



www.civil-mercantil.com

TRIBUNAL DE CONFLICTOS DE JURISDICCIÓN

Sentencia 11/2014, de 11 de noviembre de 2014

Conflicto de jurisdicción n.º 6/2014

(BOE de 23 de diciembre de 2014)

SUMARIO:

Concursal. Ejecución administrativa iniciada por la TGSS para hacer efectivos créditos contra la masa por deudas posconcursoales una vez abierta la liquidación. El art. 84.4 de la Ley Concursal. Competencia del juez del concurso. No existe amparo en la Ley Concursal, ni en la regulación actual, ni en la derogada, para que la Tesorería soslaye la competencia de la Administración concursal y del Juez del Concurso y decida el cobro mediante el embargo de sus créditos aunque hayan transcurrido los plazos previstos en el 84.4 LC, que expresamente exige presentación del correspondiente incidente concursal, y ello sin poder siquiera conocer si existen otros créditos contra la masa de vencimiento anterior que deban ser satisfechos de forma preferente, si las sumas embargadas proceden de la realización de bienes afectos a privilegio especial y por tanto, con destino predeterminado, o si existen otras limitaciones o derechos susceptibles de protección concursal. Debe entenderse que corresponde a la jurisdicción determinar la calificación y el pago del crédito contra la masa en favor de la Seguridad Social a través del correspondiente incidente concursal, que decida sobre la procedencia de tal ejecución administrativa singular una vez abierto el período de liquidación.

PRECEPTOS:

Ley 22/2003 (Concursal), arts. 8, 55, 84, 154 y 176 bis.

PONENTE:

Don Alberto Aza Arias.

TRIBUNAL DE CONFLICTOS DE JURISDICCIÓN

ART. 38 LOPJ

Presidente Excmo. Sr. D. Carlos Lesmes Serrano

Sentencia número: 11/2014.

Fecha Sentencia: 11/11/2014.

Conflicto de Jurisdicción: 6/2014.

Fallo/Acuerdo:

Ponente: Alberto Aza Arias

Secretaría de Gobierno.

Tribunal Supremo.

Conflicto de Jurisdicción: 6/2014.



www.civil-mercantil.com

Secretaría de Gobierno.
Ponente: Alberto Aza Arias.

Sentencia núm.: 11/2014

Excmos. Sres.:

Presidente: D. Carlos Lesmes Serrano.

Vocales: D. Octavio Juan Herrero Pina. D. José Díaz Delgado. D. Alberto Aza Arias. D. José Luis Manzanares Samaniego. D.ª María Teresa Fernández de la Vega.

El Tribunal de Conflictos de Jurisdicción constituido por su Presidente y los Excmos. Sres. Vocales anteriormente citados, dotados de la potestad jurisdiccional reconocida en la Constitución, dictan la siguiente:

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a once de noviembre de dos mil catorce.

Visto por el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción, constituido por los miembros relacionados al margen, el conflicto de jurisdicción suscitado entre el Juzgado de lo Mercantil n.º 9 de Madrid y la Tesorería General de la Seguridad Social de Madrid, en el seno del Concurso Abreviado 318/2009, relativo a la empresa Instalaciones Hidráulicas 3H, S.A.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Mediante auto de 5 de julio de 2011 del Juzgado de lo Mercantil n.º 9 de Madrid, en el Concurso Abreviado 318/2009, se declaró finalizada la fase común del procedimiento concursal, abierta la de liquidación, disuelta la sociedad Instalaciones Hidráulicas 3H, S.A. y cesados en su función los administradores, sustituidos por la administración concursal.

Segundo.

Por escrito de 25 de octubre de 2012, la administración concursal dirigió escrito al Juzgado haciéndole saber que, entre los activos objeto de liquidación, estaba el vehículo de matrícula 2414-FGN, «que no ha podido ser liquidado por estar pendiente de cancelación de cargas anteriores»; que dicha administración concursal había «tenido conocimiento de la traba llevada a cabo sobre el citado vehículo por la Tesorería de la Seguridad Social, mediante embargo telemático en fecha 18/06/2012»; y que, «de acuerdo a lo previsto en el art. 55 de la Ley Concursal, no procede llevar a cabo ejecuciones singulares, procediendo en consecuencia decretar la anulación del embargo anotado en el Registro de Bienes Muebles».

Tercero.

Por providencia de 25 de abril de 2013 el titular del Juzgado ofició a la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) requiriendo para que, en el plazo de cinco días, especificase a qué procedimiento de apremio se refería el anterior escrito, si se había



www.civil-mercantil.com

practicado antes o después de la declaración del concurso y que se aclarasen los créditos con los «que se pretende hacer abono con dicho apremio».

Cuarto.

Este requerimiento fue reiterado por providencia de 31 de julio de 2013.

Quinto.

Por escrito de 6 de septiembre de 2013, la Dirección Provincial de Madrid de la TGSS remitió escrito al Juzgado poniendo de manifiesto los siguientes datos:

«1.º El vehículo marca Jaguar, modelo X Tipe 3.0, matrícula 2414 FGN, fue embargado por la Unidad de Recaudación Ejecutiva de la TGSS 28/08 de Madrid, en diligencia de fecha 11 de junio de 2012, tramitada telemáticamente, en el procedimiento de apremio 28 08 11 00178326.

2.º La diligencia de embargo se ha dictado después de conocerse que con fecha 5 de julio de 2011 se había acordado la apertura de la fase de liquidación, y que por tanto no habría continuidad empresarial.

3.º La diligencia de embargo se dictó por un importe de 10.532,77 euros, correspondiente a periodos de descubierto de octubre de 2009 a abril de 2010. Por tanto, se trata de deuda postconcurzal, respecto a la que el artículo 84.4 de la Ley Concursal permite el inicio de actuaciones ejecutivas frente al impago de estos créditos, una vez abierta la liquidación.

Lo que se comunica a ese Juzgado -concluía- en espera de su criterio sobre la procedencia de la diligencia de embargo referida.»

Sexto.

Por auto de 15 de octubre de 2013 el titular del Juzgado de lo Mercantil n.º 9 de Madrid resolvió:

«Acuerdo requerir a la TGSS URE 8-28 a fin de que reconozca la competencia exclusiva de este juzgado para determinar los créditos contra la masa, así como en consecuencia realizar los bienes integrados en la masa activa y proceder al pago de los primeros por el orden legalmente establecido, todo ello bajo apercibimiento de iniciar conflicto de jurisdicción.

Requírase por el plazo de 10 días con apercibimiento de que de no formular expresa oposición al respecto se entenderá que reconoce la competencia del juzgado y asumirá este en consecuencia la competencia exclusiva para realizar el bien embargado y decidir en consecuencia sobre la liberación de las cargas, una vez producida la venta del bien.

Contra este auto cabe recurso de reposición dentro de los cinco días siguientes a su notificación, con cita de la disposición infringida a juicio del recurrente y con simultánea constitución del depósito legalmente exigido, si fuera el caso.»

Séptimo.



www.civil-mercantil.com

Mediante escrito de 29 de octubre de 2013, el Servicio Jurídico de la Dirección Provincial de Madrid de la TGSS se dirigió al Juzgado de lo Mercantil nº 9 de Madrid, solicitando tuviese por formulada «oposición expresa frente a la declaración de competencia exclusiva y excluyente del juzgado para la realización del activo embargado y consistente en vehículo matrícula 2414 FGN decretada mediante auto de 15.10.2013».

Octavo.

Con fecha 15 de enero de 2014 emitió informe el Ministerio Fiscal en el procedimiento concursal 318/2009.

Noveno.

Por diligencia de ordenación de la Secretaria del Juzgado de lo Mercantil nº 9 de Madrid de fecha 21 de enero de 2014, se tuvo por presentado el informe fiscal y, visto el estado de los autos, se requirió a la TGSS de inhibición de conformidad con el artículo 10 de la Ley Orgánica 10/87, de Conflictos Jurisdiccionales.

Décimo.

Recurrida de reposición dicha diligencia con fecha 28 de enero de 2014 por la TGSS, por auto de 20 de marzo de 2014 se desestimó tal recurso y se confirmó la resolución recurrida, remitiéndose testimonio de particulares a la Sala de Conflictos para su resolución.

Undécimo.

Planteado formalmente el conflicto, emite informe el Ministerio Fiscal con fecha 1 de julio de 2014, el cual entiende que «el conflicto planteado debe resolverse en favor del Juzgado Mercantil».

Tras resumir las posturas de las partes en conflicto, razona como sigue:

«La ejecución judicial o administrativa del artículo 84.4 de la LC está dirigida a hacer efectivos los créditos contra la masa previamente reconocidos, cuando no existe contienda con otros acreedores contra la masa acerca del pago que deba dilucidarse por medio de un incidente concursal, y cuando ya ha sido requerida la administración concursal para hacerlos efectivos.

La interpretación literal del segundo inciso del artículo 84.4 LC –en cuanto habilita, bajo ciertas condiciones temporales, el inicio de ejecuciones para hacer efectivos los créditos contra la masa– no es posible efectuarla, desconociendo lo establecido en el artículo 84.3 (o, en su caso, el artículo 176 bis) y del artículo 154 LC, como se razona adecuadamente en el auto del Juzgado (Fundamento Sexto).

Entendemos que la reforma de la Ley 38/2011 no altera, en lo sustancial la doctrina del Tribunal de Conflictos de jurisdicción (últimamente, ST de 24 de octubre de 2012, JUR 2012\367435) a tenor de la cual "una vez declarado el concurso, la Administración General del Estado, en este caso la Tesorería General de la Seguridad Social, sólo puede proceder al embargo de bienes con carácter cautelar pero quedando la cuantía embargada a plena disposición del Juez a los efectos de la realización de la masa del concurso", y que "corresponde a la jurisdicción determinar cuándo debe procederse exactamente al pago de la



www.civil-mercantil.com

deuda líquida debida a la Seguridad Social cuando la citada liquidación se haya realizado con posterioridad a la declaración del concurso".»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

El conflicto a decidir en el presente caso enfrenta al Juzgado de lo Mercantil nº 9 de Madrid y a la Dirección Provincial de Madrid de la TGSS, en la interpretación que hacen del artículo 84.4 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, en su redacción por Ley 38/2011, de 10 de octubre.

Establece el citado precepto lo siguiente:

«Las acciones relativas a la calificación o al pago de los créditos contra la masa se ejercerán ante el juez del concurso por los trámites del incidente concursal, pero no podrán iniciarse ejecuciones judiciales o administrativas para hacerlos efectivos hasta que se apruebe el convenio, se abra la liquidación o transcurra un año desde la declaración de concurso sin que se hubiere producido ninguno de estos actos. Esta paralización no impedirá el devengo de los intereses, recargos y demás obligaciones vinculadas a la falta de pago del crédito a su vencimiento».

Por parte de la TGSS se alega que las actuaciones ejecutivas emprendidas por la Unidad de Recaudación están amparadas por el citado precepto, puesto que el auto de apertura de la liquidación ya ha sido dictado en fecha 5 de Julio 2011 y las sumas a que la ejecución administrativa se refiere «tienen carácter exclusivamente postconcursal (por lo que) los artículos 55 y 154 de la LC invocados por la administración concursal resultan inaplicables».

Para el Juzgado de lo Mercantil, por el contrario, el artículo 84 LC atribuye al juez del concurso la competencia exclusiva y excluyente para conocer de toda ejecución contra bienes y derechos del deudor. Este precepto, sobre el que se fundamentó la decisión del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción de 24 de octubre de 2012, no ha sido modificado y por lo tanto se mantienen los argumentos que sustentaban la decisión del tribunal.

Remarca, además, que el art 55 de la LC prohíbe el inicio de cualquier ejecución contra el patrimonio del deudor con posterioridad a la declaración de concurso. Y subraya que este último precepto, que servía de fundamento a las conclusiones alcanzadas por el TS en las sentencias de 19, 20 y 21 de marzo y 10 y 11 de abril de 2013, tampoco se ha visto modificado y por lo tanto continúa plenamente vigente.

Por tanto, aunque el art 84.4 contempla el inicio de procedimientos judiciales, esa previsión no puede ser examinada al margen del resto de la Ley Concursal, ni del propio art 84 que residencia en el juez del concurso la competencia para resolver sobre las pretensiones de reconocimiento y pago de créditos contra la masa. Antes al contrario, la previsión introducida en el art 84.4 podría entenderse en los términos ya resueltos por el TS en las sentencias antes citadas, esto es a los efectos de iniciar el procedimiento y permitir el devengo del recargo de apremio.

Segundo.

Ante todo, se ha de decir que este Tribunal de Conflictos de Jurisdicción no se ha pronunciado aún sobre el cambio operado en el artículo 84.4 LC por la Ley 38/2011, pues en su sentencia 4/2013, de 9 de abril, sostuvo lo siguiente (FD 2.º):



www.civil-mercantil.com

«La Abogacía del Estado reivindica la competencia de la Administración Tributaria para proceder a la ejecución por la vía de apremio de créditos tributarios contra la masa, trabar bienes y aplicarlos al pago de la deuda reclamada en los supuestos contemplados en el vigente art. 84.4 LC y entiende que el presente conflicto puede dar ocasión a este Tribunal de Conflictos de Jurisdicción para pronunciarse sobre el alcance de la reforma de la Ley Concursal introducida por la Ley 38/2011, de 11 de octubre, en relación con los créditos tributarios contra la masa, que ha reforzado su carácter extraconcursal, al haberlos sacado del anterior art. 154 de la Ley Concursal (pago de créditos contra la masa) e introducirlos en el nuevo apartado 4 del art. 84 que [...] se refiere también a ejecuciones administrativas al margen del concurso [...]. Por ello, su reivindicación no es el objeto del presente conflicto de jurisdicción, limitado a determinar si el órgano judicial requerido de incompetencia era competente para dictar la resolución en la que ha exigido a la AEAT el abono de un crédito a favor de la concursada en concepto de devolución del IVA, cuyo cobro el órgano judicial ha entendido necesario para facilitar la continuidad de la empresa. No están en juego, pues, en este proceso conflictual las nuevas competencias sobre créditos y derechos de la Hacienda Pública contra la masa ni sobre su posible ejecutividad extraconcursal en sede administrativa, que ha reconocido la Ley 38/2011».

Tercero.

En materia concursal es numerosa la jurisprudencia de este Tribunal de Conflictos así como la doctrina del Consejo de Estado.

El principio que la rige es la regla de la prioridad temporal y la par conditio creditorum (como recuerda el dictamen del Consejo de Estado 207/2013, con cita de dos sentencias del Tribunal de Conflictos de 28 de junio de 2004 y 19 de octubre de 2005).

Lo anterior supone que, conforme al artículo 55 LC (apartado 1, primer párrafo y primer inciso del segundo párrafo), «declarado el concurso, no podrán iniciarse ejecuciones singulares, judiciales o extrajudiciales, ni seguirse apremios administrativos o tributarios contra el patrimonio del deudor. Hasta la aprobación del plan de liquidación, podrán continuarse aquellos procedimientos administrativos de ejecución en los que se hubiera dictado diligencia de embargo (...)».

Esto es, la regla es que queda fijada la masa activa o patrimonio del deudor concursado y que no puede ser objeto de ejecuciones singulares. Esto encuentra una excepción si, hasta la aprobación del plan de liquidación, se hubiera dictado una diligencia de embargo.

La TGSS ha intentado hacer valer esta excepción en un primer momento de este procedimiento (cfr. antecedente quinto, punto 2.º) afirmando que «la diligencia de embargo se ha dictado después de conocerse que con fecha 5 de julio de 2011 se había acordado la apertura de la fase de liquidación», pero ello es a todas luces insuficiente. Lo decisivo es que la diligencia de embargo se dicte antes de la apertura de la fase de la liquidación -lo conozca o no la Administración ejecutante-, lo que en este caso no ha sucedido.

Cuarto.

Lo que ahora se discute es, pues, lo relativo a la determinación de los créditos contra la masa, que gozan de prioridad temporal en el de pago de los créditos conforme a lo dispuesto por los artículos 154 y siguientes y 176 bis de la LC.



www.civil-mercantil.com

El artículo 84.1 define a sensu contrario cuáles son o qué efectos tienen los créditos contra la masa (los que no sean créditos concursales o contra el deudor común); el apartado 2 de este precepto enumera una serie de ellos, que finaliza aludiendo como créditos contra la masa a «cualesquiera otros créditos a los que esta ley atribuya expresamente tal consideración»; y el artículo 84.3 determina las reglas de prioridad en el pago.

El apartado 4 que introdujo la Ley 38/2011, antes reproducido, en su primera frase contiene dos distintas normas unidas por una conjunción adversativa: «Las acciones relativas a la calificación o al pago de los créditos contra la masa se ejercitarán ante el juez del concurso por los trámites del incidente concursal, pero no podrán iniciarse ejecuciones judiciales o administrativas para hacerlos efectivos hasta que se apruebe el convenio, se abra la liquidación o transcurra un año desde la declaración de concurso sin que se hubiere producido ninguno de estos actos».

La tensión de estas dos normas en el presente caso es la siguiente: la TGSS se apoya en el segundo inciso subrayado, a saber que caben o pueden iniciarse ejecuciones administrativas para hacer efectivos créditos contra la masa una vez que se abra la liquidación, cosa que en este supuesto había sucedido el 5 de junio de 2011, y siempre que se trate de deuda postconcurzal, como también era el caso (el embargo del vehículo en cuestión era por deudas correspondiente a periodos de descubierto de octubre de 2009 a abril de 2010, cuando al parecer ya había sido declarado el concurso). En definitiva, daría prioridad a una ejecución singular administrativa como otra excepción a lo previsto como regla general en el artículo 55 LC y según, a su entender, permite el artículo 84.4 añadido por la Ley 38/2011.

Por el contrario, el Juzgado de lo Mercantil -sin desconocer dicha posibilidad, que «pueden» iniciarse ejecuciones judiciales o administrativas en esas circunstancias- considera que tal facultad depende decisivamente de lo que dispone el primer inciso, esto es que tales acciones relativas a la calificación de créditos contra la masa o a su pago han de ejercitarse y resolverse por el juez del concurso en el correspondiente incidente concursal, que no ha tenido lugar en este caso.

Es cuestión esta sobre la que aún no existe jurisprudencia del Tribunal Supremo. Dos recientes sentencias de audiencias provinciales (la de la Audiencia Provincial de Álava, de 21 de julio de 2014, que cita otra de la Audiencia Provincial de Palencia de 7 de enero de 2014) han abordado la cuestión, razonando la primera de ellas en estos términos:

«Las decisiones sobre esta cuestión se han abordado de forma diferente por los Juzgados de lo Mercantil y las Audiencias Provinciales, no habiendo culminando el Tribunal Supremo con la unificación de la doctrina al respecto. Esta Audiencia abraza el criterio adoptado por el recurrente en el reciente Auto de 24 de junio de 2014 que cita las sentencias de 2 de junio y 17 de junio de 2008, indicando: «Las acciones dirigidas a la efectividad de los créditos estudiados han de ejercitarse ante el Juez del concurso por los trámites del incidente concursal. Incidente donde las partes interesadas e incluso los acreedores comunes podrán hacer uso del derecho de defensa y contradicción a efectos de resolver sobre la naturaleza y pago de los créditos estudiados (...) En principio y sin perjuicio de lo que pueda resultar definitivamente, en el supuesto de autos no descubrimos razones suficientes para deducir que la mencionada precisión normativa, cuando se refiere a las «ejecuciones judiciales o administrativas» desvirtúe la precedente doctrina en orden a valorar la competencia de la administración concursal y la eventual necesidad de acudir al incidente concursal para resolver sobre la calificación y pago, como requisito previo a su efectividad (...).»

No existe amparo en la Ley Concursal, ni en la regulación actual, ni en la derogada, para que la Tesorería soslaye la competencia de la Administración concursal y del Juez del



www.civil-mercantil.com

Concurso y decida el cobro mediante el embargo de sus créditos aunque hayan transcurrido los plazos previstos en el 84.4 LC, que expresamente exige presentación del correspondiente incidente concursal, y ello sin poder siquiera conocer si existen otros créditos contra la masa de vencimiento anterior que deban ser satisfechos de forma preferente, si las sumas embargadas proceden de la realización de bienes afectos a privilegio especial y por tanto, con destino predeterminado, o si existen otras limitaciones o derechos susceptibles de protección concursal.

(...).

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Palencia de 7 de enero de 2014 siguiendo nuestro mismo criterio indica que para llegar a esta conclusión se esgrime una razón de orden competencial y otra material: «Ninguna norma administrativa o procesal faculta a ningún otro órgano administrativo o jurisdiccional distinto del Juez del Concurso para resolver las controversias que surjan en el Concurso en relación con el orden de pago de los créditos contra la masa, de ahí que el propio artículo 84.4 de la Ley Concursal (en consonancia con el artículo 8 de la Ley Concursal) establezca que "las acciones relativas a la calificación o al pago de los créditos contra la masa se ejercitarán ante el Juez del Concurso por los trámites del incidente concursal". De admitir la tesis de la plenitud de efectos de la ejecución separada se estaría, en la práctica, convirtiendo un mero privilegio procesal de ejecución separada en un privilegio sustantivo de preferencia en el cobro del crédito contra la masa, lo que vulneraría el orden de prelación de pagos que la propia Ley Concursal establece introduciendo un privilegio contrario al principio de igualdad de trato de los acreedores que se encuentran en igual situación en que se basa la Ley Concursal (...).».

En conclusión, debe entenderse que corresponde a la jurisdicción -en este caso, al Juzgado de lo Mercantil nº 9 de Madrid- determinar la calificación y el pago del crédito contra la masa en favor de la Seguridad Social a través del correspondiente incidente concursal, que decida sobre la procedencia de tal ejecución administrativa singular una vez abierto el período de liquidación.

FALLAMOS

Que corresponde al Juzgado de lo Mercantil n.º 9 de Madrid decidir en incidente concursal sobre la calificación como crédito contra la masa y su eventual pago mediante ejecución separada, con respecto al crédito que la Tesorería General de la Seguridad Social de Madrid ostenta frente al deudor Instalaciones Hidráulicas 3H, S.A., en el seno del Concurso Abreviado 318/2009. D. Carlos Lesmes Serrano; D. Octavio Juan Herrero Pina; D. José Díaz Delgado; D. D.Alberto Aza Arias; D. José Luis Manzanares Samaniego; D.ª María Teresa Fernández de la Vega.