

III. OTRAS DISPOSICIONES

TRIBUNAL DE CONFLICTOS DE JURISDICCIÓN

25506 *Conflicto de jurisdicción n.º 1/2025, suscitado entre el Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Madrid y la Agencia Estatal de la Administración Tributaria.*

TRIBUNAL DE CONFLICTOS DE JURISDICCIÓN

Artículo 38 LOPJ

Sentencia núm. 1/2025

Excma. Sra. y Excmos. Sres.

Doña María Isabel Perelló Doménech, Presidenta.
Don José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat.
Don Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo.
Don Alberto Aza Arias.
Don José Luis Manzanares Samaniego.
Don Enrique Alonso García.

En Madrid, a 29 de octubre de 2025.

Este Tribunal ha visto el presente conflicto de jurisdicción regulado en el artículo 38 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y registrado con el número A38-1/2025, suscitado entre la Agencia Estatal de Administración Tributaria y el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Madrid, en el marco del concurso ordinario núm. 610/2022.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. don José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat.

Antecedentes de hecho

Primero. *Antecedentes relevantes.*

En el concurso ordinario núm. 632/2008 del Juzgado de lo Mercantil núm. 4 de Madrid, mediante sentencia de 10 de octubre de 2013, se aprobó judicialmente el convenio de acreedores propuesto por Atlantis Servicios Inmobiliarios SL –en lo sucesivo, Atlantis–, en la que se acordó, en particular, el cese de los efectos de la declaración del concurso sobre las facultades de administración y disposición del deudor. Interpuesto recurso de apelación por la Agencia Estatal de Administración Tributaria, la Sección 28.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, mediante sentencia de 25 de enero de 2016, lo desestimó, confirmando la sentencia de instancia.

Conforme se desprende del expediente administrativo, una vez aprobado judicialmente el convenio de acreedores, la Agencia Estatal de Administración Tributaria reanudó el procedimiento de apremio para hacer efectivos sus créditos calificados como créditos con privilegio general y, al no ser ingresadas en plazo las deudas tributarias, dictó diversas diligencias de embargo, en concreto: el 3 de septiembre de 2019, sobre el local de la concursada sito en la calle Camilo José Cela, núm. 19, de Marbella; el 12 de mayo de 2023, sobre las acciones de la deudora en el capital social de Grupo Inmobiliario Tremon, SA; y el 2 de agosto de 2023, sobre dos inmuebles de la concursada, una vivienda y una plaza de garaje, sitios en la Avenida Francisco Pi y Margall, núm. 79, de Madrid.

Por su parte, en el seno del procedimiento concursal, al amparo de lo establecido en el art 3.1 de la Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia, Atlantis

presentó el 28 de diciembre de 2021 propuesta de modificación del convenio aprobado judicialmente, propuesta que se encuentra en tramitación.

Acordada la acumulación del concurso de acreedores de Atlantis al concurso del Grupo Inmobiliario Tremon, SA, seguido ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Madrid, se acordó su tramitación independiente ante dicho Juzgado como concurso ordinario 610/2022.

Segundo.

A solicitud de Atlantis, el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Madrid, por auto de 18 de enero de 2024, acordó la suspensión y el levantamiento de los embargos decretados por la Agencia Estatal de Administración Tributaria sobre los bienes y derechos de la concursada, particularmente los efectuados sobre el inmueble de Marbella y las acciones de las que es titular Atlantis en el capital social de Grupo Inmobiliario Tremon, SA, bajo apercibimiento de que, de no verificarlo en plazo de tres días, se procedería a plantear conflicto de jurisdicción.

Tercero.

Mediante acuerdo de 25 de marzo de 2024 adoptado por suplencia por la Delegación Central de Grandes Contribuyentes, la Agencia Estatal de Administración Tributaria requirió de inhibición al Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Madrid, para que, con suspensión del auto de 18 de enero de 2024 hasta la resolución del conflicto, se inhibiera en su jurisdicción en lo relativo a los embargos acordados por la Agencia Estatal de Administración Tributaria en el procedimiento de apremio, reconociendo que la misma es competente para acordar y mantener los embargos trabados el 3 de septiembre de 2019 y el 12 de mayo de 2023 y para que, en caso de mantener su jurisdicción, remitiera las actuaciones al Tribunal de Conflictos de Jurisdicción.

Cuarto.

Recibido el oficio de inhibición, el Juzgado de lo Mercantil, por auto de 13 de febrero de 2025, acordó suspender el auto de 18 de enero de 2024 y mantener su jurisdicción respecto de la ejecución y, en su caso, liquidación del patrimonio de la concursada –totalidad de la masa activa, consistente en los inmuebles y acciones embargados por la Agencia Estatal de Administración Tributaria–, comunicándolo a la Agencia Estatal de Administración Tributaria, con anuncio de que quedaba formalmente planteado el conflicto de jurisdicción, con remisión de las actuaciones al presidente del Tribunal de Conflictos.

Quinto. *Tramitación ante el Tribunal de Conflictos.*

A la vista del auto anterior, el 21 de febrero de 2025, la Agencia Estatal de Administración Tributaria acordó remitir las actuaciones afectadas por el conflicto a este tribunal. Una vez recibidas, por diligencia de ordenación de 24 de febrero de 2025, se acordó registrarlas y formar rollo de sala, designar ponente y reclamar el concurso ordinario 610/2022 del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Madrid.

Mediante diligencia de ordenación de 3 de marzo de 2025, se acordó unir al rollo de su razón la documentación remitida por el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Madrid y dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a la Administración, a través de la Abogacía del Estado, a los efectos previstos en el artículo 14.1 de la Ley Orgánica 2/1987, de 18 de mayo, de Conflictos Jurisdiccionales –en lo sucesivo, LOCJ–.

El 12 de marzo de 2025, el Ministerio Fiscal presentó escrito evacuando el traslado conferido. Por su parte, la Abogacía del Estado, en su escrito de 27 de marzo de 2025, manifestó que los antecedentes remitidos por el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Madrid no eran los relativos al presente conflicto de jurisdicción, por lo que solicitó que se acordará requerir al mismo para que remitiera las actuaciones relativas al conflicto.

Por diligencia de ordenación de 28 de marzo de 2025, se acordó unir a los autos los informes presentados y, comprobado que, excepto el auto de 13 de febrero de 2025, la pieza separada remitida por el Juzgado de lo Mercantil no se correspondía con las actuaciones solicitadas, se acordó requerir al juzgado para que remitiera la pieza separada de conflicto de jurisdicción del concurso ordinario 610/2022, que tuvo origen en el auto de 18 de enero de 2024. Asimismo, se acordó requerir a dicho órgano la documentación relatada en el punto II del escrito de la Abogacía del Estado.

Mediante oficio de 3 de abril de 2025, el Juzgado de lo Mercantil remitió las actuaciones interesadas, que tuvieron entrada en el registro general del Tribunal Supremo el día 7 de abril siguiente. Por diligencia de ordenación de 8 de abril de 2025, se acordó unir la documentación recibida al rollo de su razón y dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a la Administración por nuevo plazo de diez días para alegaciones, lo que formularon mediante escritos presentados los días 9 y 22 de abril de 2025, respectivamente.

Por diligencia de ordenación de 22 de abril de 2025, se acordó unir los escritos presentados a los autos y dejar las actuaciones pendientes de señalamiento.

El 13 de junio de 2025, la Delegación Central de Grandes Contribuyentes de la Agencia Estatal de Administración Tributaria presentó un escrito a través del que ponía en conocimiento del tribunal la resolución del Tribunal Económico Administrativo Central de 9 de mayo de 2025 por la que se había estimado la reclamación interpuesta por Atlantis contra la primera de las diligencias de embargo –por haberse adoptado antes de resolverse la solicitud de suspensión formulada por Atlantis en el procedimiento contencioso-administrativo promovido por esta contra la providencia de apremio que dio lugar al embargo–. Asimismo, se puso en conocimiento del tribunal que la ejecución de dicha resolución del Tribunal Económico Administrativo Central dio lugar a la expedición de mandamiento de cancelación de la anotación preventiva de embargo practicada sobre la finca 19.309 del Registro de la Propiedad núm. 2 de Marbella. A ello se añadió que, con fecha 6 de junio de 2025, la Agencia Estatal de Administración Tributaria dictó nueva diligencia de embargo sobre dicha finca, en sustitución de la anulada por el Tribunal Económico Administrativo Central –al haber recaído sentencia desestimatoria firme en el procedimiento contencioso-administrativo promovido frente a la providencia de apremio, que resultó confirmada–.

Mediante diligencia de ordenación de 16 de junio de 2025, se acordó la unión a los autos del escrito presentado y dar traslado a las partes personadas para alegaciones.

El Ministerio Fiscal, en su escrito de 23 de junio de 2025, se limitó a mantener las alegaciones realizadas en su día, en el sentido de que el conflicto se resolviera a favor del Juzgado de lo Mercantil, pues no considera que lo comunicado por la Agencia Estatal de Administración Tributaria constituya un hecho nuevo relevante que pueda afectar a la controversia que subyace al conflicto, ya que en el mismo ha de resolverse también sobre las diligencias de embargo de 12 de mayo de 2023 y 2 de agosto de 2023.

La Abogacía del Estado, en su escrito de 24 de junio de 2025, entendió que la situación es la misma que la que dio lugar al conflicto de jurisdicción, ya que la subsistencia de la diligencia de embargo y su consumación están condicionadas por la sentencia que dicte este tribunal, siendo, en todo caso, las actuaciones practicadas respetuosas con las medidas que el artículo 11 LOCJ considera compatibles con la tramitación del conflicto.

Por diligencia de ordenación de 25 de junio de 2025, se acordó unir los escritos presentados a los autos y dejar las actuaciones pendientes de señalamiento.

Por providencia de 1 de octubre de 2025, se acordó señalar para deliberación, votación y fallo el siguiente día 27 de octubre de 2025, a las 10:30 horas.

Fundamentos de Derecho

Primero. *Sobre el objeto y el planteamiento del conflicto de jurisdicción.*

1. Consideraciones del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Madrid.

El Juzgado de lo Mercantil entiende que debe mantener su jurisdicción, para lo que se apoya en diversas razones, contempladas en sus autos de 18 de enero de 2024 y 13 de febrero de 2025.

En primer lugar, en su auto de 18 de enero de 2024, el Juzgado de lo Mercantil realiza, en síntesis, las siguientes consideraciones:

El trámite conformado al amparo del artículo 3.1 de la Ley 3/2020 dota de plena competencia y jurisdicción al juez del concurso, en tanto que ha de pronunciarse sobre la modificación del convenio solicitada y, en su caso, sobre la aprobación del cumplimiento del convenio, por lo que resultan de aplicación todas las normas reguladoras del trámite concursal en los mismos términos que permitieron el planteamiento de origen, según establece el artículo 401 bis 2 del Texto Refundido de la Ley Concursal –en lo sucesivo, texto refundido de la Ley Concursal–.

El cese de los efectos del concurso contemplado como consecuencia de la aprobación del convenio en el artículo 133.2 de la Ley Concursal –en adelante, Ley Concursal–, actual 394.1 texto refundido de la Ley Concursal, no contradice lo dispuesto en el artículo 55.1 Ley Concursal –actual artículo 142 del texto refundido de la Ley Concursal–, que prohíbe el inicio de las ejecuciones singulares una vez iniciado el concurso, ya que esta limitación se orienta a garantizar la *pars conditio creditorum*, otorgando plenas facultades al juez del concurso para analizar si una concreta ejecución causaría perjuicio, dificultando o impidiendo el pago del resto de los créditos.

A diferencia de lo sostenido por la Agencia Estatal de Administración Tributaria –que considera que, una vez aprobado el convenio, la Administración recobra su capacidad de autotutela, con plena autonomía para iniciar o continuar con las ejecuciones–, las facultades del juez del concurso se mantienen durante toda su tramitación y hasta su conclusión, cualquiera que sea la resolución por la que termine –cumplimiento del convenio o, en su caso, incumplimiento de este–.

El juez del concurso, incluso después de la aprobación del convenio, conserva las facultades para fiscalizar el orden de prelación de pagos y, por tanto, el control sobre el resultado de las ejecuciones administrativas separadas que se hubieran podido llevar a cabo, pues, en definitiva, es competencia del juez del concurso decidir sobre si se ha respetado el orden de pago de los créditos beneficiados por el privilegio, lo que supone hacer un escrutinio sobre cómo afecta al resto de acreedores.

Admitir la plenitud de los efectos de una ejecución separada supondría convertir un mero privilegio procesal en un privilegio sustantivo de preferencia en el cobro del crédito, lo que vulnera el orden de prelación de pagos establecido en la propia Ley Concursal, introduciendo un privilegio contrario al principio de igualdad de trato de los acreedores que se encuentran en igual situación.

Por su parte, en el auto de 13 de febrero de 2025, el Juzgado de lo Mercantil, en síntesis, apoya su criterio en las siguientes consideraciones:

Las sentencias del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción de 6 de octubre de 2014 y de 5 de diciembre de 2016 en las que se apoya la Agencia Estatal de Administración Tributaria para afirmar que, tras la aprobación del convenio, puede ejercer su potestad de autotutela a través del procedimiento de apremio para hacer efectivos sus créditos privilegiados no resultan aplicables al caso, en el que se ha admitido a trámite una solicitud de modificación del convenio, lo que permite recuperar al Juzgado de lo Mercantil toda su competencia y la *vis atractiva* del concurso.

Sin embargo, sí resulta de aplicación al caso la sentencia del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción núm. 1/2024, de 21 de febrero, que declara:

«[...] la Administración tributaria pueda ejercer sus potestades en orden a conseguir la liquidación y recaudación de los tributos –sin perjuicio de que no pueda ejecutarlos por separado frente al concursado, ya que ha de someterse a la disciplina del procedimiento universal–. En definitiva, la Agencia Estatal de Administración Tributaria no puede hacer efectivo su crédito tributario sobre el patrimonio del concursado al margen del concurso [...] –sentencia del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción núm. 2/2018, de 21 de marzo (ej. 1/2018), con apoyo en la STS, Sala Tercera, de 15 de junio de 2016 (rec. 1916/2015).»

La Agencia Estatal de Administración Tributaria ha decretado el embargo de la totalidad de los bienes de la concursada, para su ejecución y liquidación administrativa, lo que significa que está detrayendo del concurso la totalidad de la masa activa que comprende todos los bienes y derechos que en la actualidad se encuentran dentro del patrimonio de Atlantis, contraviniendo (i) el principio de universalidad establecido en el artículo 192 texto refundido de la Ley Concursal –artículo 76 Ley Concursal–; (ii) el principio de prohibición de inicio de ejecuciones establecido en el artículo 142 texto refundido de la Ley Concursal –artículo 55 Ley Concursal–; y (iii) el principio de la *pars conditio creditorum* que garantiza el artículo 55 Ley Concursal –actual 142 texto refundido de la Ley Concursal–, en cuanto que la realización administrativa de la totalidad de la masa activa de Atlantis emprendida por la Agencia Estatal de Administración Tributaria, ajena de control judicial, perjudicaría al resto de los acreedores, que se encontrarían inmersos en un concurso sin masa en plena tramitación de una propuesta de modificación de convenio, que concluiría con la extinción sin liquidación de la concursada.

Las medidas del artículo 55 Ley Concursal –actual 142 texto refundido de la Ley Concursal– se orientan a garantizar la regla de la *pars conditio creditorum*, otorgando plenas facultades al juez del concurso para analizar si una concreta ejecución causaría perjuicio, impidiendo el pago del resto de los créditos a otros acreedores, en este caso, el crédito público a favor de otros órganos o administraciones, que cuentan con la misma clasificación –privilegio general– que los créditos de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

2. Consideraciones de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

La Agencia Estatal de Administración Tributaria, en el requerimiento de inhibición de 25 de marzo de 2024, considera que puede continuar con la ejecución separada, en síntesis, por las siguientes razones:

El trámite establecido en los artículos 3.1 de la Ley 3/2020 y 401 bis 2 texto refundido de la Ley Concursal para la modificación del convenio tiene un alcance meramente procesal –pues la propuesta ha de «tramitarse» por las mismas reglas establecidas para la aprobación del convenio original–, pero de tales preceptos no se desprende que la solicitud de modificación del convenio produzca los mismos efectos sustantivos que la declaración de concurso. Así, las normas procesales se contemplan en el capítulo I del título V Ley Concursal, denominado «De la fase de convenio» –actual título II del libro primero texto refundido de la Ley Concursal, «Del convenio»–, mientras que los efectos sustantivos de la declaración de concurso –entre los que se encuentra la paralización de las ejecuciones singulares–, se regulan en el título III, denominado «De los efectos de la declaración de concurso».

Si hubiera sido voluntad del legislador que la solicitud de modificación del convenio produjera un efecto tan relevante como la retroacción del concurso a la fase común, lo habría establecido expresamente.

La solicitud de modificación solo afecta a los créditos sujetos al convenio, ya que, mientras se encuentre en tramitación la propuesta de modificación, los acreedores

vinculados por el convenio dejan de poder ejercitar la facultad reconocida legalmente de instar la declaración de incumplimiento de las obligaciones contraídas en el convenio por el deudor y la subsiguiente apertura de la fase de liquidación.

En consecuencia, en el caso de los créditos privilegiados de Derecho público no sujetos al convenio, la Administración conserva la potestad de iniciar y continuar el procedimiento de apremio en caso de falta de ingreso, como ha reconocido el TCJ, en sus sentencias de 6 de octubre de 2014 y 5 de diciembre de 2016.

La interpretación mantenida por el juez del concurso supone hacer de peor condición a los créditos privilegiados que a los ordinarios. Así, en el caso, el convenio fijó un periodo de carencia de tres años y otro de espera de seis, por lo que, conforme al criterio que sostiene el juzgado, la Agencia Estatal de Administración Tributaria no podría iniciar el procedimiento para el cobro de su crédito hasta que se dictase el auto declarando cumplido el convenio –al cabo de nueve años desde la sentencia–, lo que permitiría a Atlantis diferir el pago de los créditos privilegiados hasta después de que estuvieran satisfechos los ordinarios. Esta interpretación, además, vacía de contenido el artículo 164.4 LGT, que permite que la Agencia Estatal de Administración Tributaria suscriba acuerdos singulares para el pago de sus créditos privilegiados si no pudiera exigir su cumplimiento conforme a la legislación concursal.

Por último, sobre el hecho de que concurren en el concurso otros créditos con la misma calificación que podrían verse preteridos en caso de ejecución separada, tal situación puede darse no solo durante la fase de cumplimiento del convenio, sino también en un momento posterior.

3. Informe del Ministerio Fiscal.

El Ministerio Fiscal considera que el conflicto debe resolverse a favor del Juzgado de lo Mercantil, en síntesis, por las siguientes razones:

El artículo 3.1 de la Ley 3/2020 exige que se aporte con la solicitud una relación no solo de los créditos concursales sino también de los contraídos y no satisfechos durante el periodo de cumplimiento del convenio –a los que no afectará la modificación–, así como un plan de viabilidad y un plan de pagos.

El hecho de que durante el cumplimiento del convenio el concurso cese en sus efectos y que para reclamar las nuevas deudas haya de acudir a la vía ordinaria y no al incidente concursal no significa que desaparezca y, por ello, en caso de incumplimiento, reaparecerían aquellos efectos.

La solicitud de modificación del convenio implica dificultades para cumplirlo y la existencia de riesgo de desembocar en incumplimiento si no es modificado, por lo que parece lógico asimilar esta situación a la existente durante la tramitación del primitivo convenio.

La tramitación con arreglo a las mismas normas establecidas para la aprobación del convenio originario prevista en el artículo 3.1 de la Ley 3/2020 implica que renazcan los efectos de la declaración de concurso que permitan evitar la liquidación concursal de deudores que estaban en situación de convenio, ante la imposibilidad de continuar haciendo frente a los mismos por la crisis derivada del COVID-19. Por ello, se establece la preferencia de tramitación de la solicitud de modificación, con suspensión de las declaraciones de incumplimiento. Lo anterior se dificultaría si durante la tramitación pudiera desaparecer la totalidad de los bienes de la concursada, sin control judicial, con los efectos que tendría en un más que probable plan de liquidación.

Ante la duda, parece lógico, vista la previsión del artículo 133.2 Ley Concursal y lo dicho en la sentencia del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción 8/2014, que si se abre una fase que permite la aprobación de un nuevo convenio y cuestiona la eficacia del original renazca también la competencia del juez de lo mercantil respecto de los créditos no sujetos a convenio y las actuaciones dirigidas a su cobro.

4. Informe de la Abogacía del Estado.

La Abogacía del Estado solicita que se declare haber lugar al requerimiento de inhibición dirigido por la Agencia Estatal de Administración Tributaria al Juzgado Mercantil núm. 2 de Madrid y que la jurisdicción para conocer del procedimiento de apremio abierto para la ejecución de los créditos tributarios clasificados como privilegiados en el concurso de Atlantis corresponde exclusivamente la Agencia Estatal de Administración Tributaria, sin que dicha jurisdicción se vea afectada por la admisión de la propuesta de modificación del convenio. Dicha solicitud se apoya, en síntesis, en las siguientes consideraciones:

1. Efectos de la aprobación del convenio sobre los créditos no sujetos al mismo.

Desde la firmeza de la sentencia que aprobó el convenio de Atlantis cesaron los efectos de la declaración del concurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 133.2 Ley Concursal, entre ellos, la interdicción de las ejecuciones singulares establecida en el artículo 55.1 Ley Concursal –actual 143 texto refundido de la Ley Concursal–.

Los periodos de carencia, quitas, esperas y, en general, el régimen de pagos fijado en el convenio no afecta a los acreedores privilegiados, salvo que hubieran votado a favor de la propuesta o cuya firma o adhesión se hubiera computado como voto favorable, como se desprende del artículo 134.2 Ley Concursal –actual 397.1 texto refundido de la Ley Concursal–.

Es un hecho no controvertido que los créditos tributarios para cuya exacción se dictaron las diligencias de embargo no están sujetos al convenio de Atlantis, al haber sido clasificados como privilegiados y no haber votado la Agencia Estatal de Administración Tributaria a favor de la aprobación de aquél.

Por ello, desde la firmeza del convenio, la Agencia Estatal de Administración Tributaria tenía la potestad de exigir a Atlantis aquellos créditos por el procedimiento de apremio establecido en la Ley General Tributaria y el Reglamento General de Recaudación, en el ejercicio de la facultad de autotutela administrativa, como reconocieron las sentencias del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción de 6 de octubre de 2014 y 5 de diciembre de 2016.

2. Efectos de la admisión a trámite de la propuesta de modificación del convenio: diferencias con la declaración de concurso.

En contra de lo que sostiene el Juzgado de lo Mercantil, la admisión de la propuesta de modificación de convenio no reabre el concurso con todos sus efectos, ni, en particular, produce la suspensión de las ejecuciones singulares, pues las diferencias entre el convenio y la modificación son importantes:

a) A diferencia de lo que ocurre con la solicitud de concurso voluntario –a la que el deudor debe acompañar el inventario de los bienes y derechos que integran su patrimonio, para que la administración concursal forme un inventario de la masa activa–, en la propuesta de modificación de convenio no se prevé la aportación de un inventario de los bienes y derechos del deudor. Además, en la fase común del concurso interviene la administración concursal y, sin embargo, la Ley 3/2020 no prevé la rehabilitación de la administración concursal en el ejercicio de sus funciones, por lo que no se elabora un inventario de la masa activa.

b) En la fase común del concurso, la administración y disposición sobre los bienes de la masa activa están sujetos al régimen de intervención –concurso voluntario– o sustitución –concurso necesario– por parte de la administración concursal. Por el contrario, durante la tramitación del procedimiento de modificación del convenio, el deudor no está sujeto a ninguna restricción en el ejercicio de sus facultades de disposición sobre sus bienes.

c) Una vez declarado el concurso, todos los ingresos que correspondan al concursado deben realizarse en la cuenta intervenida por la administración concursal. Por el contrario, durante el procedimiento de modificación del convenio el deudor continúa percibiendo sus ingresos, que no están sujetos a ninguna fiscalización por parte de la administración concursal o del juez del concurso.

d) Durante la tramitación de la propuesta de modificación del convenio no rigen las demás normas de protección de la masa activa establecidas en el texto refundido de la Ley Concursal –como las que regulan la acción rescisoria concursal o la acción de separación–.

e) En el proceso concursal, la falta de presentación o de aprobación de una propuesta de convenio da lugar a la apertura de la fase de liquidación y a la consiguiente enajenación de los bienes y derechos del concursado. Por el contrario, si la propuesta de modificación del convenio no es aprobada por los acreedores con derecho a voto no se abre la fase de liquidación, sino que pervive el convenio originario, quedando el deudor obligado al pago de los créditos concursales con los periodos de carencia, quitas y esperas que en el mismo se hubiesen fijado.

En definitiva, durante la fase común del concurso se dan una pluralidad de figuras que tienen por objeto preservar la integridad de la masa activa –formación del inventario, conservación de los elementos que integran la masa, medidas de intervención o sustitución de las facultades de administración y disposición de los bienes del deudor, prohibición de enajenación o gravamen de los bienes sin autorización judicial, realización de pagos a través de la cuenta intervenida por la administración concursal, ejercicio de específicas acciones de reintegración en la masa activa, etc.–. En esta regulación, tiene pleno sentido la prohibición de ejecuciones singulares, como una medida más destinada a la preservación de la masa, como última garantía del cobro de los créditos en caso de liquidación. Sin embargo, durante el procedimiento de modificación del convenio no hay constancia de los bienes y derechos del deudor, sus cobros no están sujetos a fiscalización, el deudor puede contraer nuevas obligaciones y disponer de su patrimonio, incluso a título gratuito. En consecuencia, en esta fase no rigen las normas destinadas a preservar la masa activa, entre las que se encuentra la suspensión de las ejecuciones singulares –carecería de sentido que el deudor pudiera transmitir sus bienes y derechos sin limitación alguna y, sin embargo, se excluyera la enajenación forzosa para el pago de los créditos no sujetos al convenio–.

3. Régimen de los créditos privilegiados en el proceso concursal y en el procedimiento de modificación del convenio.

La situación de los créditos privilegiados no sujetos al convenio es completamente distinta en el momento de la declaración de concurso y al tiempo de la admisión de la propuesta de modificación:

En el momento de declaración del concurso no están determinadas de forma definitiva la cuantía, la titularidad y la clasificación de los créditos concursales.

Sin embargo, en el momento de la propuesta de modificación del convenio ya está delimitado el alcance subjetivo del convenio, por lo que los titulares de créditos privilegiados que no votaron a favor del convenio ni se adhirieron a él ya han recobrado la facultad de exigir íntegramente sus créditos, sin que su situación tenga que verse alterada por la propuesta. Este es el caso de los créditos a favor de la Agencia Estatal de Administración Tributaria que han dado lugar al presente conflicto, en donde el órgano de recaudación ya había dictado una primera diligencia de embargo el 3 de septiembre de 2019.

En definitiva, ni las normas del texto refundido de la Ley Concursal que regulan los efectos de la declaración de concurso rigen en el procedimiento de modificación del convenio ni hay justificación alguna para que los créditos privilegiados no sujetos al convenio se vean afectados por aquel procedimiento.

4. Regulación de las propuestas de modificación de convenio en la Ley 3/2020.

Las anteriores conclusiones se ven confirmadas por las normas que regulan la modificación del convenio:

Atlantis solicitó la modificación del convenio al amparo del artículo 3.1 de la Ley 3/2020, en la redacción dada por el Real Decreto Ley 34/2020, de 17 de noviembre.

Posteriormente, la modificación del convenio pasó a regularse con carácter general en el artículo 401 bis 2 texto refundido de la Ley Concursal, introducido por la Ley 16/2022, de 5 de septiembre.

El artículo 3 de la Ley 3/2020 es una norma dedicada exclusivamente a regular la modificación del convenio, no la reapertura del concurso, lo que solo procede en los casos establecidos en los artículos 503 y ss. texto refundido de la Ley Concursal –«De la reapertura del concurso»–, por lo que no le resulta aplicable la sentencia del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción de 21 de febrero de 2024 citada por el Juzgado de lo Mercantil.

El artículo 3.1 de la Ley 3/2020 se remite a las normas procesales contempladas en el capítulo I del título VII del libro I del texto refundido de la Ley Concursal, rubricado «De la propuesta de convenio», artículos 315 y ss., pero no a las normas contenidas en el título III del libro I, denominado «De los efectos de la declaración de concurso». Si hubiera sido voluntad del legislador que una propuesta de modificación del convenio produjese un efecto tan relevante como la retroacción del concurso a su fase común, lo habría establecido expresamente.

En consecuencia, la admisión de la propuesta de modificación del convenio no exceptúa la aplicación del artículo 394.1 texto refundido de la Ley Concursal –que reproduce el artículo 133.2 Ley Concursal, vigente en la fecha en que adquirió eficacia el convenio de Atlantis–, conforme al cual:

«desde la eficacia del convenio cesarán todos los efectos de la declaración de concurso, que quedarán sustituidos por los que, en su caso, se establezcan en el propio convenio.»

En la fase de cumplimiento del convenio la exigibilidad de los créditos sujetos a él es muy distinta a la de los no sujetos al mismo, pues, en el primer caso, el incumplimiento del plan de pagos permite que los acreedores soliciten al juez del concurso que declare su incumplimiento y abra la fase de liquidación –artículos 402 y ss. texto refundido de la Ley Concursal–, mientras que, en el segundo, los titulares de los créditos pueden iniciar o continuar su ejecución forzosa, sin intervención del juez del concurso.

Por ello, la Ley 3/2020 se ha limitado a regular los efectos de la propuesta de modificación sobre los titulares de créditos sujetos al convenio, al ser estos los únicos que pueden solicitar que se declare su incumplimiento –de manera, que el deudor puede enervar los efectos del incumplimiento del convenio, solicitando su modificación–. Por el contrario, aquella propuesta no produce efectos en relación con los acreedores privilegiados no sujetos al convenio, que conservan sus facultades para exigir el pago de sus créditos, promoviendo su ejecución en caso de falta de pago.

Segundo. *La decisión del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción.*

La resolución del conflicto de jurisdicción entablado entre la Agencia Estatal de Administración Tributaria y el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Madrid exige tomar en consideración los razonamientos jurídicos que exponemos a continuación.

1. Consideraciones generales.

Cabe partir como premisa, para el adecuado enjuiciamiento de este conflicto de jurisdicción, de los criterios jurídicos expuestos en nuestra sentencia de este Tribunal de Conflictos de Jurisdicción núm. 1/2024, de 21 de febrero (rec. 2/2023), en la resolución de un conflicto de jurisdicción planteado entre la Agencia Estatal de Administración

Tributaria y el mismo Juzgado de lo Mercantil en la tramitación del concurso ordinario del grupo inmobiliario Tremon, SA –al que se acumuló la pieza separada de la que dimana este nuevo conflicto–:

«1. En primer lugar, es necesario poner de manifiesto que la jurisdicción exclusiva y excluyente que al juez del concurso atribuye la legislación concursal y el cometido que a este se encomienda de velar por la masa activa en defensa de los derechos de los acreedores debe ejercerse dentro del marco de los principios estructurales que, conforme a la Constitución Española –en lo sucesivo, CE–, han de regir el ejercicio de la potestad jurisdiccional.

Ese es, precisamente, el contexto hermenéutico que ha de fundamentar la resolución de cualquier conflicto entre la jurisdicción exclusiva y excluyente del juez del concurso y la potestad de autotutela de la Administración, ya que la atribución a favor de los juzgados y tribunales –por los artículos. 24.1 y 117.3 CE– de la función de tutela de los derechos subjetivos e intereses legítimos que se articula con base en el principio de reserva de jurisdicción, no puede servir de argumento para prescindir del legítimo ejercicio de las potestades de las Administraciones Públicas a que también se refiere el artículo 103 CE, todo ello sin perjuicio del necesario control jurisdiccional de la referida actuación administrativa, control que, en este caso, corresponde al orden contencioso-administrativo.

2. Partiendo por tanto de la delimitación constitucional de las potestades atribuidas a los juzgados y tribunales y a la Administración Pública, en el supuesto que enjuicamos en este conflicto de jurisdicción [...], la decisión ha de adoptarse conforme a las siguientes consideraciones:

a) Como premisa de la que debemos partir para la resolución del presente conflicto de Jurisdicción, debe recordarse la afirmación de la sentencia del Tribunal Constitucional núm. 3/2013, de 9 de abril (cj. 1/2013), relativa a que la jurisdicción del juez del concurso para conocer de cualesquiera cuestiones relacionadas con el proceso universal, con desplazamiento del órgano primariamente competente –sea este jurisdiccional o, en su caso, administrativo–, supone una excepción al principio de improrrogabilidad y, por ello, debe ser objeto de una interpretación estricta.»

2. Cese de los efectos de la declaración de concurso desde la aprobación del convenio y rehabilitación de la autotutela administrativa.

a) Conforme a lo dispuesto en el artículo 133.2 Ley Concursal vigente en la fecha en que adquirió eficacia el convenio de la concursada –actual 394.1 texto refundido de la Ley Concursal–:

«desde la eficacia del convenio cesarán todos los efectos de la declaración de concurso, que quedarán sustituidos por los que, en su caso, se establezcan en el propio convenio.»

En el mismo sentido, el artículo 205 texto refundido de la Ley Concursal señala:

«Hasta la aprobación del convenio o hasta la apertura de la fase de liquidación, los bienes y derechos que integran la masa activa no se podrán enajenar o gravar sin autorización del juez.»

b) A diferencia de lo mantenido al respecto por el juez del concurso, de dichos preceptos se desprende que, una vez aprobado por sentencia firme el convenio, la Administración recobra su capacidad de autotutela, con plena autonomía para iniciar o continuar con las ejecuciones. En consecuencia, los créditos de la Administración calificados en el concurso como créditos privilegiados con privilegio general que no se encuentren sujetos al convenio –por no haber votado la Administración a favor de la propuesta de convenio, no haberla firmado ni haberse adherido a ella, computándose como voto favorable, como se desprende del artículo 134.2 Ley Concursal, actual 397.1

texto refundido de la Ley Concursal–, quedan fuera de las facultades de fiscalización del juez del concurso, ya que, entre los efectos del concurso que cesan como consecuencia de la referida aprobación del convenio, se encuentra la prohibición de ejecuciones singulares contemplada en el artículo 55.1 Ley Concursal –actual artículo 142 del texto refundido de la Ley Concursal–.

En este sentido se ha pronunciado este tribunal en la sentencia del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción núm. 8/2014, de 6 de octubre (rec. 9/2014), FJ 3.º, en los siguientes términos:

«[...] De acuerdo con ello, aprobado el Convenio por sentencia firme cesa la competencia del juez de lo mercantil respecto de los créditos no sujetos a convenio y por tanto respecto de los créditos privilegiados, y consiguientemente, el juez mercantil carece también de competencia respecto de las actuaciones dirigidas al cobro de los créditos no sujetos a convenio realizadas tras la aprobación de éste [...]

[...] En consecuencia comparte este Tribunal el criterio de la Abogacía del Estado de que el juez mercantil carece de competencia para requerir de inhibición a la Administración tributaria respecto de actuaciones realizadas en un procedimiento de apremio administrativo iniciado después de aprobado el convenio, como consecuencia de incumplimiento de las obligaciones de pago de la sociedad no sujetas al convenio, por incumplimientos posteriores a la aprobación del mismo.»

En los mismos términos, con expresa remisión al referido FJ 3.º de la anterior sentencia, se pronuncia la sentencia del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción núm. 4/2016, de 5 de diciembre (rec. 4/2016) en su FJ 4.º, y en su FJ 5.º añade:

«Quinto. Razones de seguridad jurídica imponen seguir en el caso que ahora resolvemos idéntico criterio. Frente a lo cual no cabe oponer lo establecido en los artículos 8.3 y 55.1 de la Ley Concursal, preceptos que deben ser interpretados puestos en relación con el artículo 133.2 de la propia Ley, en el que se dispone que «Desde la eficacia del convenio cesarán todos los efectos de la declaración de concurso». De esta interpretación sistemática resulta que, una vez aprobado el convenio (que no incluye los créditos privilegiados recogidos en el acuerdo singular celebrado al amparo de los artículos 164.4 de la LGT y 10.3 de la LGP, créditos a los que se refiere el artículo 134.2 de la Ley Concursal) la Administración Tributaria puede ejercer sus poderes de autotutela para hacer efectivos dichos créditos privilegiados en caso de incumplimiento, pudiendo acudir a tal efecto al procedimiento de apremio (artículo 163.1 de la LGT) [...]».

c) El Juzgado de lo Mercantil considera aplicable al caso la sentencia del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción núm. 1/2024, de 21 de febrero, en cuanto que declara:

«[...] pero no impide que la Administración tributaria pueda ejercer sus potestades en orden a conseguir la liquidación y recaudación de los tributos –sin perjuicio de que no pueda ejecutarlos por separado frente al concursado, ya que ha de someterse a la disciplina del procedimiento universal–. En definitiva, la Agencia Estatal de Administración Tributaria no puede hacer efectivo su crédito tributario sobre el patrimonio del concursado al margen del concurso [...]».

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que este pasaje de la sentencia del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción núm. 1/2024 ni constituye fundamento de la decisión adoptada –pues se abordaba en ella un supuesto de derivación de responsabilidad tributaria de carácter solidario frente a terceros– ni el supuesto era asimilable al presente, ya que los créditos reconocidos a la Agencia Estatal de Administración Tributaria en el procedimiento concursal del que dimanaba el conflicto resuelto por la referida sentencia no eran créditos privilegiados, sino un crédito ordinario y otro subordinado que se encontraban sometidos al convenio aprobado judicialmente, de manera que, en efecto, en dicho caso, la Agencia Estatal de Administración Tributaria no podía hacer efectivo su crédito tributario sobre el patrimonio del concursado al margen del concurso.

d) En definitiva, como sostiene la Delegación Central de Grandes Contribuyentes de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en su requerimiento de inhibición y la Abogacía del Estado en su informe, en el caso de los créditos privilegiados de Derecho público no sujetos al convenio, la Administración conserva la potestad de iniciar y continuar el procedimiento de apremio en caso de falta de ingreso, como ha señalado este tribunal en sus citadas sentencias 8/2014, de 6 de octubre (rec. 9/2014) y 4/2016, de 5 de diciembre (rec. 4/2016).

e) En el caso concreto, es un hecho no controvertido que los créditos tributarios para cuya exacción se dictaron las diligencias de embargo –en fechas posteriores a la sentencia de 10 de octubre de 2013, por la que se aprobó judicialmente el convenio– no están sujetos al convenio de Atlantis, al haber sido clasificados como privilegiados y no haber votado la Agencia Estatal de Administración Tributaria a favor de la aprobación de aquél.

f) Delimitado, así, que desde la aprobación del convenio por sentencia firme cesan los efectos de la declaración de concurso, incluida la prohibición de ejecuciones singulares, y que, en consecuencia, la Administración recupera la potestad de iniciar y continuar el procedimiento de apremio respecto de los créditos privilegiados no sujetos al convenio de que sea titular en caso de falta de pago –procedimiento de apremio que queda fuera de las facultades de fiscalización del juez del concurso–, el objeto de la controversia se circunscribe a la determinación de los efectos de la admisión a trámite de una propuesta de modificación de convenio y a si –como sostiene el juez del concurso– pierde de nuevo la Administración su capacidad de autotutela respecto de los créditos privilegiados o si, por el contrario, la admisión a trámite de la propuesta de modificación solo afecta a los créditos vinculados por el convenio.

3. Regulación legal de la modificación del convenio.

a) La posibilidad de solicitar una modificación del convenio se introdujo en el artículo 3.1 de la Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID en el ámbito de la Administración de Justicia. Concretamente, Atlantis solicitó la modificación de su convenio durante la vigencia de dicho precepto en la redacción dada por el Real Decreto Ley 34/2020, de 17 de noviembre, conforme al cual:

«1. Hasta el 14 de marzo de 2021 inclusive, el concursado podrá presentar propuesta de modificación del convenio que se encuentre en periodo de cumplimiento. A la solicitud deberá acompañar una relación de los créditos concursales que estuvieran pendientes de pago y de aquellos que, habiendo sido contraídos durante el periodo de cumplimiento del convenio, no hubieran sido satisfechos, un plan de viabilidad y un plan de pagos.

La propuesta de modificación se tramitará con arreglo a las mismas normas establecidas para la aprobación del convenio originario, si bien la tramitación será escrita cualquiera que sea el número de acreedores. Las mayorías del pasivo exigibles para la aceptación de la propuesta de modificación serán las mismas que las exigidas para la aceptación de la propuesta del convenio originario, cualquiera que sea el contenido de la modificación. En ningún caso la modificación afectará a los créditos devengados o contraídos durante el periodo de cumplimiento del convenio originario ni a los acreedores privilegiados a los que se hubiera extendido la eficacia del convenio o se hubieran adherido a él una vez aprobado, a menos que voten a favor o se adhieran expresamente a la propuesta de modificación.

2. El juez dará traslado al concursado de cuantas solicitudes de declaración del incumplimiento del convenio se presenten por los acreedores hasta el 31 de octubre de 2020, pero no las admitirá a trámite hasta que transcurran tres meses a contar desde dicha fecha. Durante esos tres meses el concursado podrá presentar propuesta de modificación del convenio, que se tramitará con prioridad a la solicitud de declaración de incumplimiento.

3. Asimismo, el juez dará traslado al concursado de cuantas solicitudes de declaración del incumplimiento del convenio se presenten por los acreedores entre el 31 de octubre de 2020 y 31 de enero de 2021, pero no las admitirá a trámite hasta que transcurran tres meses a contar desde la última fecha indicada. Durante esos tres meses el concursado podrá presentar propuesta de modificación del convenio, que se tramitará con prioridad a la solicitud de declaración de incumplimiento.

4. En el supuesto de que entre el 31 de octubre de 2020 y la entrada en vigor del presente Real Decreto-ley se hayan presentado solicitudes de declaración de incumplimiento del convenio por los acreedores y éstas hayan sido admitidas a trámite, se suspenderá la tramitación del procedimiento, por un plazo de tres meses a contar desde la fecha de suspensión. Si durante esos tres meses el concursado presentara una propuesta de modificación del convenio, el juez archivará el procedimiento de solicitud de incumplimiento admitido a trámite y tramitará con prioridad la propuesta de modificación del convenio.

5. Las mismas reglas serán de aplicación a los acuerdos extrajudiciales de pago.»

b) Posteriormente, la modificación del convenio pasó a regularse con carácter general en el artículo 401 bis texto refundido de la Ley Concursal, introducido por la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, que tiene la siguiente redacción:

«1. Transcurridos dos años de su vigencia, el concursado podrá presentar propuesta de modificación del convenio que se encuentre en riesgo de incumplimiento por causa que no le sea imputable a título de dolo, culpa o negligencia y siempre que se justifique debidamente que la modificación resulta imprescindible para asegurar la viabilidad de la empresa. A la solicitud deberá acompañar una relación de los créditos concursales satisfechos, de los que estuvieran pendientes de pago y de aquellos que, devengados o habiendo sido contraídos durante el periodo de cumplimiento del convenio, no hubieran sido satisfechos, junto con un inventario de sus bienes y derechos, un plan de viabilidad y un plan de pagos.

2. La propuesta de modificación se tramitará conforme a las previsiones de esta ley para la aprobación de una propuesta de convenio si bien el cómputo de las mayorías necesarias para su aprobación se establecerá atendiendo a los importes de los créditos que quedan pendientes de pago conforme a lo que resulte del convenio que se propone modificar.

3. En ningún caso la modificación afectará a los créditos devengados o contraídos durante el periodo de cumplimiento del convenio originario ni a los acreedores privilegiados a los que se hubiera extendido la eficacia del convenio o se hubieran adherido a él una vez aprobado, a menos que se adhieran expresamente a la propuesta de modificación.

4. Mientras se encuentre en tramitación una propuesta de modificación de convenio no se admitirá a trámite solicitud de incumplimiento de convenio y de apertura de liquidación.

5. En ningún caso se admitirá que, modificado el convenio, el concursado proponga nueva modificación.»

4. Efectos de la admisión a trámite de la propuesta de modificación del convenio.

a) Para dilucidar los efectos que produce la admisión a trámite de una propuesta de modificación de convenio resulta necesario, en primer lugar, traer a colación los términos del preámbulo, apartado II, de la Ley 3/2020, en la que se introdujo esta posibilidad, que establece:

«En el capítulo II se incluyen medidas en el ámbito concursal y societario. La crisis sanitaria del COVID-19 ha constituido un obstáculo adicional a la viabilidad de las empresas concursadas que puede determinar, bien la imposibilidad de suscribir o cumplir un convenio, abocando a las empresas a la liquidación, o bien una mayor dificultad de enajenar una unidad productiva que pudiera resultar viable. Es por ello que el Real

Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptaron medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19, extendió a estas empresas la posibilidad de acceder a un expediente de regulación temporal de empleo en los términos del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19.

A las medidas ya adoptadas en dicho Real Decreto-ley, se añaden en esta ley otras, con una triple finalidad. En primer lugar, mantener la continuidad económica de las empresas, profesionales y autónomos que, con anterioridad a la entrada en vigor del estado de alarma, venían cumpliendo regularmente las obligaciones derivadas de un convenio, de un acuerdo extrajudicial de pagos o de un acuerdo de refinanciación homologado. Respecto de estos deudores, se aplaza el deber de solicitar la apertura de la fase de liquidación cuando, durante la vigencia del convenio, el deudor conozca la imposibilidad de cumplir los pagos comprometidos y las obligaciones contraídas con posterioridad a la aprobación de aquel; así mismo, se facilita la modificación del convenio o del acuerdo extrajudicial de pagos o del acuerdo de refinanciación homologado.»

b) Posteriormente, a través del Real Decreto Ley 34/2020, de 17 de noviembre, de medidas urgentes de apoyo a la solvencia empresarial y al sector energético, y en materia tributaria, se prorrogaron algunas de las medidas adoptadas por la Ley 3/2020, entre ellas, las contempladas en su artículo 3. En el apartado I de su preámbulo se especifica:

«Con este Real Decreto-ley se prorrogan algunas de las medidas adoptadas por la Ley 3/2020, de 18 de septiembre, que se considera necesario conservar con el siguiente objetivo: Mantener la continuidad económica de las empresas, profesionales y autónomos que sufren dificultades económicas derivadas de la excepcional situación ocasionada por la pandemia o que, con anterioridad a la crisis del COVID-19, venían cumpliendo regularmente sus obligaciones económicas, así como las derivadas de un convenio, de un acuerdo extrajudicial de pagos o de un acuerdo de refinanciación. De esta manera, por un lado, se amplía a 14 de marzo de 2021 la suspensión del deber de solicitar la declaración del concurso de acreedores, así como la obligación del juez de admitir a trámite las solicitudes de concurso necesario presentadas por los acreedores.

También, se amplía el alcance temporal de las medidas de inadmisión a trámite de una declaración de incumplimiento de acuerdo de refinanciación, de convenio o de acuerdo extrajudicial de pagos, siempre condicionadas a la renegociación de un nuevo acuerdo o convenio. Este régimen, que se encontraba vigente para las solicitudes de incumplimiento presentadas hasta 31 de octubre, sigue aplicándose en sus mismos términos. Lo que establece este Real Decreto-ley es la posibilidad de aplicarlo a las solicitudes de declaración de incumplimiento que se presenten entre el 31 de octubre de 2020 y el 31 de enero de 2021.»

c) De todo ello, se deduce que la posibilidad que tiene el deudor concursado de presentar una propuesta de modificación del convenio –posibilidad incorporada a nuestro ordenamiento jurídico por la Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia (ulteriormente prorrogada por el Real Decreto-ley 34/2020, de 17 de noviembre, de medidas urgentes de apoyo a la solvencia empresarial y al sector energético, y en materia tributaria y definitivamente implantada en el artículo 401 bis texto refundido de la Ley Concursal por la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del texto refundido de la Ley Concursal, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, para la transposición de la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre determinados aspectos del Derecho de sociedades) tiene por objeto mantener la

continuidad económica de los deudores que venían cumpliendo regularmente las obligaciones derivadas de un convenio y que se encuentran ante un riesgo sobrevenido de incumplir los pagos comprometidos y las obligaciones contraídas en él o con posterioridad a su aprobación.

Con esta finalidad, se dificulta la posibilidad de que los acreedores vinculados por el convenio soliciten del juez del concurso la declaración de incumplimiento de este –con el efecto consiguiente de la apertura de la fase de liquidación–, mediante la inadmisión a trámite de la solicitud de incumplimiento o la suspensión de su tramitación por un plazo de tres meses, durante el que el deudor puede enervar los efectos del incumplimiento solicitando su modificación, que tendrá tramitación prioritaria.

En consecuencia, lo que paraliza la tramitación de la solicitud de modificación de convenio no es la eficacia del convenio original, sino las solicitudes de incumplimiento del convenio –artículos 3.2 y 3.3 Ley 3/2020 y 401 bis 4 texto refundido de la Ley Concursal–.

d) Solo los acreedores vinculados por el convenio pueden solicitar su incumplimiento, por lo que solo a ellos afecta la solicitud de modificación del convenio que pueda presentar el deudor.

Así se desprende del artículo 3.1, párrafo segundo, último inciso, de la Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia y del artículo 401 bis 3 texto refundido de la Ley Concursal, que señalan:

«En ningún caso la modificación afectará a los créditos devengados o contraídos durante el periodo de cumplimiento del convenio originario ni a los acreedores privilegiados a los que se hubiera extendido la eficacia del convenio o se hubieran adherido a él una vez aprobado, a menos que se adhieran expresamente a la propuesta de modificación.»

Si, conforme a estos dos preceptos, la modificación del convenio no puede afectar a los acreedores privilegiados a los que se hubiera extendido la eficacia del convenio o se hubieran adherido a él una vez aprobado –salvo que se adhieran expresamente a la propuesta de modificación–, con mayor razón no han de verse afectados los créditos tributarios para cuya exacción se dictaron las diligencias de embargo con posterioridad a la sentencia por la que se aprobó judicialmente el convenio de Atlantis, ya que tales créditos no estaban sujetos al convenio, al haber sido clasificados como privilegiados y no haber votado la Agencia Estatal de Administración Tributaria a favor de su aprobación.

e) A esta misma conclusión se llega mediante el análisis del régimen de mayorías que contempla la nueva normativa para la aprobación de la propuesta de modificación del convenio, que tampoco tiene en cuenta los créditos no vinculados por el convenio.

Así, conforme al párrafo segundo del artículo 3.1 de la Ley 3/2020:

«Las mayorías del pasivo exigibles para la aceptación de la propuesta de modificación serán las mismas que las exigidas para la aceptación de la propuesta del convenio originario, cualquiera que sea el contenido de la modificación.»

Y, por su parte, el artículo 401 bis 2 texto refundido de la Ley Concursal señala:

«[...] si bien el cómputo de las mayorías necesarias para su aprobación se establecerá atendiendo a los importes de los créditos que quedan pendientes de pago conforme a lo que resulte del convenio que se propone modificar.»

f) Por otra parte, como con acierto informa la Abogacía del Estado, la remisión que realizan la Ley 3/2020 y el artículo 401 bis 2 texto refundido de la Ley Concursal está limitada exclusivamente a las normas procesales, al trámite para la aprobación del convenio, pero no a las normas relativas a los efectos de la declaración de concurso.

g) En consecuencia, a diferencia de lo que ocurre con los acreedores vinculados por el convenio, la admisión de la propuesta de modificación no produce efectos en

relación con los acreedores privilegiados no sujetos al convenio ni exceptúa la aplicación del artículo 394.1 texto refundido de la Ley Concursal –que reproduce el artículo 133.2 Ley Concursal, vigente en la fecha en que adquirió eficacia el convenio de Atlantis–, conforme al cual:

«desde la eficacia del convenio cesarán todos los efectos de la declaración de concurso, que quedarán sustituidos por los que, en su caso, se establezcan en el propio convenio.»

Y habida cuenta de que entre los efectos de la declaración de concurso que cesan se encuentra, precisamente, la prohibición de ejecuciones singulares contemplada en el artículo 142 del texto refundido de la Ley Concursal –equivalente al anterior artículo 55.1 Ley Concursal–, puede concluirse que los acreedores cuyos créditos fueron calificados como privilegiados con privilegio general y que no se encuentran vinculados por el convenio –como ocurre con la Agencia Estatal de Administración Tributaria en el presente caso– conservan sus facultades para exigir el pago de sus créditos, promoviendo su ejecución en caso de falta de pago.

5. Atribución de competencia a favor de la Administración.

De las anteriores consideraciones se desprende que el conflicto debe resolverse a favor de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

Tercero. *Sobre la gratuidad del procedimiento.*

No procede hacer pronunciamiento en materia de costas, habida cuenta del carácter gratuito del procedimiento, conforme a lo dispuesto en el artículo 21 de LOCJ.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, este Tribunal ha decidido:

Primero.

Declarar que la Agencia Estatal de Administración Tributaria es competente para exigir el pago de sus créditos frente a Atlantis Servicios Inmobiliarios SL, promoviendo su ejecución en caso de falta de pago y, en concreto, para mantener los embargos trabados sobre los bienes y derechos de esta, así como que el requerimiento de inhibición acordado por este organismo público no invade las potestades del juez del concurso.

Segundo.

No procede hacer pronunciamiento en materia de costas.

Publíquese en el «Boletín Oficial del Estado».

Así se acuerda y firma. María Isabel Perelló Doménech.–José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat.–Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo.–Alberto Aza Arias José Luis Manzanares Samaniego.–Enrique Alonso García.