

15402 *CONFLICTO de Jurisdicción n.º 2/2008, suscitado entre la Delegación del Gobierno en la Comunidad Autónoma del País Vasco y el Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Bilbao.*

Conflicto de Jurisdicción n.º 2/2008, suscitado entre la Delegación del Gobierno en la Comunidad Autónoma del País Vasco y el Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Bilbao.

SENTENCIA NÚM.: 2/2008

Excmos. Sres.:

Presidente: Don Francisco José Hernando Santiago.

Vocales:

Don José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat.

Doña Celsa Pico Lorenzo.

Don Jerónimo Arozamena Sierra.

Don Antonio Sánchez del Corral y del Río.

Don José Luis Manzanares Samaniego.

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 tres de julio de dos mil ocho.

Visto el presente Conflicto de Jurisdicción del artículo 39 de la Ley Orgánica del Poder Judicial seguido con el número A38/2/2008, suscitado entre la Delegación del Gobierno en la Comunidad Autónoma del País Vasco y el Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Bilbao, Sección 5.ª, CNA 281/06-N, sobre concurso ordinario de la concursada Modas Borpa, SL.

Antecedentes de hecho

Primero.—Por el Administrador Concursal Único en el expediente de Concurso Voluntario 281/06-N, correspondiente a Modas Borpa, SL, mediante escrito de fecha 29 de noviembre de 2007, se plantea ante el Juzgado de lo Mercantil N.º 2 de Bilbao, Conflicto de Jurisdicción, solicitando se requiera de inhibición a la Tesorería General de la Seguridad Social, para su tramitación conforme a la LOPJ.

Segundo.—Por providencia de 3 de diciembre de 2007, 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 Jurisdiccionales, que lo emite en el siguiente sentido: «Tal y como se aprecia por la documentación que le ha sido remitida en el concurso referenciado, a juicio del Administrador Concursal Único se ha producido una ingerencia indebida por parte de la Tesorería General de la Seguridad Social al haber procedido a la traba de bienes propiedad del deudor concursal y que deben pertenecer a la masa a fin de llevar a cabo una correcta liquidación de la misma.

Siendo así las cosas y con la finalidad de mantener la intangibilidad del patrimonio deudor a expensas del presente procedimiento, el Fiscal interesa que conforme dispone el art. 9.1 de la Ley de Conflictos jurisdiccionales se proceda a formalizar conflicto de jurisdicción, requiriendo de inhibición a la Tesorería General de la Seguridad Social».

Tercero.—La representación procesal de Modas Borpa, SL por escrito de 13 de diciembre de 2007 muestra su «adhesión en un todo a las manifestaciones contenidas en el escrito de la Administración Concursal Única de 29 de noviembre de 2007».

El Letrado de la Administración de la Seguridad Social en nombre y representación de la Tesorería General de la Seguridad Social por escrito de 18 de diciembre, solicita se desestime la pretensión de la administración concursal por estar ante un procedimiento propio de la Administración de la Seguridad Social, a través de su Tesorería General de la Seguridad Social.

Cuarto.—Por Auto del Juzgado de lo Mercantil N.º 2 de Bilbao de 20 de diciembre de 2007 se acuerda:

«1. Se acuerda requerir de inhibición a Tesorería General de la Seguridad Social, reclamando la jurisdicción de este Juzgado de lo Mercantil N.º 2 de Bilbao para ejecutar en exclusiva, conforme a la liquidación concursal, todo el patrimonio de la concursada Modas Borpa SL en liquidación.

2. Librese atento oficio dirigido a la Delegación del Gobierno del País Vasco con el predicho requerimiento, a fin de que suspenda el procedimiento de apremio de la Unidad de recaudación Ejecutiva 48/08 número 48080500101879, y concediendo vista, si los hubiere, a los interesados en dicho

procedimiento, se pronuncie la Tesorería General de la Seguridad Social sobre si mantiene su jurisdicción o si acepta la solicitud de inhibición.»

Quinto.—Por oficio de 29 de enero de 2008 el Delgado del Gobierno en la Comunidad Autónoma del País Vasco manifiesta: «En virtud de lo dispuesto en el art. 12 de la ley orgánica 2/1987, de 18 de mayo, de Conflictos de Jurisdicción, he acordado plantear formalmente el conflicto correspondiente, remitiendo las actuaciones a la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo, requiriéndole para que haga lo propio».

Sexto.—Recibidas las actuaciones en este Tribunal Supremo, por providencia de 21 de abril de 2008, 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 declare la competencia de la Tesorería General de la Seguridad Social para la ejecución de los bienes embargados.

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 2 de Bilbao.

Séptimo.—Mediante providencia de 28 de mayo de 2008 se señaló para la decisión del presente conflicto el día 9 de junio de 2008, suspendiéndose por necesidades del servicio y volviéndose a señalar para el día 30 de junio de 2008, en que ha tenido lugar.

Siendo Ponente la Excm. Sra. Celsa Pico Lorenzo, quien expresa el parecer del Tribunal de Conflictos.

Fundamentos de Derecho

Primero.—El planteamiento del presente conflicto de jurisdicción obliga a partir de las siguientes actuaciones llevadas a cabo, bien por la autoridad administrativa, bien por la autoridad judicial:

I. Autoridad administrativa.

1.º La Unidad de Recaudación Ejecutiva 48/08 de la Dirección Provincial de Vizcaya de la Tesorería General de la Seguridad Social dictó 15 providencias de apremio contra la entidad Modas Borpa SL entre los días 25 de noviembre de 2005 al 26 de junio de 2006, notificadas respectivamente entre los días 13 de diciembre de 2005 y 5 de julio de 2006, por un total de 45.407,52 euros.

2.º En fecha 6 de noviembre de 2007 la Unidad de Recaudación Ejecutiva 48/08 dictó diligencia de embargo de cuenta corriente titularidad de la concursada el cual se hizo efectivo el 10 de noviembre trabándose embargo por importe de 22.436,49 euros.

II. Autoridad judicial.

1.º En fecha 1 de septiembre de 2006, el juzgado de lo Mercantil n.º 2 de los de Bilbao dictó auto declarando en concurso voluntario a Modas Borpa SL.

2.º En fecha 22 de octubre de 2007 el juzgado de lo Mercantil n.º 2 de los de Bilbao dicta auto declarando finalizada la fase común del procedimiento concursal. En el mismo auto abre la fase de liquidación, declara disuelta la sociedad Modas Borpa SL, y ordena el cese en su función de sus administradores que serán sustituidos por la administración concursal. Concede un plazo de 15 días a la administración concursal para que presente un plan para la realización de los bienes y derechos integrados en la masa activa del concursado conforme a lo dispuesto en el art. 148 de la Ley concursal.

3.º El 20 de diciembre de 2007 el juzgado de lo Mercantil n.º 2 de los de Bilbao dicta auto acordando requerir de inhibición a la Tesorería General de la Seguridad Social tras la petición formulada el 29 de noviembre anterior por la administradora concursal.

Segundo.—Expuesta la secuencia temporal de la actividad desarrollada por la administración y por el órgano jurisdiccional mercantil se hace preciso plasmar cuál es la normativa que rige las distintas actuaciones y su naturaleza esencial.

Partimos de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Ley concursal.

* Del art. 55, de la Ley Concursal, relativo a ejecuciones y apremios nos interesa subrayar el contenido de sus apartados uno y dos.

1. 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.

2. Las actuaciones que se hallaran en tramitación quedarán en suspenso desde la fecha de declaración de concurso, sin perjuicio del tratamiento concursal que corresponda dar a los respectivos créditos.

Queda clara la existencia de una prohibición legal que, a su vez, contiene una expresa excepción a la antedicha prohibición siempre que se hubiere dictado la providencia de apremio.

La antedicha excepción no figuraba en el Ante Proyecto inicial aunque si en el Proyecto de Ley presentado al Consejo de Ministros para su remisión a las Cortes atendiendo a la petición del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social en orden a la defensa de los intereses de la Seguridad Social. Tal incorporación posterior dificulta su interpretación al no responder a la línea unitaria inicial del Anteproyecto sustentado en la absoluta competencia exclusiva del juez del concurso para conocer de todas las ejecuciones.

Debe dilucidarse a quién (autoridad judicial o autoridad administrativa) corresponde delimitar el concepto jurídico indeterminado que abarca «bien necesario para la continuidad de la actividad empresarial».

La norma contempla un privilegio procesal que se enfrenta a la exigencia de un presupuesto material como es la previa calificación de si los bienes son o no necesarios para el ejercicio de la actividad del concursado que debe realizarse en el seno del proceso concursal, con audiencia de la administración interesada titular del privilegio.

* Del Texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, modificado por la Disposición Final decimosexta de la Ley 22/2003, nos interesa destacar como queda modificado el artículo 22 sobre Prelación de créditos en lo que se refiere a su segundo y tercer párrafo.

En caso de concurso, los créditos por cuotas de la Seguridad Social y conceptos de recaudación conjunta y, en su caso, los recargos e intereses que sobre aquéllos procedan, así como los demás créditos de Seguridad Social, quedarán sometidos a lo establecido en la Ley Concursal.

Sin perjuicio del orden de prelación para el cobro de los créditos establecido por la ley, cuando el procedimiento de apremio administrativo concorra con otros procedimientos de ejecución singular, de naturaleza administrativa o judicial, será preferente aquel en el que primero se hubiera efectuado el embargo.

Normativa que se encuentra plenamente en vigor al no haberse aprobado todavía lo ordenado por la Disposición Final Trigésima Tercera sobre concurrencia y prelación de créditos para solventar las discrepancias entre el Código Civil y la Ley Concursal al haber decaído el Proyecto de 2006.

* Del art. 50 del Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social, aprobado por RD 1415/2004, de 11 de junio, relativo a Procedimiento de ejecución universal, concurso hemos de atender a su apartado tercero.

3. Si se hubiese dictado providencia de apremio antes de la declaración del concurso, se seguirá el procedimiento recaudatorio en los términos previstos en el artículo 55.1, párrafo segundo, de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

Conforme al art. 34 del RD Legislativo 1/1994, de 20 de junio, la providencia de apremio es el acto de la administración mediante el que se despacha la ejecución contra el patrimonio del deudor a la Seguridad Social, en base a los títulos ejecutivos determinados en el número 3 del artículo 33.

La providencia de apremio, expedida por los órganos competentes de la Tesorería General de la Seguridad Social inicia, pues, la vía ejecutiva. De no efectuarse el pago en el plazo establecido es cuando se procederá al embargo de bienes del apremiado. Lo esencial, pues en este procedimiento no es el acuerdo de embargo sino el inicio del procedimiento de apremio mediante el dictado de la correspondiente providencia.

* Finalmente volvemos a la Ley concursal, cuyo art. 8.3. respecto al Juez del concurso dice que «La jurisdicción del juez del concurso es exclusiva y excluyente en las siguientes materias:

3. Toda ejecución frente a los bienes y derechos de contenido patrimonial del concursado, cualquiera que sea el órgano que la hubiera ordenado.

Precepto asimismo incorporado a la LOPJ en su art. 86 ter. tras la modificación operada por la LO 8/2003, de 9 de julio.

Tercero.-Sentado el marco legal hemos de recordar sobre que la Sentencia del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción de 22 de diciembre de 2006 «Las facultades de este Tribunal, se limitan a decidir acerca de la competencia sobre el conocimiento de la cuestión planteada entre los órganos que la reclaman, o, alternativamente, la declinan. Le está vedado, por tanto, el examen de una cuestión de fondo, que habrá de ser resuelta en el seno del procedimiento en que se dicte. Si se trata de un procedimiento de apremio administrativo, tal pronunciamiento habrá de ser combatido por las vías de impugnación establecidas para esa clase de procedimiento; si, por el contrario, se trata de un concurso, mediante los mecanismos impugnatorios previstos en la legislación concursal».

Cuarto.-Este Tribunal de Conflictos ha venido manteniendo en su sentencia de 6 de noviembre de 2007, con mención de las de 10 de octubre de 2005 y 20 de diciembre de 2006 que la Tesorería General de la Seguridad Social 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.

Expresaba la antedicha sentencia que aunque tal doctrina había sido sentada con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 22/2003, de 9 de julio, era aplicable bajo la vigencia de ésta dado el tenor del art. 154.2. de la citada disposición legal.

Se dijo que el artículo debe interpretarse 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 halla realizado con posterioridad a la declaración del concurso.

En un ámbito paralelo, la Sentencia del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción de 22 de diciembre de 2006 con respecto a un procedimiento de ejecución tributario declara que la preferencia inicial corresponde a la administración por ser anterior la providencia de apremio a la declaración del concurso.

Sin embargo, añade «Producida la declaración concursal la Administración debió dirigirse al Juez del Concurso a fin de que este decidiese sobre si los bienes integrantes del “patrimonio” del deudor, sujetos al procedimiento de apremio en curso, eran o no necesarios para la continuidad de la actividad del deudor.

Es, por tanto, improcedente que la Administración haga traba de bienes integrantes del patrimonio del deudor sin que con carácter previo exista un pronunciamiento judicial declarando la no afectación de los bienes o derechos objeto de apremio a la continuidad de la actividad del deudor.

Como en el asunto resuelto la Administración no se ha dirigido al órgano judicial, y obtenido de él, una declaración en el sentido expresado el conflicto ha de ser resuelto en favor del órgano judicial».

Tras lo expuesto, no ofrece duda cual ha de ser la respuesta de este Tribunal al conflicto planteado.

En consecuencia:

FALLAMOS

Que la jurisdicción sobre la que versa el presente conflicto entre el Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Bilbao y la Delegación del Gobierno en la Comunidad Autónoma del País Vasco, corresponde al Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Bilbao.

Publíquese en el Boletín Oficial del Estado.

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

15403 *CONFLICTO de Jurisdicción n.º 9/2007, suscitado entre el Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Bilbao y la Delegación del Gobierno en la Comunidad Autónoma del País Vasco.*

SENTENCIA NÚM.: 3/2008

Excmos. Sres.:

Presidente: Don Francisco José Hernando Santiago.

Vocales:

Don José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat.

Doña Celsa Pico Lorenzo.

Don Jerónimo Arozamena Sierra.

Don Antonio Sánchez del Corral y del Río.

Don José Luis Manzanares Samaniego.

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 cuatro de julio de dos mil ocho.

Visto el presente Conflicto de Jurisdicción del art. 38 de la Ley Orgánica del Poder Judicial seguido con el número A38/9/2007, suscitado entre el Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Bilbao, en Procedimiento Ordinario n.º 334/06-N, a instancia del Procurador Sr. Olaizola Ares en nombre y representación de Otsaila XXI, SL y otros sobre procedimiento concursal, frente a la Delegación del Gobierno en la Comunidad Autónoma del País Vasco.

Antecedentes de hecho

Primero.-Por el Procurador de los Tribunales D. Iñigo Olaizola Ares en nombre y representación de los Administradores Concursales de la mercantil Fundifes, SA, D. Antel Toña Güenaga, D. Luis Ignacio del Olmo Aranaga y D. Ricardo Ortuzar García, mediante escrito de 26 de septiembre de 2007, se plantea ante el Juzgado de lo Mercantil N.º 2 de Bilbao,