

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

15185 *Conflicto de jurisdicción n.º 3/2012, suscitado entre la Tesorería General de la Seguridad Social de Barcelona y el Juzgado de lo Mercantil n.º 4 de Barcelona.*

TRIBUNAL DE CONFLICTOS DE JURISDICCIÓN

Art. 38 LOPJ

Presidente Excmo. Sr. D. Gonzalo Moliner Tamborero.
Sentencia N.º: 11/12.
Fecha Sentencia: 24/10/2012.
Conflicto de Jurisdicción: 3/2012.
Fallo/Acuerdo: Sentencia Resolviendo Conf. Jurisdicción.
Ponente Excmo. Sr. D.: Carlos Lesmes Serrano.
Secretaría de Gobierno.
Tribunal Supremo.
Conflicto de Jurisdicción: 3/2012.
Secretaría de Gobierno.
Ponente Excmo. Sr. D.: Carlos Lesmes Serrano.

SENTENCIA NÚM.: 11/12

Excmos. Sres.:

Presidente:

D. Gonzalo Moliner Tamborero.

Vocales:

D.^a María Isabel Perelló Doménech.
D. Carlos Lesmes Serrano.
D.^a M.^a Teresa Fernández de la Vega Sanz.
D. Enrique Alonso García.
D. Landelino Lavilla Alsina.

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 veinticuatro de octubre de dos mil doce.

VISTO el presente Conflicto de Jurisdicción del artículo 38 de la Ley Orgánica del Poder Judicial seguido con el número A38/3/2012, suscitado entre la Tesorería General de la Seguridad Social de Barcelona y el Juzgado de lo Mercantil n.º 4 de Barcelona, en el Concurso Voluntario n.º 401/2008-O, relativo a la sociedad DU-ÑA 2003, S.A.

Antecedentes de hecho

Primero.

Mediante Auto de 22 de julio de 2008 del Juzgado de lo Mercantil núm. 4 de Barcelona se declaró en situación legal de concurso voluntario a la entidad DU-ÑA 2003, S.A., nombrándose administradores del concurso a don Carlos Álvarez Fernández, en su condición de economista, a doña Alicia Herrador Muñoz, en su condición de abogado, y a BARNATRANS, S.A., como administrador acreedor.

Segundo.

Doña Alicia Herrador Muñoz, como Administradora Concursal designada en el Concurso voluntario de la mercantil DU-ÑA 2003, S.A., con número de Autos 401/2008-0 seguido en el Juzgado de lo Mercantil núm. 4 de Barcelona, con fecha 21 de septiembre de 2011 comunicó a dicho órgano judicial que habían sido trabados varios embargos sobre la cuenta núm. 0081 0060 990001255830 de Banco de Sabadell, de la que era titular la referida mercantil, promovidos por la Diputación de Barcelona y la Tesorería General de la Seguridad Social.

Interesaba en su escrito dicha Administradora Concursal que el Juzgado requiriera de la Unidad Central de Recaudación del Organismo de Gestión Tributaria de la Diputación de Barcelona así como a la Tesorería General de la Seguridad Social para que presentara el detalle de los conceptos a los que respondían los referidos embargos así como que se procediera a ingresar el importe retenido a la cuenta corriente intervenida a fin de que la Administración Concursal pudiera efectuar el correcto pago de los créditos contra la masa de acuerdo con el orden establecido en la Ley Concursal.

Tercero.

Por providencia de 22 de noviembre de 2011, se acuerda dar traslado a las partes y recabar el informe del Ministerio Fiscal que previene el art. 9.1 LO 2/1987, de 18 de mayo, de Conflictos de Jurisdicción.

La Tesorería General de la Seguridad Social, en escrito de 19 de diciembre de 2011, alegó que de conformidad con el art. 154 de la Ley Concursal los créditos contra la masa se deben abonar de manera ordinaria con cargo a los bienes de la masa a medida que van venciendo, gozando los acreedores de la masa de absoluta preferencia respecto de los acreedores concursales, debiendo ver satisfechos sus créditos en primer lugar. Además, señaló que en el supuesto de impago de tales créditos por el obligado, el art. 154.2 legitima al acreedor para, una vez iniciada la fase de liquidación, poder acudir al procedimiento ejecutivo que le corresponda, de manera que la Hacienda Pública y la Seguridad Social podrán usar la vía administrativa de apremio, que es su procedimiento ejecutivo específico.

La Administradora Concursal, doña Alicia Herrador Muñoz, sostuvo en su escrito de 23 de diciembre de 2011 que era preciso requerir de inhibición a la Tesorería General de la Seguridad Social así como a la Agencia Tributaria a fin de poder proceder al pago de los créditos contra la masa, según el orden establecido por la Ley Concursal.

El Ministerio Fiscal no evacuó escrito de alegaciones.

Cuarto.

Por Auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 4 de Barcelona de once de junio de 2012, se acordó librar oficio de inhibición a la Diputación de Barcelona y a la Tesorería de la Seguridad Social para que de forma inmediata anularan las providencias de apremio dictadas contra la concursada DU-ÑA 2003, S.A., en los expedientes que hacía constar la Administradora Concursal, debiendo comunicar al Juzgado si declina su jurisdicción o por el contrario la mantiene.

Quinto.

El Letrado de la Administración de la Seguridad Social, actuando en nombre y representación de la Tesorería General de la Seguridad Social aportó a los autos oficio emitido por la Dirección Provincial de la Tesorería de la Seguridad Social de Barcelona que daba contestación al oficio del Juzgado de 11 de junio de 2012, en el que se informaba que la Tesorería mantenía su jurisdicción administrativa y en aplicación del art. 11 de la Ley 2/1987, de 18 de mayo, de conflictos jurisdiccionales, dejaban en suspenso los expedientes de apremio iniciados contra el concursado por deuda postconcurso hasta la resolución del conflicto.

Sexto.

Recibidas las actuaciones en este Tribunal de Conflictos, por diligencia de ordenación de tres de septiembre de dos mil doce, se acordó dar vista al Ministerio Fiscal y, por la Administración interviniente, al Abogado del Estado, por plazo común de diez días.

El Abogado del Estado evacuando el traslado conferido suplica se dicte sentencia por la que se proceda a inadmitir o subsidiariamente desestimar el conflicto planteado por el Juzgado de lo Mercantil núm. 4 de Barcelona, confirmando la competencia de la Tesorería General de la Seguridad Social para dictar las providencias de apremio cuestionadas y practicar los embargos subsiguientes.

El Fiscal después de exponer las razones pertinentes, interesa que se decida el presente conflicto de Jurisdicción a favor del Juzgado de lo Mercantil n.º 4 de Barcelona.

Séptimo.

Mediante providencia de 20 de septiembre de 2012 se señaló para la decisión del presente conflicto el día 17 de octubre de 2012, fecha en que ha tenido lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. Carlos Lesmes Serrano, quien expresa el parecer del Tribunal de Conflictos.

Fundamentos de Derecho

Primero.

La Sra. Abogado del Estado propone en primer lugar en su escrito de alegaciones diversas objeciones formales al modo de tramitarse el presente conflicto de jurisdicción que obligan a un pronunciamiento que ha de ser previo al examen de la cuestión de fondo.

Sostiene en primer lugar la representante de la Administración General del Estado que el Auto del Juzgado de 11 de junio de 2011 es firme, pues no consta la interposición de recurso de reposición, sin que sea posible por esta circunstancia el planteamiento del conflicto pues el art. 7 de la Ley de Conflictos de Jurisdicción prohíbe que se promuevan conflictos frente a resoluciones judiciales firmes.

Esta objeción es inconsistente pues el referido precepto establece una prohibición dirigida a la Administración, cuando ésta es la promotora del conflicto, como se deduce fácilmente de la lectura de esta norma así como de las que la preceden. Esto es, la Administración no puede promover conflicto de jurisdicción frente a una resolución judicial firme. En nuestro caso, es el Juzgado el que promueve el conflicto y la prohibición que a este órgano alcanza es la contenida en el art. 8 según el cual los Jueces y Tribunales no podrán suscitar conflictos de jurisdicción a las Administraciones Públicas en relación con los asuntos ya resueltos por medio de acto que haya agotado la vía administrativa, salvo cuando el conflicto verse sobre la competencia para la ejecución del acto, circunstancia que es precisamente la que aquí concurre.

Denuncia en segundo lugar la Abogado del Estado que el Juzgado de lo Mercantil se ha precipitado promoviendo el conflicto pues era preciso, atendidos los términos de los artículos 3.1 y 12.2 de la Ley de Conflictos Jurisdiccionales, que el Delegado o

Subdelegado del Gobierno, una vez decidido el mantenimiento de la jurisdicción por parte de la Tesorería, efectuara la declaración formal de plantear el conflicto.

Se ponen de manifiesto con esta queja dos carencias. Por un lado, la no participación del órgano administrativo que la Ley de Conflictos Jurisdiccionales llama a intervenir en representación de la Administración y que en nuestro caso, según la Abogado del Estado, debe ser el Delegado del Gobierno. La segunda carencia la refiere al hecho de que el órgano administrativo en cuestión no haya hecho declaración formal de conflicto.

Es cierto que el artículo 3 de la Ley de Conflictos determina los órganos de la Administración del Estado, autonómica o local que están legitimados para plantear conflictos de jurisdicción a los Juzgados y Tribunales y que el art. 9 obliga al Juez o Tribunal que, por su propia iniciativa o a instancia de parte, considere de su jurisdicción un asunto de que esté conociendo un órgano administrativo a requerir de inhibición a aquel órgano que corresponda de los enumerados en el artículo 3.

Existe pues el primer defecto formal que invoca la Abogado del Estado y es preciso analizar su trascendencia.

La Ley de Conflictos Jurisdiccionales dedica atención a lo que ella misma denomina irregularidades procedimentales. Es el artículo 15 el que contempla este tipo de situaciones y las consecuencias que se derivan de ellas. Este precepto distingue entre aquellas irregularidades que impiden al Tribunal la formulación de un juicio fundado acerca del contenido del conflicto planteado, en cuyo caso le ordena que oficie al contendiente o contendientes que hubieren ocasionado las irregularidades para que las subsanen, y aquellas otras que permiten resolver sin necesidad de subsanación por ser posible formular el juicio fundado pese a su existencia. Este último supuesto, aunque no está expresamente contemplado en la norma referida, se deduce con facilidad de su enunciado a sensu contrario.

No se agotan en este precepto los supuestos de defectos de procedimiento, pues el art. 17.2 añade que este Tribunal de Conflictos debe ordenar la reposición de las actuaciones en aquellos casos en que la irregularidad procedimental consista en el deficiente planteamiento del conflicto.

En nuestro caso no ofrece duda que es posible formular juicio fundado sin necesidad de subsanación pues obran en nuestro poder todos los antecedentes necesarios para ello.

En cuanto al deficiente planteamiento del conflicto derivado de la no intervención de la Delegación del Gobierno en Cataluña es preciso que hagamos algunas precisiones. 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 de Barcelona la que acuerda mantener su jurisdicción administrativa, dando lugar de esta forma al conflicto.

El tercer defecto en el que la Abogado del Estado justifica su petición de inadmisibilidad es la ausencia de alegaciones del concursado. Al respecto conviene traer a colación que la providencia de 22 de noviembre de 2011, a la que hacíamos referencia en los antecedentes de esta sentencia, acordó dar traslado a la concursada DU-ÑA 2003, S.A. a los efectos de que efectuara las correspondientes alegaciones, sin que el no cumplimiento por parte de ésta del referido trámite pueda tener la consecuencia pretendida por la representante de la Administración.

La última cuestión que se nos pone de manifiesto para justificar la petición de inadmisibilidad del conflicto es que las actuaciones ejecutivas de la Administración han finalizado y las deudas contraídas con ella han sido satisfechas.

Tendría razón la Abogado del Estado con este planteamiento si el conflicto hubiera sido promovido en los términos que ahora se proponen. El art. 8 de la Ley de Conflictos Jurisdiccionales ordena que los Jueces y Tribunales no podrán suscitar conflictos de jurisdicción a las Administraciones Públicas en relación con los asuntos ya resueltos por medio de acto que haya agotado la vía administrativa y es lo cierto que en nuestro caso los embargos habían sido trabados y las deudas satisfechas. Sin embargo, el conflicto no se suscita en esos términos entre el Juzgado de lo Mercantil y la Administración sino que, según se desprende del escrito de alegaciones presentado por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, actuando en nombre de la Tesorería, lo que concreta y define el conflicto es la afirmación y el mantenimiento de la legitimación de la Administración para usar de la vía administrativa de apremio, que es su procedimiento ejecutivo específico, estando pendiente este concurso. Lo expresa con claridad la resolución de la Directora Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social en Barcelona que dicho Letrado acompaña a su escrito, resolución en la que se indica no sólo que se mantiene la jurisdicción administrativa sino que, también, por aplicación del art. 11 de la Ley 2/87, de 18 de mayo, quedan desde ese momento en suspenso los expedientes de apremio iniciados contra el concursado por deuda concursal, hasta la resolución del conflicto planteado por el Juzgado.

Despejadas estas cuestiones previas debemos resolver el conflicto en los términos planteados.

Segundo.

En relación con la cuestión de fondo planteada, este Tribunal tiene dicho en Sentencia de 25 de junio de 2007, dictada en el conflicto 3/2007 (BOE de 16 de agosto de 2007), que el principio de universalidad que establece la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, atribuye jurisdicción exclusiva y excluyente al Juez del concurso, con desplazamiento del competente primariamente -sea jurisdiccional o, en su caso, administrativo-, exclusividad que se funda en razones de economía procesal y de eficacia respecto del proceso universal abierto, aunque exige una interpretación estricta en cuanto supone una excepción al principio de improrrogabilidad de la jurisdicción de otros Tribunales y en relación con la Administración un límite a su prerrogativa de autotutela.

Desde esta perspectiva la cuestión que debemos decidir es la procedencia de la petición cursada por el Juzgado de lo Mercantil núm. 4 de Barcelona a la Tesorería General de la Seguridad Social para que declinase su jurisdicción en relación con determinadas providencias de apremio que habían sido dictadas contra la concursada DU-ÑA 2003, S.A., por razón de haber declarado concurso con carácter previo en relación con dicha mercantil.

El citado conflicto debe resolverse reconociendo la competencia del Juzgado número 4 de lo Mercantil de Barcelona, debiendo excluirse cualquier actuación o medida de ejecución de los bienes del deudor que pueda obstaculizar la realización de la masa del concurso por el órgano jurisdiccional. Esta doctrina reitera la previa de este Tribunal de Conflictos (véanse, entre otras muchas, las Sentencias de 10 de octubre de 2005 ó 20 de diciembre de 2006) en el sentido de que, 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.

Dicha doctrina, si bien ha sido sentada con motivo de la aplicación de los procedimientos jurisdiccionales previos a la entrada en vigor de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, es aplicable, con mucha más razón, en la actualidad dado que el tenor del artículo 154 de la misma refuerza la jurisdicción universal sobre los bienes y derechos necesarios para satisfacer los créditos contra la concursada.

Efectivamente, el artículo 154.2, en su redacción anterior a la reforma introducida en la Ley Concursal por la Ley 38/2011, que es la aplicable a nuestro caso, dispone que «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 se pagarán de forma inmediata. Las acciones relativas a la calificación o al pago de estos créditos se ejercerán 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 del concurso sin que se hubiere producido ninguno de estos actos».

Hemos interpretado dicho artículo en sentencias anteriores en el sentido de que corresponde a la jurisdicción determinar cuándo debe procederse exactamente al pago de la deuda líquida debida a la Seguridad Social cuando la citada liquidación se haya realizado con posterioridad a la declaración del concurso.

En consecuencia:

FALLAMOS

Que la jurisdicción sobre la que versa el presente conflicto suscitado entre la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social de Barcelona y el Juzgado número 4 de lo Mercantil de Barcelona, corresponde al Juzgado de lo Mercantil núm. 4 de Barcelona.

Publíquese en el «Boletín Oficial del Estado».

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