

III. OTRAS DISPOSICIONES

TRIBUNAL DE CONFLICTOS DE JURISDICCIÓN

17966 *Conflicto de jurisdicción n.º 3/2010, suscitado entre el Juzgado de lo Mercantil número 2 de Bilbao y la Tesorería General de la Seguridad Social.*

TRIBUNAL DE CONFLICTOS DE JURISDICCIÓN Art. 38 LOPJ

Presidente Excmo. Sr. D. José Carlos Dívar Blanco

Sentencia n.º: 2/2010.
Fecha sentencia: 18/10/2010.
Conflicto de jurisdicción: 3/2010.
Fallo/Acuerdo: Sentencia Resolviendo Conf. Jurisdicción.
Ponente: Excmo. Sr. D.: Joaquín Huelin Martínez de Velasco.
Secretaría de Gobierno.
Tribunal Supremo.
Conflicto de Jurisdicción: 3/2010.
Secretaría de Gobierno.
Ponente: Excmo. Sr. D.: Joaquín Huelin Martínez de Velasco

Sentencia núm.: 2/2010

Excmos. Sres.:

Presidente: D. José Carlos Dívar Blanco.

Vocales:

D. Joaquín Huelin Martínez de Velasco.
D.ª María del Pilar Teso Gamella.
D. Landelino Lavilla Alsina.
D. Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.
D. Miguel Herrero Rodríguez de Miñón.

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, a dieciocho de octubre de dos mil diez.

El Tribunal de Conflictos de Jurisdicción, constituido por los miembros relacionados al margen, ha visto el conflicto suscitado entre el Juzgado de lo Mercantil número 2 de Bilbao y la Tesorería General de la Seguridad Social de Vizcaya, con ocasión del requerimiento para el ingreso del producto de la ejecución administrativa separada seguida contra una empresa declarada en concurso de acreedores.

Antecedentes de hecho

Primero.—En el concurso voluntario de acreedores tramitado con el número 233/09 ante el Juzgado de lo Mercantil 2 de Bilbao, el administrador único, don Asier Etxeita Escobal, interesó que se pusiera a disposición del Juzgado, para integrarla en la masa activa de la compañía concursada («CA DE PAZ, S.L.»), el importe que se obtuviera de los

embargos trabados sobre bienes muebles e inmuebles en el expediente administrativo de apremio 48 05 08 5622, tramitado por la Unidad de Recaudación Ejecutiva 05 de la Tesorería General de la Seguridad Social.

Así lo acordó el Juez de lo Mercantil que, en providencia de 9 de octubre de 2009 y con arreglo a lo dispuesto en los artículos 55 y concordantes de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (BOE de 10 de julio), ordenó practicar un requerimiento a la mencionada Tesorería General para que destinase a la masa activa el importe líquido resultante de la ejecución en curso.

Segundo.—El día 21 del mismo mes de octubre, la Tesorería General de la Seguridad Social impugnó la anterior providencia en reposición al entender que infringía el artículo 55.1 de la Ley Concursal, por las siguientes razones:

1.^a El mencionado precepto admite la continuación, con determinados requisitos, de los apremios administrativos y de las ejecuciones laborales iniciadas antes de la declaración del concurso para hacer cobro de los créditos por los que se ha despachado o iniciado ejecución. A su juicio, desde esta perspectiva no tiene ningún sentido convertirlos en meras especialidades procesales de la liquidación concursal, porque, en tal caso, ninguna ventaja reportarían a los ejecutantes. Añade que la Ley quiere salvaguardar esas modalidades de ejecución por razón de la especial protección que asigna a los créditos públicos y a los laborales.

2.^a El artículo 55.1 de la citada Ley prevé que, aunque se hayan dictado providencias de apremio anteriores al auto del concurso, quede en suspenso la ejecución si afecta a bienes necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial. Por ello, el último párrafo del precepto indica que, si los bienes no son necesarios para la continuidad empresarial (como ocurre en el caso debatido), la Administración podrá ejercer la totalidad de las facultades de ejecución, o lo que es lo mismo, no sólo subastar los bienes, sino aplicar el importe obtenido a satisfacer sus créditos, sin que tenga que reintegrarlo a la masa del concurso. Sostiene que la tesis contraria contraviene el sentido de la normativa concursal, en la que, frente a la regla general de la paralización de cualquier ejecución o apremio administrativo, se establecen excepciones bajo el cumplimiento de estrictos requisitos. Por lo que, cuando se cumplan los mismos, la consecuencia natural es llevar la ejecución hasta sus últimos términos, es decir hasta el pago de lo debido mediante lo obtenido.

3.^a El artículo 24 de la Ley Concursal dispone que, practicada la anotación preventiva en los registros públicos, no cabe anotar respecto de los bienes o derechos afectados más embargos o secuestros posteriores a la declaración del concurso que los acordados por el juez, salvo lo establecido en el artículo 55.1 En su opinión, tal previsión respalda su interpretación, ya que, si la Administración puede librar mandamiento tras la declaración de concurso para hacer la anotación preventiva de los embargos derivados de providencias de apremio y diligencias de embargo acordadas antes de la declaración, se está reconociendo que sus facultades ejecutivas no se ven afectadas por el concurso.

4.^a Termina indicando que su tesis ha sido seguida por determinados órganos jurisdiccionales (los juzgados de lo mercantil números 1 de A Coruña y de Palma de Mallorca y la sección 15.^a de la Audiencia Provincial de Barcelona).

Tercero.—La representación de «CA de PAZ, S.L.», se opuso al recurso de reposición e interesó que el Juzgado declarase que las cantidades percibidas o por percibir en la ejecución administrativa, estén o no los bienes afectados a la actividad empresarial, deben pasar a formar parte de la masa de la quiebra.

Para sustentar su tesis reprodujo el auto dictado el 12 de septiembre de 2008 por el Juzgado de lo Mercantil 1 de Bilbao en el procedimiento 162/08.

Cuarto.—En auto de 28 de diciembre de 2009, el Juez de lo Mercantil 2 de Bilbao desestimó el recurso de reposición y confirmó la providencia impugnada.

Quinto.—El 4 de marzo de 2010, el Delegado del Gobierno en la Comunidad Autónoma del País Vasco planteó un conflicto de jurisdicción al amparo del artículo 7 de la Ley Orgánica 2/1987, de 18 de mayo, de Conflictos Jurisdiccionales (BOE de 20 de mayo).

Para la Administración, si el artículo 55.1 de la Ley Concursal, así como el artículo 50.3 del Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio (BOE de 25 de junio), admiten la continuación, con determinados requisitos, de los apremios administrativos y de las ejecuciones laborales iniciadas antes de la declaración del concurso ha de ser, lógicamente, para que lo hagan hasta lograr el cobro de los créditos por los que se ha despachado o iniciado la ejecución. Sostiene que carece de sentido convertirla en meras especialidades procesales de la liquidación concursal, porque, en tal caso, ninguna ventaja reportarían a los ejecutantes. Lo que la Ley quiere es salvaguardar esas modalidades de ejecución por razón de la especial protección que asigna a los créditos públicos y a los laborales. En definitiva, la interpretación sostenida por el Juzgado de lo Mercantil, que carece de soporte jurídico específico, vacía de contenido el artículo 55.1.

Sitúa la clave del dilema en el último párrafo del artículo 55.1 de la Ley Concursal, de modo que, si los bienes no son necesarios para la continuidad empresarial, la Administración puede ejercer la totalidad de las facultades de ejecución o, lo que es lo mismo, no sólo subastar los bienes, sino aplicar el importe obtenido a satisfacer sus créditos, sin que tenga que reintegrarlo a la masa del concurso.

Estima criterio reiterado de este Tribunal de Conflictos (sentencias 10/2006 y 5/2009) el que considera que, si las providencias de apremio dictadas por la Administración son anteriores a la fecha de declaración de concurso y el juez aprecia que los bienes sobre los que se pretende hacer efectivo el apremio no son necesarios para la continuación de la actividad del deudor, «la Administración recupera en toda su integridad las facultades de ejecución», lo que conlleva, de manera lógica y necesaria, que el producto obtenido se aplique al pago de las deudas ejecutadas.

Sexto.—En auto de 27 de mayo de 2010, el Juez de lo Mercantil 2 de Bilbao mantuvo su jurisdicción para requerir el ingreso del producto de la ejecución separada a disposición de la masa del concurso.

Discrepa de la exégesis sostenida de contrario ya que la Ley Concursal no contempla la posibilidad de que la Administración aplique el producto líquido de la ejecución a satisfacer el crédito propio. Esa interpretación vulneraría el principio de la par conditio creditorum, configurando una especie de privilegio especial a favor de la Tesorería General de la Seguridad Social. Recuerda que la Ley parte del mencionado principio, señalando en sus artículos 89 a 92 las excepciones, y que su exposición de motivos subraya que el principio de igualdad del tratamiento de los acreedores es la regla general del concurso, debiendo ser sus excepciones contadas y muy justificadas. En este marco es en el que la Ley privilegia en el artículo 91 los créditos de la Seguridad Social.

Tuvo, pues, por promovido el conflicto positivo de jurisdicción y ordenó elevar las actuaciones al Presidente de este Tribunal.

Séptimo.—En decreto de 23 de julio de 2010 se admitió a trámite el conflicto promovido por el Juzgado de lo Mercantil 2 de Bilbao, ordenándose oír por plazo común de diez días al Ministerio Fiscal y al abogado del Estado.

Octavo.—Este último formuló sus alegaciones el 10 de septiembre de 2010, en las que considera que debe acogerse la tesis de la Tesorería General de la Seguridad Social sobre la base de los argumentos que expuso al formular el recurso de reposición contra la providencia de 6 de octubre de 2009.

A lo entonces expuesto añade que en el planteamiento del juez de lo mercantil subyace una confusión entre la preferencia de procedimientos de ejecución y la prelación de los créditos. Trae a colación la doctrina sentada por esta Sala para un caso similar en sentencia de 11 de diciembre de 1994. Recuerda también la sentencia de 22 de junio de 2009, que, citando la de 22 de diciembre de 2006, sostiene, en relación con un procedimiento administrativo de apremio en curso antes de la declaración de concurso, que, si los bienes trabados no son necesarios para la continuación de la actividad del deudor, la Administración recupera en toda su integridad las facultades de ejecución.

Precisa que hay que distinguir dos planos diferentes: uno de orden procesal, que determina la preferencia del procedimiento administrativo o judicial para la realización de

los bienes trabados, y otro material o sustantivo, atinente a la prelación de créditos. La preferencia del procedimiento no implica el reconocimiento de una prelación sustancial. Para conciliar ambos planos, subraya que este Tribunal ha establecido la vía más armónica posible a fin de respetar los intereses en juego: el posible planteamiento en el procedimiento de ejecución de la tercería de mejor derecho. En otras palabras, para determinar la prelación de créditos, hay que acudir, en el seno del procedimiento de ejecución que sea preferente, a las reglas «procesales» dispuestas por la Ley a tal fin.

A su juicio, la anterior interpretación se ratifica por un examen sistemático de los preceptos de la Ley Concursal y de los que la misma modificó. Destaca, en primer lugar, que el artículo 55 no establece ningún tipo de «reserva» a las facultades de continuación del procedimiento de apremio. No estableciéndose ningún tipo de reserva, la pretensión de atribuir el resultado obtenido con la realización de sus bienes al proceso concursal significaría degradar a mera encomienda de gestión lo que es competencia propia de la Administración ejecutante e ignorar que el propio ordenamiento jurídico establece cauces procesales en los procedimientos administrativos de ejecución para la resolución de los conflictos jurídicos sobre prelación de créditos, que están bajo la salvaguarda y control de los tribunales de justicia. También abonan esta interpretación las disposiciones finales undécima, apartado 3, y decimosexta, apartado 1, de la propia Ley 22/2003, que diferencian nítidamente entre procedimientos de ejecución preferente y prelación de créditos.

Termina indicando que la pretensión relativa a la prelación sustantiva de los créditos que concurren sobre el patrimonio del deudor común tiene una vía procesal específica de solución en el procedimiento administrativo, como es la tercería de mejor derecho, disciplinada en el artículo 35 de la Ley General de la Seguridad Social, cuyo texto refundido fue aprobado por el Real Decreto legislativo 1/1994, de 20 de junio (BOE de 29 de junio). De este modo, el reconocimiento de la competencia del Juzgado de lo Mercantil supondría desconocer la que dicho precepto atribuye a la Tesorería General de la Seguridad Social, que deriva del previo, expreso y no limitado reconocimiento de las atribuciones de la Administración para continuar el procedimiento de apremio conforme al artículo 55 de la Ley Concursal y al artículo 22 de la Ley General de la Seguridad Social.

Noveno.—El fiscal comparte la tesis del abogado del Estado, según expone en escrito registrado el 20 de septiembre pasado.

Sostiene que la posición del Juez de lo Mercantil 2 de Bilbao quiebra el espíritu de la normativa concursal, que, frente a la norma general de paralización de cualquier ejecución o apremio administrativo, establece excepciones. Así, la ejecución comenzada ortodoxamente, como en este caso ha sido, ha de concluir hasta sus últimos extremos, incluido el pago de lo debido mediante lo que se obtenga en la ejecución. Entiende que la postura que defiende encuentra sustento en la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia 3 de Huesca el 14 de noviembre de 2005 en el incidente concursal 2/05, reproducida en parte en el antecedente primero de la dictada por la Sala Primera del Tribunal Supremo el 20 de septiembre de 2009 (casación 202/07).

Décimo.—En providencia de 1.º de octubre de 2010 se señaló para votación y fallo del conflicto el día 13 del mismo mes.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. Joaquín Huelin Martínez de Velasco, quien expresa el parecer del Tribunal de Conflictos.

Fundamentos de Derecho

Primero.—El presente conflicto de jurisdicción tiene su origen en el distinto entendimiento y alcance que la Administración de la Seguridad Social, apoyada en esta sede tanto por el abogado del Estado como por el fiscal, y el Juez de lo Mercantil 2 de Bilbao otorgan al artículo 55.1 de la Ley Concursal. Este precepto es del siguiente tenor:

«Declarado el concurso, no podrán iniciarse ejecuciones singulares, judiciales o extrajudiciales, ni seguirse apremios administrativos o tributarios contra el patrimonio del deudor.

Podrán continuarse aquellos procedimientos administrativos de ejecución en los que se hubiera dictado providencia de apremio y las ejecuciones laborales en las que se hubieran embargado bienes del concursado, todo ello con anterioridad a la fecha de declaración del concurso, siempre que los bienes objeto de embargo no resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor.»

Nadie discute que el embargo de los bienes muebles trabados y ejecutados a «CA de PAZ, S.L.» (la subasta de los inmuebles resultó desierta), es anterior a la declaración del concurso y que tales bienes no resultan necesarios para la continuidad de la actividad empresarial; así se obtiene implícitamente del punto 2 de la providencia dictada el 6 de octubre de 2009 por el Juzgado de lo Mercantil. No existe, pues, discrepancia sobre la facultad que, en el actual caso, tenía la Tesorería General de la Seguridad Social para continuar con la ejecución separada de los embargos ya realizados. El desacuerdo se centra, como subraya el abogado del Estado, en el alcance que haya de darse a esa ejecución separada: si debe llegar hasta el final, haciéndose pago la Seguridad Social con el producto de la subasta, o si ha de detenerse en un estadio anterior, el de la realización de los bienes, quedando la Administración obligada a dejar ese producto a disposición de la masa activa del concurso.

Segundo.—Del artículo 55.1 de la Ley Concursal, así como del artículo 129.3 de la Ley 230/1963, de 28 de diciembre, General Tributaria (BOE de 31 de diciembre), y del 22 de la Ley General de la Seguridad Social, en la redacción que, respectivamente, les dieron las disposiciones undécima y decimosexta de la propia Ley Concursal, se infiere que los procedimientos administrativos de ejecución en los que se hubiere dictado providencia de apremio o trabado embargo de los bienes del concursado pueden seguir su curso si son anteriores a la declaración del concurso, legitimando así una ejecución independiente, salvo que, como no ocurre en el actual caso, los bienes o derechos trabados resulten necesarios para la continuación de la actividad empresarial o profesional del deudor.

De acuerdo con ello, en la sentencia de 22 de diciembre de 2006 (conflicto 10/06) distinguimos dos situaciones: 1.^a) que la vía de apremio estuviese terminada y el crédito a favor de la Administración hubiese sido cobrado y 2.^a) que aún siguiese en curso. En la primera tesitura no existe posibilidad de conflicto alguno, pues ya el procedimiento y su finalidad se realizaron en su integridad. En la segunda se ha discriminar, a su vez, entre dos hipótesis: (a) que los bienes resultasen necesarios para la pervivencia de la actividad del concursado o (b) que no fueren imprescindibles a tal fin.

Por consiguiente, según hemos indicado en la repetida sentencia, estando en marcha un procedimiento administrativo de ejecución, si se produce la declaración del concurso la Administración queda obligada a dirigirse al juez que lo tramita para que decida si los bienes o los derechos específicos sobre los que se pretende hacer efectivo el apremio son o no necesarios para la continuación de la actividad del deudor [la misma conclusión se obtiene de las sentencias de 7 de marzo de 2008 (conflicto 2/08, FJ 4.º) y 22 de junio de 2009 (conflicto 8/08, FFJJ 3.º y 4.º)]. Si la respuesta es negativa, la Administración recupera en su integridad las facultades de ejecución. Si, por el contrario, resulta positiva, queda sin competencia en los términos previstos en el artículo 55 de la Ley.

En este último escenario el procedimiento administrativo pierde su singularidad y debe quedar sometido al concurso, en los términos previstos en el artículo 55 de la Ley; en el otro, la ejecución iniciada por la Administración puede seguir su curso hasta hacer trance y remate de los bienes y liquidar la deuda con su producto.

Este entendimiento es el que, habida cuenta de que, como nadie discute, el Juez de lo Mercantil 2 de Bilbao estimó que los bienes muebles embargados a «CA de PAZ, S.L.», no eran imprescindibles para la continuidad de la actividad social, nos lleva a la conclusión de que la competencia para finiquitar el apremio sobre dichos bienes corresponde en este caso a la Tesorería General de la Seguridad Social, y así lo hemos de declarar en esta sentencia.

El desenlace al que llegamos es distinto al de las tres citadas sentencias de 22 de diciembre de 2006, 7 de marzo de 2008 y 22 de junio de 2009. La diferencia se explica porque en los casos entonces contemplados faltaba un pronunciamiento jurisdiccional

sobre la condición de necesarios de los bienes para que la actividad empresarial del concursado pudiese proseguir, circunstancia que no concurre en el actual supuesto, en el que el Juez de lo Mercantil 2 de Bilbao implícitamente admite que los bienes muebles controvertidos no se necesitan para la continuidad de la empresa.

Tercero.—La tesis que sostiene el Juez de lo Mercantil 2 de Bilbao no es capaz de enervar las anteriores conclusiones, ya que confunde dos planos claramente diferenciados: el formal del procedimiento con el sustantivo de la naturaleza de los créditos y su prelación, que tiene su cauce específico de resolución.

Aquí nos movemos en el primer plano, llegando a la conclusión de que procede que la Tesorería General de la Seguridad Social termine el procedimiento de ejecución separado, conforme autoriza el artículo 55.1 de la Ley Concursal. El otro nivel, el de la naturaleza del crédito a satisfacer y su prelación, rebasa los límites de este conflicto jurisdiccional y corresponde resolverlo, según recuerda el abogado del Estado, a la propia Tesorería General de la Seguridad Social por el cauce de la tercera de mejor derecho que disciplina el artículo 35 de la Ley General de la Seguridad Social.

En consecuencia:

FALLAMOS

La competencia a la que se refiere el presente conflicto positivo de jurisdicción corresponde a la Tesorería General de la Seguridad Social.

Publíquese en el «Boletín Oficial del Estado».

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.—Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. Joaquín Huelin Martínez de Velasco, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que, como Secretario, certifico.