

III. OTRAS DISPOSICIONES**TRIBUNAL DE CONFLICTOS DE JURISDICCIÓN**

775 *Conflicto de jurisdicción n.º 10/2014, suscitado entre el Juzgado de lo Mercantil n.º 9 de Madrid y la Tesorería General de la Seguridad Social, Dirección Provincial de Madrid.*

**TRIBUNAL DE CONFLICTOS DE JURISDICCIÓN
Art. 38 LOPJ**

Presidente: Excmo. Sr. D. Carlos Lesmes Serrano.

Sentencia n.º: 12/2014.
Fecha Sentencia: 9 de diciembre de 2014.
Conflicto de Jurisdicción: 10/2014.
Fallo/Acuerdo:

Ponente: Excmo. Sr. D. Octavio Juan Herrero Pina.

Secretaría de Gobierno.
Tribunal Supremo
Conflicto de Jurisdicción: 10/2014.
Secretaría de Gobierno.
Ponente: Excmo. Sr. D. Octavio Juan Herrero Pina.

Sentencia núm.: 12/2014

Excmos. Sres.:

Presidente: Don Carlos Lesmes Serrano.
Vocales:

Don Octavio Juan Herrero Pina.
Don José Díaz Delgado.
Don Alberto Aza Arias.
Don José Luis Manzanares Samaniego.
Doña 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, dicta la siguiente

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, nueve de diciembre de dos mil catorce.
El Tribunal de Conflictos de Jurisdicción previsto en el artículo 38 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, constituido por los miembros relacionados al margen, ha visto el conflicto suscitado entre el Juzgado de lo Mercantil n.º 9 de Madrid y la Tesorería General de la Seguridad Social, Dirección Provincial de Madrid.

Antecedentes de hecho

Primero.

El planteamiento del conflicto responde, sintéticamente, a las siguientes actuaciones:

El Juzgado de lo Mercantil n.º 9 de Madrid dictó Auto de 2 de enero de 2012 declarando a la entidad Trome, S.A., en concurso de acreedores y, tras la oportuna tramitación, dictó Auto de 15 de febrero de 2013 acordando el cierre de la fase de convenio y la apertura de la fase de liquidación.

En estas circunstancias, la Jefa de la Unidad de Recaudación Ejecutiva de la Seguridad Social n.º 28, dictó diligencia de embargo de derechos económicos de la referida empresa, por deudas de la Seguridad Social contraídas con posterioridad a la declaración del concurso, notificando dicho embargo a la empresa Guía de Apartamentos Niumba, S.L., a efectos de la correspondiente disposición a favor de la TGSS.

Ante tal embargo, tanto la Administración concursal como la empresa se dirigieron a la TGSS y al Juzgado al entender improcedente tal actuación administrativa, dictándose Auto de 7 de marzo de 2014 en el que el Juez de lo Mercantil, interpretando las disposiciones de la Ley Concursal, concretamente el art. 84.4 en relación con los artículos 8, 55, 154 y 176 bis de la misma, concluye que, si bien no procede acordar la nulidad del acto administrativo por el que se acuerda el embargo, si procede requerir a la TGSS para que se avenga a reconocer la competencia exclusiva y excluyente del Juez del concurso para la realización del activo embargado y para la determinación de los créditos contra la masa y su pago, pidiéndose informe al Ministerio Fiscal a efectos de plantear el correspondiente conflicto de jurisdicción.

Emitido informe por el Ministerio Fiscal se dictó auto de 9 de mayo de 2014, acordando plantear conflicto de jurisdicción a la TGSS, dirigiendo el correspondiente oficio a la Dirección Provincial de Madrid.

La Letrada de la Administración de la Seguridad Social interpuso recurso de reposición frente a dicho auto, alegando que la competencia para decidir sobre el mantenimiento de la jurisdicción corresponde a la Delegación del Gobierno y no a la Dirección Provincial, no obstante, ante el planteamiento del Juzgado y a resultas del referido recurso, mantiene la jurisdicción de dicha Dirección Provincial para el despacho de la diligencia de embargo en cuestión, remitiendo las actuaciones a este Tribunal.

Segundo.

Recibidas tales actuaciones, formado el rollo pertinente y remitidas a su vez las correspondientes al Juzgado de lo Mercantil, se dispuso el traslado al Ministerio Fiscal y a la Tesorería General de la Seguridad Social a los efectos previstos en el art. 14.1 de la Ley Orgánica 2/1987, de 18 de mayo, de Conflictos Jurisdiccionales y, en particular, para alegaciones sobre la habilitación del Director Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social para plantear el conflicto.

El Ministerio Fiscal, reproduciendo el contenido de los autos del Juez del concurso de 13 de febrero y 7 de marzo de 2014, así como la sentencia de este Tribunal de Conflictos de 24 de octubre de 2012, mantiene que corresponde al Juzgado de lo Mercantil n.º 9 de Madrid la Jurisdicción controvertida en este conflicto.

Por su parte la Letrada de la Administración de la Seguridad Social se limita a alegar en este trámite que se infringen los arts. 9 y 3.1.b) de la Ley Orgánica de Conflictos Jurisdiccionales, al considerar que la competencia para plantear este conflicto corresponde a la Delegación del Gobierno. Dado nuevo traslado a los efectos del art. 14.1 de la referida LOC, mantiene la competencia de la Tesorería General de la Seguridad Social en razón de lo establecido en el art. 84.4 de la Ley Concursal, después de la reforma de 2011, defendiendo la interpretación literal de la norma con apoyo en el art. 3 del Código Civil y refiriéndose a la cuestión prejudicial planteada por otro Juez de lo

Mercantil ante el Tribunal de Justicia de la Unión, respecto del art. 149 de la Ley Concursal, para cuestionar el alcance de las atribuciones del Juez del concurso.

Tercero.

Concluida la tramitación del presente conflicto, se señaló para votación y fallo el 3 de diciembre de 2014, en cuya fecha se llevó a cabo tal actividad procesal.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. Octavio Juan Herrero Pina, quien expresa el parecer del Tribunal de Conflictos.

Fundamentos de derecho

Primero.

Conviene despejar las dudas suscitadas por la Administración sobre el planteamiento de este conflicto, al dirigirse el Juzgado a la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social en lugar del Delegado del Gobierno como hubiera sido procedente, procedencia que reconoce el propio Juzgado al resolver, por Auto de 13 de junio de 2014, el recurso de reposición formulado al efecto.

Pues bien, como dijimos en sentencia de este Tribunal de 24 de octubre de 2012, la Ley de Conflictos Jurisdiccionales distingue entre aquellos casos en los que es la Administración la proponente del conflicto de aquellos otros en los que la iniciativa parte de un Juzgado o Tribunal. En el primer supuesto rige clara y taxativamente el principio de competencia. La iniciativa debe partir de alguno de los órganos contemplados en el art. 3, pues así se deduce no sólo de este precepto, sino también de los arts. 4 y 5, cuyos mandatos al respecto son terminantes y no ofrecen alternativa alguna. No ocurre lo mismo cuando el proponente es un Juzgado o Tribunal. En este caso, que es el que juzgamos, aún cuando es preciso, ex art. 9, que el órgano judicial se dirija directamente al órgano que corresponda de los enumerados en el art. 3, lo cierto es que el apartado 1 de ese mismo art. 9 admite que también se pueda requerir al órgano administrativo que esté conociendo del asunto. La diferencia se justifica porque en el primer caso estamos en presencia de una norma de competencia de obligado cumplimiento para la Administración requirente, en tanto que en el segundo no es propiamente una norma de competencia sino de buen orden procedimental cuyo defecto puede ser fácilmente subsanado, salvo que se acredite lo contrario, pues el órgano requerido si no es uno de los contemplados en el art. 3 puede sin mayor dificultad trasladar el requerimiento al órgano competente para que se pronuncie sobre la cuestión planteada. Se une a lo anterior en el conflicto que juzgamos que es la propia Dirección Provincial de la Tesorería de la Seguridad Social la que acuerda mantener su jurisdicción administrativa, dando lugar de esta forma al conflicto, asistida de la correspondiente dirección letrada.

Segundo.

Se cuestiona en este Conflicto de Jurisdicción la competencia en relación con el embargo con fecha 20 de septiembre de 2013, por parte de la Tesorería General de la Seguridad Social, de derechos económicos de la empresa declarada en concurso por Auto de 2 de enero de 2012, actuación que se justifica por tratarse de créditos contra la masa (posconcursoales) y haberse dictado en el proceso concursal Auto de 15 de febrero de 2013 abriendo la fase de liquidación, invocando al efecto el art. 84.4 de la Ley Concursal en la redacción dada por la Ley 38/2011, según el cual: «Las acciones relativas a la calificación o al pago de los créditos contra la masa se ejercitarán ante el Juez del concurso por los trámites del incidente concursal, pero no podrán iniciarse ejecuciones judiciales o administrativas para hacerlos efectivos hasta que se apruebe el convenio, se abra la liquidación o transcurra un año desde la declaración de concurso sin que se

hubiere producido ninguno de estos actos. Esta paralización no impedirá el devengo de los intereses, recargos y demás obligaciones vinculadas a la falta de pago del crédito a su vencimiento».

Frente a ello, el Juez del concurso entiende que el artículo 84 LC le atribuye 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. Añade, 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. Entiende que no es posible acogerse a la literalidad del segundo inciso del art. 84.4, desconociendo lo establecido en el art. 84.3, el art. 154 y el art. 176 bis sobre las facultades del Juez del concurso en relación con el pago de los créditos contra la masa.

Tercero.

La cuestión suscitada en este conflicto ha sido contemplada por este Tribunal en su reciente sentencia de 11 de noviembre de 2014, dictada en el Conflicto 6/14, planteado entre las mismas partes (Juzgado de lo Mercantil n.º 9 de Madrid y Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social), en la que se delimita el debate en los siguientes términos:

El apartado 4 que introdujo la Ley 38/2011, 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... (en este el 15 de febrero de 2013), y siempre que se trate de deuda postconcursal, como también era el caso (en este caso rentas por arrendamiento). 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

Así planteado el debate y tras señalar que no existe jurisprudencia del Tribunal Supremo al respecto, se acude en dicha sentencia a lo resuelto por la Audiencia Provincial de Álava en la de 21 de julio de 2014, que cita la de 7 de enero de 2014 dictada por la Audiencia Provincial de Palencia, y que razonan en los siguientes 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 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 [...]».

Asumiendo tal planteamiento, concluimos en dicha sentencia de 11 de noviembre de 2014 que: debe entenderse que corresponde a la jurisdicción –en este caso, al Juzgado de lo Mercantil n.º 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.

La misma decisión y por los mismos fundamentos debemos adoptar en este conflicto, que se plantea en semejantes términos y entre las mismas partes, pues es claro que, para determinar el alcance de una norma, no puede estarse a la literalidad de un

determinado inciso del precepto, en este caso el segundo inciso del art. 84.4 de la LC, de manera aislada sino que ha de ser resultado de una interpretación sistemática y relacionada con los demás preceptos que regulan la situación jurídica de que se trate y, en este caso, si bien se establece la posibilidad de iniciar ejecuciones judiciales o administrativas una vez abierta la liquidación, para hacer efectivos créditos contra la masa, ello tiene lugar en el marco de la delimitación de esa masa, calificación de los créditos, orden de pago y demás circunstancias propias de un procedimiento concursal cuyo desarrollo y control ordena y dispone el juez del concurso en los términos establecidos en la Ley. Así y por lo que afecta al caso, el art. 84.2 de la LC determina cuales son los créditos contra la masa; en el n.º 4, señala que las acciones relativas a la calificación o al pago de los créditos contra la masa se ejercerán ante el Juez del concurso; en el n.º 3, se establece la forma y orden de pago de tales créditos, que puede alterarse por la administración concursal en las circunstancias allí establecidas, a lo que se añade que según dispone el art. 154 y para hacer efectivos los créditos contra la masa de forma preferente, la administración concursal debe deducir de la masa activa los bienes y derechos necesarios. Pues bien, difícilmente resulta compatible, en este marco de actuaciones del juez y la administración concursal bajo su control, una actuación ejecutiva singular de la Administración al margen del mismo, que impediría el adecuado y ordenado desarrollo del proceso concursal e incidiría en el ejercicio de la jurisdicción atribuida al juez del concurso.

En consecuencia,

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 en concurso.

Publíquese en el «Boletín Oficial del Estado».

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, la pronunciamos, mandamos y firmamos.—Don Carlos Lesmes Serrano; don Octavio Juan Herrero Pina; don José Díaz Delgado; don Alberto Aza Arias; don José Luis Manzanares Samaniego, y doña Teresa Fernández de la Vega.