizado por la Biblioteca Digital de la Universidad CEU-San Pablo
- ◆ Me comprometo a utilizar esta copia privada sin finalidad lucrativa, para fines de investigación y docencia, de acuerdo con el art. 37 de la M.T.R.L.P.I. (Modificación del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual del 7 julio del 2006)

ARTÍCULO 154. Pago de créditos contra la masa

1. *Antes de proceder al pago de los créditos concursales, la administración concursal deducirá de la masa activa los bienes y derechos necesarios para satisfacer los créditos contra ésta.*

2. *Los créditos contra la masa, cualquiera que sea su naturaleza, habrán de satisfacerse a sus respectivos vencimientos, cualquiera que sea el estado del concurso. Los créditos del artículo 84.2.1.º se pagarán de forma inmediata. Las acciones relativas a la calificación o al pago de estos créditos se ejercitarán ante el juez del concurso por los trámites del incidente concursal, pero no podrán iniciarse ejecuciones para hacerlos efectivos hasta que se apruebe un convenio, se abra la liquidación o transcurra un año desde la declaración de concurso sin que se hubiere producido ninguno de estos actos.*

3. *Las deducciones para atender al pago de los créditos contra la masa se harán con cargo a los bienes y derechos no afectos al pago de créditos con privilegio especial. En caso de resultar insuficientes, lo obtenido se distribuirá entre todos los acreedores de la masa por el orden de sus vencimientos (*).*

Como ya se ha señalado, en el Derecho derogado no existía un reconocimiento expreso de la categoría de los créditos contra la masa, de modo que su satisfacción prioritaria debía inferirse de algunas dispersas normas sobre administración de la masa activa (v. *supra*, comentario al art. 84). La satisfacción prioritaria de los créditos contra la masa se recogía, en cambio, de forma expresa en los diferentes textos prelegislativos. Así, el Anteproyecto de Ley de Concurso de Acreedores de 1959 establecía que las cantidades necesarias para pagar las deudas de la masa se deducirían del producto de la liquidación del activo (arts. 90 y 91); el Anteproyecto de Ley Concursal de 1983 preveía que en todo concurso, cualquiera que fuese la modalidad seguida, se harían las necesarias deducciones con cargo a la masa activa para satisfacer con prioridad los créditos prededucibles (art. 283); que su pago se realizaría «con cargo a los bienes de la masa que no estén afectos a los privilegios especiales» (art. 284.1), aunque otorgando preferencia sobre ellos a los créditos contra la masa por alimentos y salariales (art. 284.2), y resolviéndose incluso el problema de la insuficiencia de esos bienes (art. 284.2). La Propuesta de Anteproyecto de 1995, con mejor técnica jurídica, regulaba el pago de las deudas de la masa dentro del Capítulo correspondiente a su disciplina, preveía que «el

pago de los créditos contra la masa deberá realizarse en cualquier estado del concurso a medida que venzan» (art. 104.1) y que «se realizará con cargo a los bienes que no estén afectos al pago de créditos con privilegio especial» (art. 105.1), refiriéndose igualmente al problema del agotamiento de los bienes libres (art. 105.2), y añadiendo una propuesta que, con ligeras modificaciones, pasaría al Anteproyecto de 2001: «no podrán iniciarse ejecuciones para pago de créditos contra la masa (...) hasta transcurridos dos meses a contar desde la fecha fijada en la declaración de concurso para la celebración de junta de acreedores» (art. 104.2).

En el Anteproyecto de Ley elaborado por la Comisión General de Codificación, el artículo (entonces el 153) recogía sólo tres previsiones, que llegarían hasta el texto definitivo. La primera, la que recoge la prededucción de los créditos contra la masa (apartado 1); la segunda, la que recoge la regla del pago al vencimiento en cualquier estado del concurso y las limitaciones al ejercicio de las acciones de sus titulares (apartado 2), y la tercera, la que establece la preferencia de los créditos con privilegio especial (apartado 3). En el Proyecto de Ley, el precepto se mantuvo inalterado, pero se añadía un nuevo precepto (el entonces art. 154), a cuyo tenor (los créditos por salarios por los últimos treinta días (...)) se abonarán con anterioridad

al pago de los restantes créditos concursales, conforme al régimen establecido en los apartados 2 y 3 del artículo anterior».

El texto definitivo no se corresponde con los del Anteproyecto y el Proyecto de Ley. El apartado primero del precepto permanecería inalterado, los apartados segundo y tercero serían modificados, y el artículo dedicado específicamente a los créditos salariales sería suprimido. Un primer grupo de enmiendas (la núm. 85, del Grupo Izquierda Unida, y las núms. 185 y 217, del Grupo Mixto, idénticas entre sí a pesar de sus diferentes orígenes, y la núm. 359, del Grupo Socialista, mejor formulada técnicamente) se limitaban a proponer que se excluyesen de la competencia del juez del concurso las «acciones sociales» relativas a la existencia, calificación o pago de los créditos contra la masa. Otro grupo de enmiendas —también de idéntica redacción, a pesar de proceder de diversos grupos parlamentarios— se dirigía, por el contrario, a acentuar el tratamiento especial de determinados créditos salariales anteriores a la declaración de concurso, calificándolos como créditos contra la masa, considerándolos preferentes sobre cualesquiera otros créditos —incluso con privilegio especial y contra la masa— y excluyéndolos de la regla de la suspensión de ejecuciones (enmiendas núm. 86, del Grupo Izquierda Unida; núms. 186 y 218, del Grupo Mixto; núm. 549, del Grupo Catalán, y, con algunas variantes, núm. 360, del Grupo Socialista). Pero finalmente, sería aceptada una enmienda del Grupo Popular (la núm. 600, parcialmente reproducida en la número 638, del Grupo de Coalición Canaria), que perseguía esa misma finalidad, pero a través de la modificación coordinada de los dos preceptos dedicados en general a los créditos contra la masa (entonces, arts. 83.2 y 153.2 PLC) y la consiguiente supresión de un precepto específico dedicado a los créditos salariales contra la masa. El resultado fue que, de un lado, la previsión contenida en el artículo 154 del Proyecto de Ley pasaría a integrarse en el precepto que enumera los créditos contra la masa, de manera que determinados créditos salariales anteriores a la declaración de concurso quedarían convertidos en créditos contra la masa (art. 84.2-1.º; v. comentario al art. 84), y, de otro lado, la adición de dos incisos al apartado segundo del precepto que comentamos: el de que el pago al vencimiento se producirá «cualquiera que sea su naturaleza», y el de que «los créditos del artículo 84.2-1.º —es decir, los créditos salariales de los últimos treinta días anteriores a la declaración de concurso— se pagarán de forma inmediata».

La consecuencia de esas modificaciones es un

precepto claramente contradictorio y que se compeadece mal con otros preceptos de la Ley.

A) De un lado, los apartados primero y tercero se refieren exclusivamente al pago de los créditos contra la masa *durante la fase de liquidación*, pag que se hará con preferencia sobre los créditos concursales, salvo aquellos que gocen de privilegio especial en la parte correspondiente al producto de los bienes afectos, mientras que el apartado segundo será de aplicación «cualquiera que sea el estado del concurso», por lo que no sólo se encuentra sistemáticamente mal ubicado, dentro de la regulación del pago en caso de liquidación, sino que además, olvida que existe otro precepto relativo al pago de créditos contra la masa en el concurso (art. 100.5-II).

B) De otro lado, el apartado segundo parece establecer una contraposición entre la regla de pago «al vencimiento», que sería aplicable a todos los créditos contra la masa, «cualquiera que sea su naturaleza», y la regla de pago «inmediato», que sería aplicable únicamente a los créditos salariales de los treinta últimos días; pero esas reglas no son en realidad contrapuestas. Como la propia Ley se encarga de señalar, la regla del pago inmediato se aplica no sólo a los créditos salariales, sino también a los derivados del ejercicio de acciones rescisorias o de la resolución de contrato o de la rehabilitación de contratos o del rescate de garantías reales, y, en general, a todos aquellos gastos y obligaciones nacidos durante el concurso para los que no se fije un plazo. En realidad, la regla del pago inmediato de los créditos salariales anteriores a la declaración de concurso —introducida como enmienda en el precepto— no sólo es superflua, sino que, además, introduce elevadas dosis de incertidumbre en la interpretación del ejercicio de esas acciones de los créditos contra la masa. La regla no añade nada, porque dichos créditos, al estar ya vencidos en el momento de la declaración de concurso, deberán ser satisfechos en todo caso de forma inmediata por la administración concursal, que habrá incluso de proceder a la enajenación de bienes de la masa activa cuando no exista numerario suficiente para el pago. Y, además, dificulta la interpretación del inciso siguiente del apartado segundo, en materia de acciones de los titulares de créditos contra la masa, ya que el efecto literal de la norma es, justamente, el contrario del que aparentemente pretendían algunas de las enmiendas presentadas: literalmente, sólo sufrirían las limitaciones establecidas para el ejercicio de acciones (sometimiento al incidente concursal y paralización temporal de ejecuciones) «estos créditos», es decir, los salariales de los treinta últimos días ante-

COMENTARIO

SUMARIO: I. EL PAGO EN PREDEDUCCIÓN O EXTRACONCURSAL: 1. *La prioridad del pago de los créditos contra la masa*. 1.1. La prioridad en cualquier estado del concurso. 1.2. Las reglas del pago en prededucción, del pago al vencimiento y del pago inmediato. 1.3. Consecuencias de la prioridad.—II. LA TUTELA DE LOS CRÉDITOS CONTRA LA MASA: 1. *Las acciones de los titulares de crédito contra la masa*. 2. *La suspensión temporal de la facultad de iniciar ejecuciones*. III. LA PRIORIDAD DE LOS CRÉDITOS CONTRA LA MASA EN CASO DE INSUFICIENCIA DEL ACTIVO: 1. *Consideración general*. 2. *El conflicto entre créditos contra la masa y créditos con privilegio especial*. 3. *El concurso entre créditos contra la masa*.

I. El pago en prededucción o extraconcursal

1. La prioridad del pago de los créditos contra la masa

1.1. LA PRIORIDAD EN CUALQUIER ESTADO DEL CONCURSO

Es indudable que los créditos contra la masa gozan de *prioridad* sobre los créditos concursales, lo que se explica —como ya se adelantó— atendiendo a su propia naturaleza y función (v. comentario al art. 84). El precepto que comentamos (al que se remite el artículo 84.2) determina esa prioridad estableciendo, de un lado, que los créditos contra la masa serán satisfechos «antes de proceder al pago de los créditos concursales» (art. 154.1), y, de otro, que «habrán de satisfacerse a sus respectivos vencimientos», aunque algunos deberán ser pagados «de forma inmediata» (art. 154.2). La Ley recoge, pues, las afirmaciones tradicionales de que los créditos contra la masa se caracterizan por ser satisfechos en *prededucción* (v. Exposición de Motivos, III) y de acuerdo con la regla del pago al vencimiento, añadiendo que en ocasiones el pago deberá realizarse «de forma inmediata». En realidad, con todas esas expresiones viene a establecerse una misma cosa: que el pago de los créditos contra la masa se realizará de una forma ordinaria, como si no existiera concurso, porque se trata sencillamente de créditos que no se ven afectados por el concurso de acreedores abierto.

El pago de los créditos contra la masa se realizará de una forma ordinaria, como si no existiera concurso, porque se trata sencillamente de créditos que no se ven afectados por el concurso de acreedores abierto.

C) Finalmente, pese a la intención de los redactores, la integración de los créditos salariales anteriores a la declaración de concurso entre los créditos contra la masa los hace de peor rango que en el derecho derogado, porque la Ley otorga preferencia sobre los créditos contra la masa —sobre todos los créditos contra la masa— a los titulares de créditos con privilegio especial (art. 154.3).

Una finalidad distinta tenía la última de las enmiendas presentadas en el Congreso (la núm. 639, también del Grupo de Coalición Canaria), que pretendía resolver el problema del «concurso» entre los créditos contra la masa en caso de insuficiencia del activo, proponiendo el pago por el orden de vencimiento, y que sería aceptada, de

manera que el precepto prevé en el apartado tercero que «en caso de resultar insuficientes, lo obtenido se distribuirá entre todos los acreedores de la masa por el orden de sus vencimientos», norma que, desde luego, no puede ser entendida literalmente.

En el Senado se presentó una sola enmienda (la núm. 47, por el Grupo Mixto), que proponía suprimir del precepto (mediante su traslado al art. 84) —la referencia al pago inmediato de los créditos salariales, enmienda que sería rechazada. En cambio, sería suprimida la mención específica a la tramitación por el incidente concursal de las acciones relativas a la «existencia» de los créditos contra la masa, que queda, pues, reducida a las acciones correspondientes a la «calificación» y al «pago» de dichos créditos.

La Ley precisa que la prioridad opera «cualquiera que sea el estado del concurso es decir, con independencia de que el procedimiento se encuentre en su fase de tramitación o en su fase de solución, sea por convenio o por liquidación; pero esa afirmación resulta desmentida en la propia Ley. En efecto, durante la fase común de tramitación, es indudable que la administración concursal deberá atender de un modo ordinario —inmediato o su vencimiento— al pago de los créditos contra la masa, y así deberán elaborarse —como vimos— sendas relaciones actualizadas de los créditos contra la masa devengados y pendientes de pago (arts. 94.4 y 96.4). Pero terminada la fase común, la prioridad de los créditos contra la masa tendrá un significado distinto según que la solución del concurso sea la liquidación o el convenio. En caso de *liquidación* juega la regla del pago en prededucción de los créditos contra la masa que no hubieran sido todavía satisfechos y de pago inmediato o al vencimiento de los que puedan surgir a lo largo de la fase de liquidación, de manera que «antes de proceder al pago de los créditos concursales, la administración concursal deducirá de la masa activa los bienes y derechos necesarios para satisfacer los créditos contra ésta» (art. 154.1). En caso de *convenio* las cosas se complican. En principio, el convenio es un acuerdo entre el deudor y los acreedores concursales concurrentes constituidos en masa, de modo que los acreedores extraconcursales han de considerarse terceros extraños al mismo, y así se reconoce, aunque de forma confusa, en la propia Ley, cuando se establece que el convenio sólo vinculará a los «créditos que fuesen anteriores a la declaración de concurso» (art. 134.1). Por eso, la propuesta de convenio no ha de hacer referencia a los créditos contra la masa; por eso, los créditos contra la masa no tienen derecho de voto; por eso, en fin, los créditos contra la masa carecen de legitimación para oponerse a la aprobación judicial del convenio. La tutela de los créditos contra la masa se encuentra, pues, de nuevo en su extraconcursalidad: continúan disfrutando de todos los medios de tutela concedidos por el ordenamiento jurídico. En particular, pueden llegar a la ejecución coactiva de sus créditos, que expresamente se permite tras la aprobación judicial del convenio (art. 154.2) y pueden incluso, llegado el caso, solicitar a través del ejercicio de la acción pauliana, la declaración judicial de ineficacia del propio convenio. Ahora bien, ha de entenderse que esa regla es aplicable únicamente a los créditos contra la masa devengados y pendientes de pago en el momento de la aprobación judicial del convenio, porque, como ya se ha señalado, con la aprobación judicial del convenio «desaparece» la masa y, en consecuencia, «desaparece» también la categoría de los créditos contra la masa. Los créditos contra el concursado nacidos durante la ejecución del convenio deberán ser satisfechos por el —todavía— concursado del mismo modo que antes de la aprobación judicial del convenio, es decir, de una forma ordinaria, siguiendo también el criterio del vencimiento (v. una referencia, en art. 142.3); pero existe una regla especial para aquellos «créditos que se concedan al concursado para financiar el plan de viabilidad», los cuales «se satisfarán en los términos fijados en el convenio» (art. 100.5-II). Parece claro, en todo caso, que unos y otros acreedores podrán solicitar la apertura de la fase de liquidación cuando acrediten la existencia de un hecho de concurso durante la ejecución del convenio (art. 142.4) (v. también comentario a los arts. 100 y 142).

1.2. LAS REGLAS DEL PAGO EN PREDEDUCCIÓN, DEL PAGO AL VENCIMIENTO Y DEL PAGO INMEDIATO

La primera previsión legal sobre la satisfacción prioritaria de los créditos contra la masa es la de que, «antes de proceder al pago de los créditos concursales, la administración concursal deducirá de la masa activa los bienes y derechos necesarios para satisfacer los créditos contra ésta» (art. 154.1). La propia Ley habilita, pues, para hablar de *prededucción*. Como dice la Exposición de Motivos, «los créditos contra la masa operan como prededucibles». Con esas expresiones quiere señalarse que, *en caso de liquidación*, la satisfacción de los créditos contra la masa debe llevarse a cabo «antes de proceder al pago de los créditos concursales», para lo cual «la administración concursal deducirá de la masa activa los bienes y derechos necesarios». Esa declaración legal pone de manifiesto que créditos concursales y créditos contra la masa pertenecen a diferentes categorías (arts. 49 y 84.1), que no concurren entre sí, de modo que la distribución del activo entre los acreedores concursales, que constituye el resultado de la liquidación, no puede comenzar en tanto en cuanto no hayan sido satisfechos todos aquellos créditos contra el propio activo (v. también arts. 156 y 157).

En caso de liquidación, los créditos contra la masa pendientes de satisfacción se pagarán, pues, deduciendo los bienes y derechos de la masa activa que resulten necesarios, mientras que los créditos concursales se pagarán con posterioridad por el orden legalmente establecido. En consecuencia, la *prededucción* de los créditos contra la masa se contrapone a la *graduación* de los créditos concursales. La propia naturaleza de la *prededucción* implicaría que todos los créditos contra la masa prevaleciesen sobre todos los créditos concursales, de modo que no deberían existir interferencias entre la *prededucción* característica de los créditos contra la masa y la *graduación* propia de los créditos concursales; pero, por expreso deseo legal, la *prededucción* no afecta a los créditos con privilegio especial, ya que la operación no puede referirse nunca a bienes afectos a dichos créditos (art. 154). De este modo, llegado el caso extremo de insuficiencia de bienes, los créditos concursales con garantía real o privilegio especial prevalecen sobre los créditos contra la masa. La *prededucción* afecta, pues, a los créditos con privilegio general, a los créditos ordinarios y a los créditos subordinados. La diferencia entre *prededucción* y *graduación* explica también que, a la inversa, se admita expresamente, «en casos excepcionales», el pago «con antelación» de algunos créditos concursales siempre que lo autorice el juez, a solicitud de la administración concursal (...), cuando estime suficientemente cubierto el pago de los créditos contra la masa» (art. 157.1). Dicha posibilidad no constituye, en efecto, una excepción a la prioridad de los créditos contra la masa, sino, precisamente, la constatación de la diferencia que existe entre la satisfacción de unos y otros créditos. Piénsese incluso en la posibilidad de que el crédito contra la masa nazca durante la propia liquidación cuando ya haya comenzado el reparto del activo.

En realidad, como expresamente dispone la Ley y como se desprende de las consideraciones realizadas, «los créditos contra la masa habrán de satisfacerse a sus respectivos vencimientos» (art. 154.2, primer inciso). Con esa expresión, quiere indicarse de nuevo que los créditos contra la masa no se someten al concurso de acree-

dores, sino que disfrutan de un tratamiento autónomo por lo que se refiere al modo y al tiempo de pago. No se trata, en efecto, de una simple prioridad temporal en el pago de los créditos contra la masa respecto del reparto del activo resultante de la liquidación, sino de una satisfacción ordinaria, al margen del concurso, que permite que los créditos contra la masa hayan de ser satisfechos incluso antes de que se abra la fase de liquidación del activo o de que se apruebe un convenio. En definitiva, pues, el pago de los gastos y de las obligaciones de la masa ha de efectuarse conforme a las exigencias del procedimiento y a las propias disponibilidades del patrimonio concursal, sin un orden predeterminado, sobre la base de criterios de oportunidad, y, por tanto, sin someterse a las limitaciones propias del concurso. Esa circunstancia obedece a exigencias prácticas derivadas del momento mismo del nacimiento del crédito y, en ocasiones, a exigencias legales. El *fundamento* de ese pago ordinario, inmediato o al vencimiento, se encuentra —como vimos— tanto en la necesidad de obtener crédito durante un concurso como en la circunstancia de que el derecho de los acreedores concursales se limita en realidad a lo que resulte del procedimiento mismo una vez deducido su coste.

La regla del pago al vencimiento significa que los créditos contra la masa se satisfacen de una manera ordinaria o, si se quiere, *extraconcursal*. En modo alguno puede interpretarse que todos los créditos contra la masa se encuentren aplazados: si se hubiera fijado un plazo, se pagarán efectivamente al vencimiento y si el plazo no existiera, se satisfarán —como cualquier crédito ordinario cuando no exista concurso— de forma inmediata. En realidad, pues, los créditos contra la masa deberán ser pagados de forma inmediata a su nacimiento, salvo que se establezca el correspondiente plazo y haya que esperar a su vencimiento. Así, en caso de rescate de un bien afecto a un crédito con privilegio especial, se prevé expresamente que la administración concursal habrá de satisfacer *de inmediato* la totalidad de los plazos de amortización e intereses vencidos y asumirá la obligación de pagar los sucesivos a sus respectivos *vencimientos* (art. 155.2). Así, en caso de resolución del contrato en interés del concurso, el pago de la indemnización que corresponda (art. 61.2 *in fine*) deberá realizarse de forma inmediata; en caso de rehabilitación de contrato en interés del concurso deberán pagarse igualmente de forma inmediata (incluso a través de consignación) las cantidades debidas al momento de la rehabilitación, siendo asumidas las restantes para su pago al vencimiento (arts. 68.1, 69.1 y 70.1), y en caso de rescisión de un acto, el crédito contra la masa que resulte a favor del demandado habrá de satisfacerse simultáneamente a la reintegración (art. 73.3), es decir, de forma inmediata. Y lo mismo sucede con los restantes créditos contra la masa, ya sean gastos ya sean obligaciones: si no se pacta un aplazamiento, los créditos contra la masa deberán ser satisfechos de forma inmediata, como sucede cuando no hay concurso. Si existe ese aplazamiento, los créditos contra la masa serán satisfechos al vencimiento.

La prioridad de los créditos contra la masa se aplica «cualquiera que sea su naturaleza» (art. 154.2, primer inciso). Con ello quiere indicarse que la prioridad se refiere a todos los créditos contra la masa y, además, que no existe preferencia de unos créditos contra la masa sobre otros, de modo que todos ellos deberán ser satisfechos de manera ordinaria. Ahora bien, la Ley añade que «los créditos del artículo 84.2.1.º se pagarán de forma inmediata» (art. 154.2, segundo inciso). Como ya se ha indi-

cado, a pesar de los términos legales, la regla del pago inmediato no se opone a la regla de pago al vencimiento, sino que constituye una simple manifestación de la misma, que se establece expresamente —de forma innecesaria— para determinar cuándo deberán ser pagados aquellos créditos contra la masa que ya están vencidos cuando se declara el concurso. En efecto, los referidos créditos son los salariales correspondientes a los treinta últimos días de trabajo anteriores a la declaración de concurso, que, en consecuencia, están vencidos cuando se produce la declaración de concurso. De este modo, la regla de pago al vencimiento se traduce en pago inmediato en cuanto la administración concursal entre en funciones. La administración concursal no debe esperar a la formación de la lista de acreedores ni a la realización del inventario, sino que debe proceder al pago íntegro e inmediato de esos créditos, algo que se traduce, en definitiva, en un derecho especial de satisfacción que hace que los titulares de esos créditos integren la masa pasiva de una manera muy especial. Más aún, como veremos en seguida (*infra*, 1.3), en caso de falta de numerario, la administración concursal deberá proceder, con la correspondiente autorización judicial, a la enajenación de bienes de la masa activa para proceder a su satisfacción, incluso cuando se trate de bienes afectos a privilegios especiales, siempre que se respete el derecho preferente de esos acreedores.

1.3. CONSECUENCIAS DE LA PRIORIDAD

La satisfacción ordinaria —inmediata o al vencimiento— de los créditos contra la masa constituye un *deber* específico de la administración concursal, que se extiende a todos los créditos contra la masa, incluyendo, pues, la remuneración misma de los administradores concursales (art. 34.1), cuyo incumplimiento podrá generar la correspondiente *responsabilidad* por los daños y perjuicios causados. No se trata de una responsabilidad por los daños y perjuicios causados a la masa, sino de actos u omisiones de los administradores concursales —o, en su caso, de los auxiliares delegados— que lesionarían directamente los intereses de los titulares de créditos contra la masa (art. 36.7), de modo que procederá el ejercicio de la denominada acción individual de responsabilidad. La acción se sustanciará por los trámites del juicio declarativo que corresponda (art. 36.4), pues no parece lógico acudir al incidente concursal (v., sin embargo, art. 154.2). En efecto, no se aprecian razones para diferenciar esta acción de la colectiva y, además, en rigor, esta acción no se dirige a la calificación o al pago de créditos contra la masa, sino a la reparación de los daños y perjuicios causados por el impago. Ninguna duda suscita, en cambio, la competencia del juez que conozca del concurso, pues se deduce tanto de la regla general sobre la jurisdicción del juez del concurso (art. 8) como de la regla especial sobre las acciones de responsabilidad contra los administradores concursales.

La circunstancia de que el precepto se refiera a la detracción de «bienes y derechos» y la exigencia de pago inmediato o al vencimiento dejan claro que la satisfacción de los créditos contra la masa no puede hacerse depender de la existencia de numerario, sino que procederá la conversión en dinero de bienes y derechos de la masa activa cuando ello sea necesario para satisfacer los créditos contra la masa. El deber de la administración concursal de satisfacer las deudas de la masa de una

forma ordinaria puede obligar a la enajenación anticipada de algunos bienes, y ello cualquiera que sea el estado de tramitación del concurso. La Ley prevé que hasta la aprobación judicial del convenio o la apertura de la liquidación no se podrán enajenar o gravar los bienes del deudor sin autorización del juez (art. 43.2), eximiéndose únicamente de tal autorización los actos de disposición inherentes a la continuación de la actividad profesional o empresarial del deudor (art. 43.3), de modo que la venta de otros bienes o derechos antes de la finalización de la fase común del concurso para hacer frente a los créditos contra la masa requerirá autorización judicial, sometiéndose más tarde a las disposiciones propias de la fase de convenio o de la fase de liquidación.

La administración concursal podrá incluso, mediando autorización judicial, conseguir la liquidez suficiente para el pago de créditos contra la masa procediendo a la enajenación de bienes afectos a créditos con privilegio especial, siempre que respete la regla de la preferencia en la satisfacción de los titulares de dichos créditos. El presupuesto será, evidentemente, que el valor del bien supere al del crédito privilegiado; pero, siempre que ello se produzca, es indiferente que la enajenación se realice o no con subsistencia del gravamen y con subrogación del adquirente en la obligación del deudor (art. 155.3). En el primer caso, el adquirente del bien asume la obligación del concursado, de manera que el pago que realice pasa a integrar la masa activa, con la que se pueden pagar los créditos. En el segundo caso, deberá pagarse el crédito con privilegio especial y el remanente se integrará en la masa del concurso.

La violación del deber de satisfacer prioritariamente los créditos contra la masa podrá determinar también que sus titulares *repitan* de los acreedores concursales las cantidades indebidamente percibidas por estos, de modo similar a como los acreedores hereditarios, de la sociedad legal de gananciales o de una sociedad pueden repetir de los herederos, de los cónyuges o de los socios las cantidades indebidamente repartidas. Dicha repetición, de acuerdo con las normas generales (art. 192.1), se tramitará por el cauce del incidente concursal, ya que, en definitiva, va dirigida al *pago* del crédito contra la masa.

II. La tutela de los créditos contra la masa

1. Las acciones de los titulares de créditos contra la masa

Los titulares de créditos contra la masa son acreedores extraconcursales, por lo que no sufren los efectos previstos en la Ley sobre las acciones individuales ni sobre los créditos en particular (v. *supra*, comentario al art. 84). En consecuencia, deberían disfrutar de las ordinarias garantías jurisdiccionales, de modo que podrían solicitar que se declarase su derecho contra la masa y, cuando contasen con la oportuna sentencia u otro título ejecutivo, iniciar la ejecución para el cobro de sus créditos (v. SSTS 2-10-1953, 27-10-1959, 25-12-1961, 9-7-1962, 5-7-1966, 6-7-1966, 26-11-1979 y 16-11-1981). Sin embargo, esas dos facultades de los acreedores de la masa se encuentran limitadas. Así, se establece, en primer lugar, que «las acciones relativas a la calificación o al pago de estos créditos se ejercitarán ante el juez del

concurso por los trámites del incidente concursal» (art. 154.2, tercer inciso). Se trata, en definitiva, de una manifestación concreta de dos reglas generales: la que establece que la jurisdicción del juez del concurso es exclusiva y excluyente respecto de las acciones civiles con trascendencia patrimonial que se dirijan contra el patrimonio del concursado y de toda ejecución frente al concursado (arts. 8-1.º y 3.º LC v. 86 *ter*-1.º y 3.º LOPJ) y la que considera el incidente concursal como el cauce ordinario para la resolución de las cuestiones que se susciten durante el concurso (art. 192). Aunque la expresión legal «estos créditos» se dirija literalmente sólo a «los créditos del artículo 84.2-1.º», parece evidente que la regla sobre el ejercicio de las acciones se extiende a todos los créditos contra la masa.

La regla del ejercicio concursal de las acciones de los acreedores de la masa se refiere a «las acciones relativas a la calificación o al pago de estos créditos». Corresponderá, pues, al juez del concurso, en defecto de decisión de la administración concursal (v. art. 94.4), determinar si un crédito merece o no la *calificación* de crédito contra la masa. En fin, en defecto de cumplimiento por la administración concursal, las reclamaciones para el *pago*, incluyendo las acciones ejecutivas, deberán dirigirse también al juez del concurso. Entre las acciones dirigidas al pago, deberá incluirse en particular la acción de repetición contra los acreedores concursales que hayan sido satisfechos en violación de la prioridad de los créditos contra la masa. Por el contrario, como ya se ha indicado (v. *supra*, I) y a pesar de la defectuosa técnica legal, parece claro que la eventual acción individual de responsabilidad frente a la administración concursal (art. 36.7), si bien deberá ejercitarse igualmente ante el juez que conozca o hubiera conocido del concurso, se sustanciará por los trámites del juicio declarativo que corresponda (art. 36.4), y no por los del incidente concursal.

Las acciones de los titulares de créditos contra la masa quedan también sometidas al régimen de recursos previstos en la Ley (art. 197), lo que obliga a diferenciar el momento en el que se ejercita la acción. Si la acción se ejercita durante la fase común o durante la tramitación del convenio, no cabrá recurso alguno, pero el acreedor de la masa podrá reproducir la cuestión en la apelación más próxima, siempre que hubiere formulado propuesta en el plazo de cinco días (art. 197.3). Si, por el contrario, la acción se ejercita tras la aprobación del convenio o durante la fase de liquidación, sí existirá la posibilidad de apelación directa, que se tramitará con carácter preferente (art. 197.4). Como las deudas de la masa forman parte de la sección tercera del concurso (art. 183-3.º), parece claro que contra la sentencia de apelación cabrá recurso de casación y extraordinario por infracción procesal, de acuerdo con los criterios de admisión previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil (art. 197.6; v., más ampliamente comentario al art. 197).

2. La suspensión temporal de la facultad de iniciar ejecuciones

La posición jurídica de los créditos contra la masa en el concurso se completa con la disposición según la cual «no podrán iniciarse ejecuciones para hacerlos efectivos hasta que se apruebe un convenio, se abra la liquidación o transcurra un año desde la declaración de concurso sin que se hubiere producido ninguno de estos

actos» (art. 154.2 *in fine*). Con esta disposición no se priva a los acreedores de la masa de la facultad de iniciar ejecuciones, sino que se pretende únicamente evitar que los titulares de estos créditos puedan llegar a comprometer la viabilidad de la empresa en crisis y a impedir, por tanto, que se alcance una solución concreta. Como la otra limitación, la suspensión temporal de la facultad de iniciar ejecuciones afecta a todos los créditos contra la masa (y no sólo a «los créditos del artículo 84.2.1.º»).

La técnica utilizada es la misma que se prevé en relación con los titulares de créditos con garantía real sobre bienes afectos a la actividad profesional o empresarial (v. arts. 56.1 y 155.2), a pesar de la diferente naturaleza de unos y otros créditos. En particular, muchos de los titulares de créditos contra la masa ni siquiera dispondrán de acción ejecutiva. Además, la opción puede convertirse en un obstáculo para que la empresa concursada obtenga crédito, con lo que se atacaría la razón de ser de la prededucción. En todo caso, la regla de la suspensión es incluso más dura en relación con los créditos contra la masa, porque ni siquiera quedan exceptuados aquellos bienes que no estén afectos a la actividad profesional o empresarial. Obsérvese, además, que los créditos contra la masa son casi siempre créditos surgidos con posterioridad a la declaración de concurso, por lo que la fijación de un plazo de suspensión a contar desde ese momento no siempre parece lógica. En particular, la suspensión de las ejecuciones sólo podrá afectar a aquellos créditos contra la masa nacidos antes de la aprobación del convenio, antes de la apertura de la fase de liquidación o antes de que transcurra un año a contar desde la apertura del concurso y que no hayan sido satisfechos pese a la regla del pago inmediato o al vencimiento. Esos créditos contra la masa sufren, pues, temporalmente, los efectos del concurso, pero, terminada la fase común y cualquiera que sea la solución de la insolvencia —convenio o liquidación— recobran sus facultades. La aprobación del convenio y la apertura de la fase de liquidación liberan a los créditos contra la masa de las limitaciones sufridas en interés del concurso. Obsérvese, en fin, que la recuperación de la facultad de iniciar ejecuciones se produce no sólo con la aprobación judicial del convenio o con el transcurso de un año desde la declaración de concurso —como sucede con los acreedores con garantía real—, sino también con la apertura de la fase de liquidación (v., por el contrario, art. 57.3 para los acreedores con garantía real), a pesar de que también entonces puede entorpecerse la conservación de la empresa, fomentada por las normas sobre liquidación al preferir una enajenación global (arts. 148 y 149).

La regla de la suspensión de ejecuciones no puede aplicarse, en cambio, a los créditos contra la masa surgidos con posterioridad a cualquiera de los momentos indicados. Los créditos contra la masa surgidos tras la apertura de la fase de liquidación o transcurrido un año desde la declaración de concurso gozan de la facultad de iniciar ejecuciones si no fueran satisfechos por la administración concursal, siempre que tengan el correspondiente título ejecutivo. En cambio, respecto de los créditos nacidos durante la ejecución del convenio, será necesario distinguir, ya que aquellos que se concedan al concursado para financiar el plan de viabilidad serán satisfechos en los términos fijados en el convenio (art. 100.5-II), que, por tanto, deberá pronunciarse expresamente también sobre la posibilidad de que puedan o no iniciar ejecuciones.

Es dudoso, finalmente, si el plazo de suspensión de un año debe o no reducirse a la mitad en caso de tramitación abreviada del concurso de acreedores (art. 191.1). Es cierto que la reducción de plazos prevista para el llamado procedimiento abreviado parece pensada exclusivamente para los plazos que marcan su desarrollo y no para los que fijan un término para el ejercicio —o la prohibición de ejercicio— de acciones, pero no lo es menos que la reducción de esos plazos de tramitación ha de repercutir sobre el plazo de suspensión del ejercicio de acciones en la medida en que reduce la duración del procedimiento, pues de lo contrario el plazo de suspensión sería de una duración injustificada.

III. La prioridad de los créditos contra la masa en caso de insuficiencia del activo

1. Consideración general

Es preciso aludir, finalmente, a la satisfacción de los créditos contra la masa en caso de agotamiento del activo en el procedimiento. Existen dos problemas especiales, que han sido contemplados conjuntamente (art. 154.3): el de la colisión entre créditos contra la masa y créditos con garantía real (*infra*, 3.2), y el del conflicto entre los propios créditos contra la masa (*infra*, 3.3); pero es preciso establecer antes las relaciones entre los créditos contra la masa y la conclusión del concurso.

Una de las causas de conclusión del concurso es la *inexistencia de masa activa* (art. 176.1-4.º). Pues bien, cualquiera que sea el significado y la extensión de esa causa de conclusión, parece que debe estimarse concurrente, precisamente, sin ningún género de dudas, en el momento en que se compruebe por la administración concursal la insuficiencia de la masa activa para satisfacer el coste del concurso sin que exista posibilidad de ejercitar acciones de reintegración de la masa ni de responsabilidad de terceros en medida suficiente para esa satisfacción (art. 176.3), porque entonces quedará verificada, como exige el referido precepto, «la inexistencia de bienes y derechos del concursado ni de terceros responsables con los que satisfacer a los acreedores». El coste del concurso cuya imposibilidad de satisfacción habrá de generar su conclusión viene determinado por todos los créditos contra la masa, ya que la Ley no da pie a distinguir. Naturalmente, el auto de conclusión del concurso no podrá dictarse hasta que no se hayan agotado realmente los bienes y derechos de la masa, pagando total o parcialmente sus propios créditos.

De otro lado, debe admitirse la responsabilidad de la administración concursal por la imposibilidad de satisfacer los créditos contra la masa. En efecto, parece lógico pensar que los acreedores de la masa que no puedan ser satisfechos exijan responsabilidad a los administradores concursales (al amparo de la acción individual contemplada en el art. 36.7) siempre que esa imposibilidad de satisfacción les sea imputable, algo que sucederá indudablemente cuando la administración concursal continúe asumiendo obligaciones o gastos después de haber constatado —o haber debido constatar— la insuficiencia de la masa activa. La administración concursal tiene no sólo el deber de pagar los créditos de la masa de forma ordinaria y extraconcursal, sino también el de no contraer nuevas obligaciones cuando sea patente

la insuficiencia de la masa, del mismo modo que cualquier administrador debe solicitar el concurso de una sociedad cuando detecte su insolvencia.

En fin, es preciso determinar la posición jurídica de los titulares de créditos contra la masa que hayan quedado insatisfechos a la conclusión del concurso, algo que podrá ocurrir, precisamente, en el mencionado supuesto de inexistencia de bienes y derechos (art. 176.1-4.^o) y también en el caso de revocación del auto de declaración (art. 176.1-1.^o). Sin perjuicio, en su caso, de las facultades de los titulares de dichos créditos de exigir la correspondiente responsabilidad a la administración concursal que hubiera incumplido su deber de pagar dichos créditos en prededucción o hubiera asumido indebidamente dichos créditos y de repetir contra los acreedores concursales las cantidades que hubieran sido indebidamente satisfechas, los acreedores de la masa insatisfechos —al igual que los concursales— conservarán su derecho contra el deudor, pudiendo incluso instar la reapertura del concurso, si bien perderán su prioridad frente a los demás créditos —los concursales—. La razón de la pérdida de esa prioridad es clara: la prededucción es un mecanismo de preferencia que tiene su fundamento en el propio concurso, en el sentido de que no podrá procederse al pago de los créditos concursales en tanto en cuanto no se hayan satisfecho los créditos generados por el propio concurso, de modo que, finalizado el concurso, pierde su razón de ser. Ahora bien, en esa misma línea, si el concurso se reabre, los titulares de créditos contra la masa recobrarán en el concurso reabierto la preferencia de la que habían gozado antes de la conclusión, ya que se trata del mismo concurso, que continúa (art. 180).

2. El conflicto entre créditos contra la masa y créditos con privilegio especial

La Ley soluciona expresamente el problema de la eventual colisión de derechos de los créditos contra la masa y de los créditos con privilegio especial que se produciría en caso de insuficiencia de la masa para satisfacer íntegramente unos y otros. Esa colisión se evita estableciendo que «las deducciones para atender el pago de los créditos contra la masa se harán con cargo a los bienes y derechos no afectos al pago de créditos con privilegio especial» (art. 154.3, primer inciso) y fijando un régimen especial para el pago de los créditos con privilegio especial que garantiza su satisfacción con cargo al bien afecto (art. 155). Es claro, pues, que la prededucción no afecta a los créditos con privilegio especial, de modo que la administración concursal no puede utilizar para el pago de los créditos contra la masa los bienes afectos a privilegios especiales. Se pone de manifiesto que los créditos con privilegio especial, a pesar de su carácter concursal, ocupan una posición especial en el concurso. Evidentemente, entre los bienes libres habrá de incluirse el remanente que resulte, en su caso, de la realización de los bienes afectos al pago de créditos con privilegio especial. Eso explica que, cuando el valor del bien afecto supere al del crédito la administración concursal pueda proceder a su enajenación para conseguir liquidez para el pago de créditos contra la masa (art. 155.3).

Esa regla legal se aplica cualquiera que sea la naturaleza del crédito contra la masa y del crédito con privilegio especial. Quiere ello decir, de un lado, que no podrán utilizarse los bienes afectos a un privilegio especial ni siquiera para el pago

de «los créditos por salarios por los últimos treinta días de trabajo y en cuantía que no supere el doble del salario mínimo interprofesional» y, de otro lado, que no podrá utilizarse ningún bien afecto, ya se trate de garantía real ya se trate de privilegio especial en sentido estricto (crédito refaccionario). Eso no impide —como ya se señaló— que pueda rescatarse un bien afecto a un crédito con garantía real, que determina su conversión en créditos contra la masa (arts. 84.2-7.^o y 155), y enajenarlo para el pago de créditos contra la masa.

La decisión legal soluciona igualmente el problema de si los titulares de privilegios especiales deben o no «soportar» los créditos contra la masa, en el sentido de si una parte de lo que se obtenga de la realización del bien debe destinarse necesariamente a sufragar el coste del concurso. En este sentido, hay que dejar de lado el supuesto en que, en interés del concurso, la administración concursal decida satisfacer íntegramente el crédito garantizado con cargo a la masa, en cuyo caso, el crédito se satisfará en su integridad sin deducción alguna (arts. 84.2-7.^o y 155). Si eso no sucede, parece evidente —a pesar del silencio legal— que deben descontarse del resultado de la ejecución —separada o colectiva— del bien correspondiente los gastos que acarree la ejecución misma de ese bien. Parecería lógico que se dedujera, además, un porcentaje de los gastos generales del concurso, en la medida en que dichos gastos se realizan también en interés de los titulares de estos créditos; pero lo cierto es que ningún precepto legal autoriza a realizar esa deducción. Por el contrario, la Ley parece dejar a estos acreedores al abrigo del coste del concurso, precisamente por su propia naturaleza, es decir, los convierte en acreedores concursales, pero no les hace partícipes de los gastos de un concurso que no les beneficia. En rigor, además, la prededucción no se concibe como un gravamen que pese sobre todos los acreedores, sino que constituye una técnica que se traduce en una disminución del patrimonio repartible, algo que, en definitiva, acabarán sufriendo los últimos acreedores de la escala.

3. El concurso entre créditos contra la masa

El conflicto puede nacer, en fin, entre los propios créditos contra la masa cuando los fondos del concurso y los que, en su caso, se obtengan de la liquidación de bienes, no basten para la satisfacción íntegra de todos ellos. La regla del pago inmediato o al vencimiento dificulta el nacimiento de un problema de este tipo, porque los créditos contra la masa irán pagándose a medida que surjan y venganzan; pero no lo elimina por completo. Además, la imposibilidad de satisfacción de los gastos del concurso revela un fracaso estrepitoso del propio concurso, que deberá ser inmediatamente clausurado cualquiera que sea la fase en que se encuentre. A pesar de ello, la hipótesis puede plantearse, hasta el punto de que en algunos ordenamientos jurídicos se prevea específicamente la graduación de los créditos contra la masa. No se olvide, además, que la Ley española equipara a los créditos contra la masa «los créditos por salarios por los últimos treinta días de trabajo y en cuantía que no supere el doble del salario mínimo interprofesional» (art. 84.2-1.^o).

Pues bien, la Ley trata de evitar «el concurso del concurso», al que podría abocar la insuficiencia de la masa, y establece que en caso de que la masa activa resultase

insuficiente para el pago, «lo obtenido se distribuirá entre todos los acreedores de la masa por el orden de sus vencimientos» (art. 154.3, segundo inciso). La interpretación literal del precepto es imposible, porque si la masa activa es insuficiente no puede distribuirse entre *todos* los créditos contra la masa por el *orden de sus vencimientos*. En efecto, una de dos: o se reparte el activo entre *todos* los créditos contra la masa pendientes de pago (a prorrata) o se pagan por el orden de vencimientos algunos de esos créditos, pero no todos. Parece evidente que la Ley quiere decir que, cuando sean varios los créditos contra la masa pendientes de pago, no existe entre ellos una jerarquía específica, ya que los acreedores de la masa no son —como sabemos— objeto de graduación, de modo que, atendiendo a la naturaleza del crédito, *todos* se situarán a un mismo nivel, a salvo, claro está de la eventual preferencia que pueda asistir al titular de un crédito contra la masa, por aplicación de las normas comunes, ya que nada obsta, como es obvio, a que un crédito contra la masa tenga al mismo tiempo la condición de privilegiado en sentido estricto, cuya preferencia deberá ser respetada en el procedimiento concursal. Cuando la Ley añade que el pago de los créditos contra la masa se hará «por el orden de sus vencimientos» quiere decir, en primer lugar, que los créditos contra la masa se habrán satisfecho a su vencimiento y que ese pago deberá ser, en principio, respetado. Y quiere decir, en segundo lugar, que los créditos contra la masa que aún se encontrasen pendientes de pago serán satisfechos siguiendo el orden de sus vencimientos. De este modo, no hay duda de que los créditos salariales por los treinta últimos días anteriores a la declaración serán satisfechos con preferencia, porque ya se encuentran vencidos en el momento de la declaración de concurso.

Efectuado el pago de los créditos contra la masa cuya satisfacción sea posible, procederá la conclusión del concurso sin que los acreedores insatisfechos puedan repetir de los que hubieran sido satisfechos, al menos, claro está, que, debidamente manifestada la insolvencia de la masa, la administración concursal viole el orden de satisfacción que resultaría de las reglas generales sobre prelación de créditos o bien viole la regla de pago «por el orden de los vencimientos».