

III. OTRAS DISPOSICIONES

TRIBUNAL DE CONFLICTOS DE JURISDICCIÓN

6206 *Conflicto de jurisdicción n.º 8/2012, suscitado entre la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, Delegación Central de Grandes Contribuyentes y el Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Madrid.*

TRIBUNAL DE CONFLICTOS DE JURISDICCIÓN

Art. 38 LOPJ

Presidente Excmo. Sr. D. Gonzalo Moliner Tamborero

Sentencia N.º: 4/2013.

Fecha Sentencia: 09/04/2013.

Conflicto de Jurisdicción: 8/2012.

Fallo/Acuerdo: Sentencia Resolviendo Conf. Jurisdicción.

Ponente: Excmo. Sr. D. Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.

Secretaría de Gobierno.

Tribunal Supremo.

Conflicto de Jurisdicción: 8/2012.

Secretaría de Gobierno.

Ponente: Excmo. Sr. D. Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.

Sentencia núm.: 4/2013

Excmos. Sres.:

Presidente:

Don Gonzalo Moliner Tamborero.

Vocales:

Don Joaquín Huelin Martínez de Velasco.

Don José Antonio Montero Fernández.

Don Alberto Aza Arias.

Don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.

Don Fernando Ledesma Bartret.

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 nueve de abril de dos mil trece.

Visto el presente conflicto de Jurisdicción seguido con el número A 38/8/2013 suscitado entre la Agencia Estatal de Administración Tributaria, Delegación Central de Grandes Contribuyentes, y el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Madrid, en autos de ejecución de títulos judiciales 137/2012, seguidos a instancia de la Sociedad Grupo Inmobiliario Tremon, S.A., en relación al requerimiento a la Agencia Estatal de Administración Tributaria para que ésta ponga a disposición de la concursada la cantidad

de 74.182.921,78 euros por devolución por IVA declarando su exigibilidad, y prohibiendo una compensación de créditos.

Antecedentes de hecho

Primero.

En el procedimiento concursal relativo a la Sociedad Grupo Inmobiliario Tremon, S.A. (autos 556/2008), la Agencia Estatal de la Administración Tributaria formuló el 14 de julio de 2009 demanda incidental de impugnación de la lista de acreedores y del inventario concursal de la masa pasiva respecto a determinados créditos tributarios y de la masa activa en lo referente a la calificación de cantidades pendientes de devolución por IVA soportado (procedimiento núm. 711/2009). En dicha demanda, la AEAT solicitaba que, dentro del inventario de la masa activa formulado por el Informe de la administración concursal, se especificase que el crédito por devolución del IVA de 78.371.888.00 € «está pendiente de reconocimiento por la AEAT y que, por tanto, el derecho de crédito que la misma representa está condicionado a dicho reconocimiento».

Segundo.

En ese proceso incidental, el Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Madrid ha dictado Sentencia 35/2012, de 3 de febrero de 2012. En ella ha denegado que ese crédito por devolución del IVA estuviera condicionado a su reconocimiento por la AEAT al no ser posible un activo contingente ni una partida del activo condicionada a un acto de la AEAT, cuyas facultades, salvo las reconocidas por el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción, no pueden alcanzar funciones del Juzgador que la AEAT ha reconocido al haber deducido ante él esa pretensión. La Sentencia estima que solo cabe detraer el importe del IVA de las facturas rectificadas reconocidas por la AEAT, por lo que reduce el importe a la cantidad mínima de 74.182.921,78 euros, sin perjuicio de los recursos administrativos o contenciosos-administrativos en relación con facturas y con su importe, lo que el Juzgado no puede ni debe valorar. «Dicha cantidad como mínima es la que constituye un derecho de crédito a cobrar por parte de la concursada», sin posibilidad de compensación. «Respecto a una posible compensación de créditos (tributarios) que puedan surgir», la Sentencia afirma que la Autoridad Tributaria no es competente para la compensación de oficio en una fecha posterior a la declaración concursal, al no ser líquidos y exigibles los créditos y deudas recíprocas. El fallo declara «la suma mínima de 74.182.921,78 euros como parte integrante de la masa activa como derecho de cobro de la concursada a obtener de la AEAT». La Sentencia ha sido apelada sin que se haya resuelto el recurso.

Tercero.

La concursada solicitó el 6 de marzo de 2012, la ejecución provisional de esa Sentencia incidental y el abono por la AEAT de la cantidad mínima de 74.182.921,78 euros por devolución de IVA. A esa ejecución se opuso la Abogacía del Estado alegando el carácter declarativo de la sentencia resolutoria del incidente y que la devolución de IVA no era exigible aún, pues, según las normas tributarias, su reconocimiento y efectividad quedaba sujeta a una decisión administrativa, pudiendo exigirse la prestación de garantías suficientes para el pago de la parte del crédito correspondiente compraventa de Atlantis, pues Tremon no pagó ese IVA y esa compraventa ha sido objeto de una acción de reintegración que, aunque desestimada por el Juzgado que conoce del concurso de Atlantis, ha sido protestada por la AEAT.

Cuarto.

Por Auto de 18 de abril de 2012 el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Madrid ha acordado no haber lugar a la ejecución provisional, reconociendo el carácter meramente declarativo de la Sentencia. No obstante ese Auto ha reiterado el contenido de una

resolución de 16 de abril de 2009, que el Juzgado ha considerado firme, en la que había requerido a la AEAT que pusiera a disposición de la concursada la suma de 74.182.921,78 euros por razón de la devolución del IVA del ejercicio de 2007 por resultar esa cantidad imprescindible para garantizar el funcionamiento de la empresa y para satisfacer los créditos contra la masa, significándole a la AEAT que no podrá tener lugar la compensación de créditos. El Auto sostiene que la cuantía mínima exigible a la AEAT por devolución del IVA ya ha quedado especificada, ha determinado una cantidad líquida vencida y exigible, y que tiene ejecutividad sin posibilidad de compensación.

Quinto.

La AEAT ha formulado recurso de reposición contra el Auto de 18 de abril de 2012, alegando incongruencia «extra petitum» e infracción de los arts. 8, 9, 50 y 51 LC, por entender que la competencia de la AEAT no se limita solo a determinar la existencia y cuantía de las devoluciones tributarias sino también a decidir sobre su ejecutividad, incluida la posible exigencia de la prestación de garantías si existen datos de los que se deduce que la devolución acordada puede llegar a ser improcedente en todo o en parte, como es el caso, al no haber aportado Tremon, S.A., el aval exigido por la AEAT para la efectividad de la devolución del IVA de la parte afectada por la compraventa Atlantis-Tremon. Ese recurso de reposición ha sido inadmitido por Auto del Juzgado de 3 de mayo de 2012, que ha estimado falta de legitimación de la AEAT para formularlo, Auto recurrido en apelación por la Abogacía del Estado el 23 de mayo siguiente, formulando subsidiariamente la oportuna protesta.

Sexto.

El 18 de abril de 2012, el Juzgado ha dirigido a la AEAT requerimiento para que, en cumplimiento del Auto de 3 de febrero de 2012, pusiera a disposición del concurso 74.182.821,78 euros por devolución del IVA reconocido a la concursada, considerando necesaria su entrega para asegurar el funcionamiento de la empresa, declarando su exigibilidad y prohibiendo la práctica de una compensación de deudas y créditos tributarios.

Séptimo.

El 14 de mayo de 2012, la Delegación Central de Grandes Contribuyentes de la Agencia Tributaria ha dirigido al Juzgado requerimiento de inhibición fundamentado en defectos procesales del Auto y en la ineficacia del requerimiento dirigido a la AEAT, porque invade competencias administrativas, en particular, la competencia de la AEAT para decidir si una devolución tributaria es o no exigible y para conocer de la ejecución forzosa de créditos contra la masa, incluida la posibilidad de compensación en el correspondiente procedimiento de apremio. Aporta, como documentación, copia del recurso de reposición contra el acuerdo de liquidación dictado frente al grupo inmobiliario Tremon, S.A., así como diversas providencias de apremio dictadas contra la concursada.

Octavo.

Por providencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Madrid, de 25 de septiembre de 2012, se ha acordado dar traslado por diez días comunes a las partes y al Ministerio Fiscal sobre el requerimiento de inhibición.

Noveno.

Se han opuesto al requerimiento de inhibición la Administración concursal y el Grupo Inmobiliario Tremon, S.A., por razones similares. Ambas han defendido la competencia del Juzgado de lo Mercantil para determinar la masa activa del concurso y hacer cumplir lo juzgado, en la Sentencia del Juzgado de 3 de febrero de 2012, considerando

incompresible el planteamiento de un requerimiento de inhibición cuando la propia AEAT acudió al Juzgado de lo Mercantil para que determinara la masa activa del concurso respecto a la suma que ha de devolver la AEAT y cuando el Juzgado, sobre la base de la prueba y la petición suplicada, determinó como suma mínima, una cantidad sobre la que no existe controversia al ser determinada por la propia AEAT, que carece de competencia en el ámbito concursal para acordar la compensación. El Grupo Inmobiliario Tremon, S.A., afirma que, aunque la Sentencia del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción, de 22 de julio de 2009, reconoce la competencia de la Administración Tributaria sobre la existencia y cuantía al derecho a la devolución del IVA, el Juzgado no ha resuelto sobre la misma, sino sobre su cuantía mínima, que ya habría sido determinada por la AEAT en una cifra concreta, frente a lo que afirma la AEAT, que ha ocultado que se firmó un acta de conformidad, sin que el hecho de haber recurrido la concursada esa cifra en vía administrativa sea un obstáculo.

Décimo.

El Ministerio Fiscal no se opone a la elevación de la controversia a la Sala Especial de Conflictos de Jurisdicción.

Undécimo.

Por Auto de 26 de octubre de 2012, el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Madrid se ha opuesto al requerimiento de inhibición. Entiende que se está planteando un problema respecto al monopolio jurisdiccional sobre el concurso del juez del mismo y que el criterio mantenido por la Administración sobre su competencia para decidir cuáles son los créditos contra la masa, excluirllos del concurso y ejecutarlos de manera ajena al concurso, produce el vaciamiento de la masa en beneficio exclusivo de una de las partes, «que decide cuando se somete al concurso y cuando actúa de manera libertaria al respecto, según su buen entender». En consecuencia, acuerda mantener la jurisdicción, rechazar el requerimiento, tener por planteado el conflicto ante el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción, y suspender la tramitación del recurso de apelación planteado por la Abogacía del Estado.

Duodécimo.

Planteado así el conflicto, fueron remitidas las actuaciones a este Tribunal de Conflictos de Jurisdicción, que el 20 de diciembre de 2012 acordó dar traslado de las mismas al Ministerio Fiscal y, a la Administración interviniente, por medio de la Abogacía del Estado, por plazo común de diez días y a los efectos pertinentes.

Decimotercero.

En su escrito de alegaciones, la Abogacía del Estado sostiene que no corresponde al Juzgado de lo Mercantil resolver sobre la devolución del IVA ni fijar el importe de la deuda, por lo que el Juzgado ha invadido competencias propias de la AEAT. El Juzgado, al señalar la cuantía mínima a devolver y al requerir a la AEAT su inmediato abono ha invadido la competencia administrativa para decidir si una devolución tributaria es o no exigible, y para ejecutar créditos de la masa con sujeción al régimen previsto en el nuevo art. 84.4 de la Ley Concursal y el nuevo art. 164.2 de la Ley General Tributaria. La Ley 38/2011, de 11 de octubre, aplicable a los concursos en tramitación, ha introducido importantes modificaciones sobre los créditos contra la masa, reforzando el carácter extraconcursal, al sacarlos del art. 154 LC e introducirlos en el art. 84.4 LC, el cual se refiere ahora también a ejecuciones administrativas al margen del concurso cuando haya transcurrido un año desde la declaración del concurso y no se haya aprobado un convenio o abierto la fase de liquidación. Estos créditos, que devengan intereses y recargos, pueden ser providenciados de apremio, y son susceptibles de compensación, pues el carácter extraconcursal del crédito lo excluye de la vis atractiva del concurso y de la

prohibición de compensación, no siendo aplicable ya la doctrina sentada por la STCJ de 12 de julio de 2007, anterior a la reforma de la Ley Concursal, operada por la Ley 38/2011. En las actuaciones inspectoras seguidas para regularizar la situación tributaria de Tremon por el IVA se reconoció a la concursada una devolución de 63.253.038,54 euros, una devolución provisional por existir una acción rescisoria de la operación lo que requeriría una garantía que la AEAT exigió a Tremon, y que no ha aportado por lo que no resulta exigible, exigibilidad que corresponde determinar a la Administración, como se deduce de la Sentencia del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción de 25 de junio de 2007. El propio concursado ha reconocido esa competencia al haber interpuesto una reclamación económico administrativa contra la exigencia de garantía para la devolución tributaria. Esa inexigibilidad se le ha opuesto al Juez del concurso, que ha hecho caso omiso de ella. En suma, la Administración Tributaria es competente para iniciar un procedimiento de apremio para la exacción de los créditos tributarios contra la masa, una vez cumplido el requisito temporal del art. 84.4 de la Ley Concursal, como ha hecho frente a la concursada que no ha abonado sus cuantiosas deudas tributarias pese a requerimientos reiterados de pago, ejecutando sus potestades de autotutela ejecutiva para el cobro de créditos cuyo importe es de extraordinaria magnitud, y, dentro de esa competencia, entra la de compensar de oficio dentro de dicho procedimiento de apremio, tales créditos con parte de la devolución por el IVA reconocida a favor de la concursada. El auto de rechazo del requerimiento de inhibición no esgrime ningún argumento jurídico en defensa de su competencia y el propio Juzgado reconoció que su Sentencia no era ejecutable por ser meramente declarativa, aunque quiso cambiar el título ejecutivo reviviendo una providencia que ya había agotado sus efectos arrogándose el derecho de decidir cuáles eran los créditos tributarios, cuyo carácter contra la masa no se ha discutido y ejecutarlos, siendo una devolución sujeta a la prestación de aval para ser exigible. Solicita del Tribunal de Conflictos que declare que la jurisdicción controvertida corresponde exclusivamente a la AEAT, a la que le corresponde determinar si la devolución tributaria resulta exigible y proceder a la ejecución por la vía de apremio de los créditos tributarios contra la masa, trabar bienes y aplicarlos al pago de la deuda reclamada, incluida la compensación de oficio en ese procedimiento de apremio con tales créditos de la devolución del IVA reconocido a favor de la concursada.

Decimocuarto.

El Ministerio Fiscal ha sostenido que, una vez declarado el concurso, no podrán iniciarse ejecuciones singulares, judiciales o extrajudiciales, ni seguirse apremios administrativos o tributarios contra el patrimonio del deudor, salvo los procedimientos administrativos de ejecución en los que se hubiera dictado providencia de apremio antes de la fecha de declaración del concurso pues la Ley Concursal opta por impedir que se inicien nuevas ejecuciones contra el patrimonio del deudor desde la declaración del concurso. Una vez iniciado el procedimiento concursal, la Administración no puede disponer de la masa del concurso ni decidir cuáles son los créditos contra la masa o excluirlos del concurso, ejecutarlos de manera externa a éste, reduciendo la masa del concurso en beneficio exclusivo de una de las partes, pues se impediría facilitar la continuidad de la empresa, de garantizar la viabilidad de los créditos de los múltiples acreedores y de hacer compatibles ciertos privilegios con los intereses generales de todos ellos. Por todo ello, se muestra conforme con las resoluciones del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Madrid y con el Auto de 26 de octubre de 2012 que rechaza la inhibición sostenida por la AEAT, lo que sería conforme con la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 10 de enero de 2012.

Decimoquinto.

Por Providencia de 4 de marzo de 2013, el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción señala la audiencia del día 9 de abril de 2013, a las 10,00 horas, convocándose a los componentes del Tribunal y pasando las actuaciones para su instrucción al Vocal

Ponente. Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, quien expresa el parecer del Tribunal de Conflictos.

Fundamentos de derecho

Primero.

El presente conflicto de jurisdicción se circunscribe a decidir sobre la competencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Madrid para acordar el 18 de abril de 2012 el requerimiento a la AEAT de poner a disposición del concurso 74.182.821,78 euros como crédito a favor de la concursada por devolución por IVA, un crédito ya reconocido en la Sentencia de ese Juzgado que había resuelto un incidente promovido por la AEAT y cuya exigibilidad ha sido reiterada en el Auto que deniega su ejecución provisional. La AEAT entiende que ese requerimiento ha invadido y desconocido la competencia de la Administración Tributaria para decidir sobre la exigibilidad de esa concreta devolución y sobre su posible compensación con las deudas tributarias del concursado, y ha requerido de inhibición al Juzgado de lo Mercantil, que lo ha rechazado dando lugar al planteamiento de este conflicto.

Segundo.

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, en su apartado 4, se refiere también a ejecuciones administrativas al margen del concurso. Además, la nueva redacción por la Ley 38/2011 del art. 164.2 de la Ley General Tributaria, ha añadido el inciso «o bien se trate de créditos contra la masa» en lo que se refiere a la ejecución de las deudas tributarias durante el procedimiento concursal.

Esa nueva competencia ejecutiva de la Administración Tributaria, respecto a deudas tributarias calificables como deudas contra la masa, ya ha sido ejercida por la AEAT a través de las oportunas providencias de apremio, dictadas contra la concursada y cuya competencia no ha cuestionado la concursada, que ha formulado los oportunos recursos administrativos contra ellas y que es una competencia que haya tratado de ejercer ni de reivindicar el Juzgado. 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.

En consecuencia, la única cuestión controvertida y a resolver en el presente conflicto es la de si el juez del concurso ha invadido la competencia de la Administración Tributaria al haber exigido de la AEAT la entrega de una determinada cantidad en concepto de devolución del IVA y al haber declarado no compensable ese crédito del concursado con deudas tributarias de la concursada pendientes de abono, y ello sin entrar a examinar el fondo del asunto.

Según dijimos en la Sentencia de este Tribunal de Conflictos de 17 de diciembre de 2004 «el proceso de conflictos es una vía jurídicamente regulada para resolver las contiendas que puedan surgir entre jueces o tribunales y cualquier autoridad del orden

administrativo. Es ajeno a su ámbito propio todo cuanto se refiere al ejercicio de los poderes o facultades administrativas o de los poderes jurisdiccionales en cuanto no entrañen una invasión competencial que haya de hacerse valer en los términos de los artículos 4.º (defensa de una esfera de competencia) y 5.º (reclamar el conocimiento de un asunto), de la Ley Orgánica 2/1987, de Conflictos Jurisdiccionales». A este Tribunal sólo le corresponde resolver sobre cuál de las dos autoridades en discrepancia es competente para seguir conociendo o dejar de hacerlo de la concreta cuestión sobre la que se ha planteado la controversia competencial (STCJ 6 de noviembre de 2007).

Tercero.

El oficio del Juzgado que ha dado lugar a este conflicto y que ha requerido a la AEAT para que ponga a disposición del concurso una determinada cantidad por devolución del IVA, no ha sido dictado como ejecución provisional de la sentencia incidental que reconoció ese crédito y denegó la petición de la AEAT de que se especificase que la devolución por IVA estaba condicionada al reconocimiento por la AEAT, sentencia cuya apelación está en suspenso a consecuencia del presente conflicto. El Juzgado, en el mismo Auto que declaró la inejecutividad de esa Sentencia, ha considerado firme un oficio que había dirigido a la AEAT el 16 de abril de 2009 en relación con la devolución del IVA en el ejercicio 2007, para el caso de que fuera líquida y exigible, oficio contestado en aquel momento por la AEAT afirmando que en ese momento la cuantía de esa devolución no era ni líquida ni exigible. La reiteración de ese oficio, da a entender que el Juzgado ha considerado que la cuantía de la devolución del IVA ya era líquida y exigible y ha reafirmado la no compensación de oficio por la AEAT con deudas tributarias del concursado.

La Ley Concursal ha garantizado el principio de universalidad en el sentido de jurisdicción exclusiva y excluyente del juez del concurso, asignándole la toma de cualquiera decisión sobre la marcha del procedimiento concursal, evitando que cualquier otro órgano administrativo o jurisdiccional pueda proceder, ejecutiva o cautelarmente, sobre el patrimonio del concursado, incluyendo la resolución de cuestiones prejudiciales administrativas o sociales (art. 9), la prohibición de compensación (art. 58) y principio de universalidad de la masa activa (art. 76). Además, determina que, respecto a la inclusión de créditos pendientes, condicionales provisionales y litigiosos, las cuestiones que se susciten en materia de reconocimiento de créditos serán tramitadas y resueltas por medio del incidente concursal (art. 86) si bien prevé, respecto a los créditos de derecho público de las Administraciones Públicas que puedan resultar de los procedimientos de comprobación o inspección, que «se reconocerán como contingentes hasta su cuantificación» (art. 87,2, 2). Según este Tribunal de Conflictos de jurisdicción, esta reserva preserva la competencia de la Administración «para, con posterioridad a la declaración de concurso, proceder a la comprobación e inspección de los créditos que figuran inicialmente en la lista de acreedores a fin de determinar su existencia y cuantía» (STCJ de 14 de diciembre de 2011).

Esa atribución de la AEAT de comprobación e inspección de los créditos que figuran inicialmente en la lista de acreedores y deudores dentro del procedimiento concursal se corresponde con la propia sustancia del derecho de devolución de tributos, cuya existencia y cuantificación corresponde sólo a la Administración tributaria, y que no puede establecer el juez concursal desconociendo las atribuciones que el ordenamiento jurídico confiere a dicha Administración tributaria para conocer y resolver acerca de la devolución, una vez instada ésta.

En el caso del IVA, esa competencia viene conferida por la normativa reguladora del impuesto dentro de la potestad administrativa para la determinación de la cuota tributaria por IVA, cuya regulación comunitaria (Sexta Directiva 45/2010/UE, de 13 de julio) viene inspirada por el principio de neutralidad impositiva, de modo que el pago del impuesto (su exigibilidad a diferencia de su devengo) sólo será exigible cuando finalice el período de liquidación/declaración, y los sujetos pasivos sólo deben abonar el importe neto del IVA que resulte del cálculo durante dicho período de la diferencia del IVA repercutido y el IVA

soportado con derecho a devolución, de lo que puede resultar una cantidad a ingresar, pero también una cantidad a devolver, de este modo, el propio mecanismo de funcionamiento del IVA, en cuanto al cálculo de la diferencia entre el repercutido (deuda del concursado) y el soportado (crédito del mismo) en sí mismo es un mecanismo de «compensación», pero que, en función de la neutralidad del impuesto, la cuantía a soportar se «compensa» con la repercusión del devengado, en unos casos para fijar determinar una deuda, y en otras causas para reconocer el derecho a la devolución.

La existencia del crédito del concursado a la devolución, y su exigibilidad, requiere, así, el previo reconocimiento en la liquidación del impuesto por el órgano administrativo competente, un derecho a devolución de tributos que, por su propia naturaleza, requiere su reconocimiento efectivo por la AEAT (STCJ 25 de junio de 2007), cuya decisión vincula y ha de ser respetada por el juez que conoce del concurso, y que es revisable judicialmente sólo en la vía contencioso-administrativa. De la investigación y decisión de la AEAT pende, pues, la existencia y la cuantía de ese crédito que, en concepto de devolución de tributos, figura en la lista de bienes de la masa activa, y que es un crédito pendiente, condicionado o litigioso hasta que el derecho a la devolución no haya sido reconocido por el correspondiente acto de liquidación del tributo, de acuerdo con las normas propias de ese tributo. Una vez que ese crédito se ha integrado efectivamente en la masa activa, corresponde decidir el juez del concurso sobre su disponibilidad.

El problema a resolver es si el Juzgado, al formular el requerimiento a la AEAT objeto del presente conflicto, al requerir el abono del crédito a favor de la concursada por la devolución del IVA, ese crédito ya había sido reconocido formalmente por la AEAT, o si, en otro caso, el Juzgado lo ha determinado por sí mismo sobre la base de que en la demanda incidental en la que la AEAT no había cuestionado expresamente su cuantía sino que sólo había solicitado que se reconociera su carácter condicional y contingente, hasta que no se hubiera liquidado formalmente. El examen de las actuaciones permite comprobar que, como sostiene el Abogado del Estado, la AEAT no había reconocido en el acta de liquidación del IVA un derecho a devolución del impuesto en la cuantía que ha sido determinada por el Juez. Antes bien, en las actuaciones inspectoras seguidas para regularizar la situación tributaria de Tremon por el IVA se reconoció a la concursada, por acuerdo de la Jefa Adjunta de la Oficina Técnica de la Delegación Central de Grandes Contribuyentes, de 29 de noviembre de 2010 (Acta A23 núm. Ref. 71761271, de 29 de noviembre de 2010), el derecho a una devolución por importe de 61.253.038,54 euros, más intereses de demora, con un importe total de 67.932.450,89 euros, condicionado en parte en la cuantía de 42.600.092,55 euros, a la prestación de caución por la posible rescisión de las compraventas efectuadas a la entidad Atlantis, Servicios Inmobiliarios, y habiendo procedido entre tanto a la retención del importe de esa cuantía.

En consecuencia, el Juzgado, al haber exigido de la Administración tributaria el abono de una determinada cantidad «mínima» por devolución del IVA, que no había sido reconocida formalmente por la Administración Tributaria, ha desconocido las competencias de la AEAT para dictar el acto administrativo de liquidación tributaria y, en concreto, para determinar la cuantía y exigibilidad del importe a devolver por IVA a la concursada, debiendo estar en relación al importe y liquidación de ese crédito a lo acordado por la AEAT, y en sus propios términos.

Cuarto.

La Abogacía del Estado ha solicitado, además, que este Tribunal declare la competencia de la AEAT para realizar de oficio la compensación del crédito de devolución del IVA reconocido a favor de la concursada con deudas tributarias pendientes de ésta.

Viene entendiendo este Tribunal de Conflictos de Jurisdicción que la competencia administrativa para proceder a la ejecución por la vía de apremio de los créditos tributarios contra la masa ha de respetar la legislación concursal en cuanto a la disponibilidad judicial sobre los créditos a favor del concursado, y ello con base en el principio de universalidad (art. 9 LC) y con lo dispuesto en el vigente art. 58 LC, según el cual «declarado el concurso, no procederá la compensación de los créditos y deudas del concursado, pero

producirá sus efectos la compensación cuyos requisitos hubieran existido con anterioridad a la declaración, aunque la resolución judicial o acto administrativo que la declare se haya dictado con posterioridad a ella» añadiendo que, en caso de controversia en cuanto a este extremo, ésta se resolverá a través de los cauces del incidente concursal, si bien la apostilla añadida por la Ley 38/2011 al art. 58 LC, le permite la compensación cuando los requisitos de ésta hubieran existido con anterioridad a la declaración del concurso. De acuerdo a la doctrina sentada por este Tribunal de Conflictos de Jurisdicción en las Sentencias de 25 de junio de 2007 y 22 de junio de 2009, corresponde al Juez del concurso la competencia para resolver «sobre ese extremo» de la posible compensación de la deuda de la AEAT por devolución de IVA y con otros créditos tributarios. Una vez incoado el concurso, la AEAT no puede disponer unilateralmente y al margen del concurso de un crédito reconocido en su contra mediante una compensación de oficio con deudas tributarias del concursado, lo que vulneraría el art. 58 LC que prohíbe la compensación, como medio para extinguir obligaciones recíprocas, prohibición cuya salvaguardia recae en el juzgador del concurso (STCJ de 25 de febrero de 2013). El Juez del concurso es el único competente para decidir dentro del procedimiento concursal sobre la compensación, y ello al margen de las competencias ejecutivas de la AEAT sobre deudas de la masa fuera del proceso concursal, materia ajena al presente conflicto.

Por ello se ha declarado que el Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Madrid es competente, dentro del proceso concursal de que conoce, para decidir sobre la compensación de créditos y deudas tributarias del concursado y para acordar la no compensación, facilitando la continuidad de la actividad de la empresa y evitando un perjuicio del resto de los acreedores concursales.

Quinto.

En consecuencia, el conflicto de jurisdicción suscitado debe resolverse, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley Orgánica 2/1987, de 18 de mayo, de Conflictos de Jurisdicción, reconociendo que la jurisdicción controvertida corresponde a la AEAT en cuanto a la liquidación y el crédito por devolución del IVA, y que corresponde al Juzgado de lo Mercantil número 2 de Madrid la exigibilidad del crédito por devolución del IVA, tal y como haya sido reconocido por la AEAT, así como la decisión de su compensación con deudas tributarias de la concursada.

En consecuencia,

FALLAMOS

1. Que la AEAT es competente para dictar el acto administrativo de liquidación del IVA, y para reconocer y determinar el crédito por devolución del IVA a favor de la concursada y sus condiciones
2. Que el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Madrid es competente para exigir de la AEAT el crédito a la devolución por IVA tal y como haya sido reconocido por la AEAT y para decidir sobre su compensación con otras deudas tributarias.

Publíquese en el Boletín Oficial del Estado.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, la pronunciamos, mandamos y firmamos.—Gonzalo Moliner Tamborero, Joaquín Huelin Martínez de Velasco, José Antonio Montero Fernández, Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Alberto Aza Arias y Fernando Ledesma Bartret.