

Artículo 37. Levantamiento de bienes embargables.*

Las personas o entidades depositarias de bienes embargables que, con conocimiento previo del embargo practicado por la Seguridad Social, conforme al procedimiento administrativo de apremio reglamentariamente establecido, colaboren o consientan en el levantamiento de los mismos, serán responsables solidarios de la deuda hasta el límite del importe levantado.

Concordancias: arts. 10, 11, 12 y 136 a 138 del Real Decreto 1637/1995, de 6 octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación de los Recursos del Sistema de la Seguridad Social (RGRSS).

Comentario

1. LA RESPONSABILIDAD POR EL DEPÓSITO DE BIENES EMBARGADOS Y EMBARGABLES: DEBER DE DILIGENCIA Y CUSTODIA DEL DEPOSITARIO

Los sujetos depositarios de bienes embargables o embargados, son responsables de la custodia y conservación de los mismos hasta el momento en el que les sean reclamados, se cumple con la LRJ-PAC. Pues, la obligación de custodia de los bienes depositados implica una actuación diligente por parte del depositario, en los mismos términos que le serían exigidos a éste de ser bienes propios. Es necesario, por tanto, que las funciones del depositario vengan determinadas claramente en su nombramiento, así como los términos en los que ejercerá sus funciones y la

* Por Ramón LÓPEZ FUENTES.

clase y cuantía de las actuaciones para las que precise de la autorización del Director Provincial de la TGSS.

Con todo, y pese al desarrollo reglamentario de la materia creemos que se contemplan conjuntamente dos situaciones diferentes respecto a los responsables solidarios en el pago de las cotizaciones a la Seguridad Social en este contexto, pues hay que diferenciar entre el depositario de bienes embargables y quién es depositario de bienes ya embargados. El primero será el depositario de determinados bienes de un tercero que tienen la consideración de embargables en los términos de la LECiv, por que ese tercero está sometido a un procedimiento de ejecución de deudas con la Seguridad Social. En ese caso, hay una llamada de atención para que el depositario de los mismos no colabore con el deudor o con un tercero al levantamiento de esos bienes con antelación a las medidas tendentes a fijar el embargo material de éstos y, por tanto, para eludirlo. Para ello es necesario que conozca del embargo ya realizado sobre esos bienes, aunque éste aún no se haya hecho efectivo —lo que puede coincidir con el embargo preventivo y las anotaciones de embargo de los mismos—. Se trata así de garantizar el respeto a un derecho potencial de un embargo material de dichos bienes.

Por el contrario, cuando aludimos al depositario de bienes embargados nos circunscribimos a quien se designe para custodiar y depositar bienes ya embargados que están pendientes por tanto de su liquidación. Entendida esa designación con independencia de que la misma fuese porque previamente era depositario de esos bienes, o porque la designación como depositario sea a consecuencia de un nombramiento «ex novo» para el depósito o para ampliar la cuantía de los que ya estaban bajo su custodia.

El depositario de los bienes embargados podrá ser la propia administración, el deudor o un tercero. En este último caso, la relación con la TGSS puede venir establecida tanto por los concertos de colaboración con entidades financieras o por la aplicación de las normas sobre contratos del Estado —recientemente modificada—, al concertarse la custodia de los bienes en un simple contrato de depósito o en un contrato de gestión y depósito. En cuyo caso, además, junto al deber de vigilancia y custodia, el depositario desarrollará y desempeñará las tareas normales para la gestión de los bienes y derechos depositados de cara a la obtención de rentas y frutos. La cuantía de dichos frutos será ingresada en las cuentas que la TGSS disponga al efecto.

El depositario está obligado a rendir cuentas del resultado de su gestión y a someterse a las instrucciones que sobre la custodia y garantía de los bienes reciba por parte de los órganos de recaudación, so pena, de no hacerlo así, de incurrir en responsabilidad civil e incluso penal, a través de diferentes delitos de resultado tipificados en el CP, en los términos del art. 138 del RGRSS. Se trata de diferenciar diferentes situaciones de responsabilidad directa, distintas de la responsabilidad solidaria en la que incurren aquellos depositarios que colaboren en el alzamiento de los bienes dejados a su custodia, en cuanto que el depositario no cumpla con sus funciones.

2. COMPENSACIONES POR EL DEPÓSITO DE BIENES EMBARGADOS

Si los bienes embargados no están depositados en locales de la TGSS, en entidades financieras concertadas o en los almacenes del propio deudor —cuando no

exista necesidad de nombrar un administrador—, el depositario tendrá derecho a una compensación por sus servicios y, en cualquier caso, a las indemnizaciones que procedan por los gastos adicionales que se hayan ocasionado por la constitución del depósito.

La retribución del depositario será la que acuerden las partes y sólo en defecto de acuerdo, el 3% del líquido que se obtenga por la ejecución de los bienes y créditos de los que se constituyó como depositario. Dichas retribuciones se reducirán a la mitad si el depósito no llega a liquidarse por pago previo a la enajenación de los mismos, en cuyo caso la minuta corre a cargo también del deudor.

Junto a la retribución por el ejercicio de las funciones de custodia y conservación de los bienes embargados, los depositarios tienen derecho a la indemnización correspondiente a los gastos de transporte, embalaje y acondicionamiento de los mismos, más todos aquellos otros necesarios para la administración y conservación del patrimonio dejado a su custodia. Asimismo recibirán la compensación de cualesquiera otros gastos que sean precisos para el mantenimiento del depósito, siempre y cuando éstos hayan sido autorizados previamente por la Dirección Provincial de Tesorería que sea competente. Se trata de garantizar el cobro de los gastos concretos para el normal desarrollo del depósito, que serán tratados en los términos de los arts. 157 y ss. de la Orden de 26 mayo 1999 (OMR), con las notas comunes de su carácter limitado, ya que están destinados a cubrir suplidos estrictamente necesarios. Estos gastos, al menos en principio, se repercutirán también sobre el propio patrimonio del deudor, salvo los gastos ordinarios de la enajenación o cuando sean de imposible cobro, pese a que éstos ya se hubiesen adelantado por la propia TGSS.

3. LA RESPONSABILIDAD POR COLABORACIÓN EN EL LEVANTAMIENTO DE BIENES EMBARGABLES Y EMBARGADOS

Pese a que hemos diferenciado una situación y otra, el tratamiento material de la figura es idéntico: la declaración de responsabilidad solidaria, de quien colabore al levantamiento de bienes que ya están o pueden estar afectos a un embargo para la liquidación de un procedimiento ejecutivo. Ello parece lógico si tenemos en cuenta la identidad de obligaciones que incumben al depositario, con independencia de la calificación de los bienes como embargables o embargados, y el tratar así de garantizar el cobro con la sanción que supone atribuir igual grado de responsabilidad a quien a sabiendas del desarrollo del procedimiento de ejecución actúe conscientemente para evitar éste mediante el levantamiento de esos bienes. Si bien esa responsabilidad solidaria se verá limitada quienes siendo terceros no incluidos como parte en el procedimiento, colaboren o consientan el levantamiento de bienes depositados a su custodia. Considerando así que hay una verdadera finalidad disuasoria (STS de 18 octubre 1994 [RJ] 1994, 7582)], destinada a sancionar la infracción que supone actuar contra las previsiones legales que obligan al depositario a mantener dichos bienes como si de una deuda propia se tratase, por lo que éste asume la garantía económica de los bienes dejados a su custodia.

Sin embargo, no hay una absoluta identidad de responsabilidades, sino que la del depositario se limita al «quantum» de los bienes depositados, cumpliendo así esa sanción con las notas de tipicidad, legalidad, irretroactividad (teniendo en cuenta la fecha de las normas aplicables, STS de 14 noviembre 1991 [RJ] 1991.

8397]) y proporcionalidad, ante una conducta consciente que perjudica la satisfacción de un interés público (en relación a la STS de 11 abril 1991 [RJ 1991, 3043]) para cobrar la deuda con el Sistema, por lo que el alcance de ésta lo será en los mismos términos que al deudor, pero en proporción a los bienes levantados (STSJ Baleares de 15 septiembre 1998 [RJCA 1998, 3137]). No obstante, creemos que con ello quiebra, si no el principio de legalidad, sí el de personalidad que existe en el régimen sancionador: en cuanto que del alcance de los incumplimientos debe ser el propio sujeto quien responda, siendo la responsabilidad solidaria algo excepcional y limitado al «quantum» de la deuda principal.

La responsabilidad solidaria en la que incurre el «colaborador necesario» con el levantamiento tiene distinto alcance que respecto a los herederos o en los supuestos de sucesión de empresas (STS de 28 noviembre 1997 [RJ 1997, 8558]), contratas o subcontratas y cesión de trabajadores a través de una ETT (vid., entre otras las Sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia de Canarias de 15 diciembre 1998 [AS 1998, 7478], de Castilla y León, de 16 diciembre 1997 [AS 1997, 4345] y Madrid, de 15 julio 1998 [AS 1998, 2923], respecto al tracto sucesivo que se aprecia en estas situaciones y, en consecuencia, la posibilidad de levantar el velo corporativo), dado el carácter sancionador, pero limitado en su cuantía, que se fija respecto al depositario.

El carácter limitado de los sujetos responsables entendemos que, y dada una interpretación extensiva del carácter supletorio de la LGT, debe referirse a quien colabore o consienta en el levantamiento de esos bienes, entendidos también en esa consideración aquellos sujetos que sean causantes o colaboren para impedir el embargo, así como a quienes por negligencia impidan el mismo. De esa forma quedarían exentos de dicha responsabilidad quienes actuaran sin conocer el procedimiento de embargo o cuando el levantamiento se realizase porque no se atendió a las normas y fases establecidas en vía ejecutiva, indicándose todas estas cuestiones en el expediente administrativo que declare la responsabilidad y sometida al contenido mínimo que marca el art. 11 del RGRSS, modificado por el RD 2032/1998, de 25 septiembre, si bien adaptado al hecho de que el deudor solidario ha incumplido de forma independiente y en un momento posterior al incumplimiento del deudor principal y, por tanto, a través de un procedimiento nuevo y autónomo que, sin embargo, tiene su razón de ser en la existencia de un previo procedimiento de liquidación y recaudación que, por ende, entendemos que estará vinculado a las vicisitudes extintivas de éste.

Bibliografía

A los artículos 18 a 37

AA VV: *Enciclopedia de Seguridad Social*. Valencia, 1998; «Recargo por falta de ingreso en plazo reglamentario», *TS*, núm. 52, 1995; BANDERA GALLEGO, J. C.: «El procedimiento de gestión recaudatoria de la Seguridad Social tras la Ley 42/1994», *RL*, V. I, 1995; CARRAJAL GARCÍA, P.: «Los descubiertos de cuotas a la Seguridad Social y la función liquidatoria de la Inspección de trabajo», *TL*, núm. 42, 1997; CASCAREJO SÁNCHEZ, M. A. y MUÑOZ ÁLVAREZ G.: «La recaudación de los recursos de la Seguridad Social. Normas de aplicación», *La Ley*, V. I, 1994; COLINA ROBLEDO, A.: *La cotización de las empresas a la Seguridad Social*. Valencia, 1998; CUBAS MORALES, A.: «El aplazamiento y el fraccionamiento en el pago de las deudas con la Seguridad Social», *RTySS*, núm. 16, 1994; DE LA CRUZ PACHECO, V.: «El nuevo Reglamento General de

Recaudación de los Recursos del Sistema de Seguridad Social (RGRSS)», *DL*, núm. 47, 1995; ESCUDERO RODRIGUEZ, R. y J. R. MERCADER UGUINA: «El Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social de 1995», *RL*, núm. 2, 1996; FERNÁNDEZ, J. J., MARTÍNEZ y S. RODRIGUEZ M. R.: «La reducción empresarial de la cuota a la Seguridad Social: a modo de índice de la situación actual del Estado del Bienestar», *REDT*, núm. 74, 1975; GAMEZ OREA, M.: «Sanciones de orden social y actas de liquidación de cuotas de Seguridad Social, notas sobre el nuevo reglamento de procedimiento», *Temas Laborales*, núm. 42, 1997; GARCÍA MURCIA, J.: «El pago de las cargas fiscales y de la Seguridad Social del trabajador», *AL*, 1984; «La prohibición de la asunción por el empresario de las obligaciones tributarias y de la Seguridad Social del trabajador», *REDT*, núm. 18, 1984; «Procedimiento de apremio y planteamiento de tercerías en la recaudación de cuotas de la Seguridad Social», *RL*, núm. 7, 1988; GARCÍA NINET, I.: «Reglamento General de Recaudación de los Recursos del Sistema de Seguridad Social (RGRSS). Principales novedades», *TS*, núm. 59, 1995; GUTIÉRREZ LÓPEZ, E.: «La gestión recaudatoria de la Seguridad Social en 1989», *RSS*, núms. 42-44, 1989; LUJÁN ALCARAZ, J.: «La reforma del Reglamento General de Recaudación por RD 2031/1998 de 25 de septiembre», *Aranzadi Social*, núm. 14, 1998; MADRID YAGÜE, P.: «Impugnación de los actos recaudatorios de la Seguridad Social, legitimación de la TGSS. Devolución de cuotas indebidamente ingresadas», *REDT*, núm. 84: *La recaudación ejecutiva de la Seguridad Social*. Valladolid, 2001; MAGALLÓN ORTÍN, M.: «Modificaciones en materia de recaudación en el sistema de Seguridad Social (Ley 42/1994 de 30 de diciembre)», *TS*, núm. 53, 1995; MARTÍNEZ LUCAS, J. A.: «Modificaciones sobre cotización y liquidación introducidas por el Real Decreto 2064/1995, 22 de diciembre», *La Ley*, V. I, 1996; «El nuevo régimen jurídico de aplazamientos y fraccionamientos de pago de las deudas con la Seguridad Social», *RL*, V. I, 1996; MERCADER UGUINA, J.: «Modificaciones, adaptaciones y ajustes en el Reglamento General de Recaudación de los Recursos del Sistema de Seguridad Social (RGRSS)», *RL*, núm. 24, 1997; «Nuevas adaptaciones del Reglamento de Recaudación de Recursos del Sistema de Seguridad Social: el RD 2031/1998 de 25 de septiembre», *RL*, núm. 22, 1998; MOMPALER CARRASCO, M. A.: «Recaudación de cuotas. Algunos aspectos de dicha recaudación de la Seguridad Social», *TS*, núm. 20, 1992; MOLINA NAVARRETE, C.: «La inquietante inseguridad jurídica de las Leyes de Seguridad Social», I, *La Ley*, septiembre 1998; PLANAS GÓMEZ, M.: *Recaudación de cuotas en la Seguridad Social*. Valencia, 1993; RODRÍGUEZ RAMOS, M. J. y PÉREZ BORRERO G.: *Comentarios a la Ley General de Seguridad Social*, 2000; *Procedimiento de apremio en materia de apremio*. Murcia, 2001; SALINAS MOLINA, F.: «Deber de colaboración y acceso a la información patrimonial del ejecutado: incidencia de la LECiv/2000 y de la Legislación Tributaria», *RDS*, núm. 10, 2000; SENDÍN BLÁZQUEZ, A. y M. MÉNDEZ DEZA: «Impugnación de los actos de gestión recaudatoria de la Seguridad Social y jurisdicción competente», *RL*, núm. 2, 1998; TORRES DÍAZ, I. V.: «Aspectos jurídicos de la vía ejecutiva en el procedimiento recaudatorio de la Seguridad Social», *RL*, núm. 3, 1994; URQUIZU CARVALLÉ, A.: *Las cotizaciones a la Seguridad Social*. Madrid, 1997; VALDÉS DAL-RE, F.: «Una aportación jurídico-constitucional al debate político sobre la competencia de la actividad recaudatoria de la cuota de formación profesional», *RL*, núm. 24, 1997; VICENTE PALACIO, A.: «La obligación de reintegro del importe de las prestaciones indebidamente percibidas. La cuestión del alcance temporal de la obligación restitutoria», *TS*, núm. 84, 1997.