



TÍTULO

CONFLICTOS DE JURISDICCIÓN JUEZ DEL CONCURSO VS ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

AUTORA

Rocío Isabel Aguilar Moya

	Esta edición electrónica ha sido realizada en 2014
Ditector/Tutor	Elena Narváez Valdivia
Curso	Curso de Experto Universitario en Derecho Concursal (2013)
ISBN	978-84-7993-772-0
©	Rocío Isabel Aguilar Moya
©	De esta edición: Universidad Internacional de Andalucía
Fecha documento	2013



Reconocimiento-No comercial-Sin obras derivadas

Usted es libre de:

- Copiar, distribuir y comunicar públicamente la obra.

Bajo las condiciones siguientes:

- **Reconocimiento.** Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor o el licenciador (pero no de una manera que sugiera que tiene su apoyo o apoyan el uso que hace de su obra).
- **No comercial.** No puede utilizar esta obra para fines comerciales.
- **Sin obras derivadas.** No se puede alterar, transformar o generar una obra derivada a partir de esta obra.

- *Al reutilizar o distribuir la obra, tiene que dejar bien claro los términos de la licencia de esta obra.*
- *Alguna de estas condiciones puede no aplicarse si se obtiene el permiso del titular de los derechos de autor.*
- *Nada en esta licencia menoscaba o restringe los derechos morales del autor.*



CONFLICTOS DE JURISDICCIÓN:

JUEZ DEL CONCURSO VS ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Rocío Isabel Aguilar Moya.

Tutora: D^a María Elena Narváez Valdivia.

IV Experto Universitario en Derecho Concursal

UNIA/Ilustre Colegio de Abogados de Málaga

MÁLAGA, DICIEMBRE 2013

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN	1
II. BREVE REFERENCIA AL CONCEPTO DE COMPETENCIA Y JURISDICCIÓN EN EL DERECHO PROCESAL ESPAÑOL.....	2
III. ÁMBITO DE JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA DE LOS JUZGADOS DE LO MERCANTIL EN EL ÁMBITO DE LA LEY CONCURSAL.....	3
A) COMPETENCIA Y JURISDICCIÓN EN MATERIAS RELACIONADAS CON EL ÁMBITO CONCURSAL.	5
B) COMPETENCIA Y JURISDICCIÓN EN MATERIAS NO RELACIONADAS CON EL ÁMBITO CONCURSAL.....	7
IV. MECANISMOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE COMPETENCIA Y JURISDICCIÓN: TIPOLOGÍA Y ÓRGANO COMPETENTE.....	7
V. EL CONFLICTO DE JURISDICCIÓN Y EL TRIBUNAL DE CONFLICTOS DE JURISDICCIÓN.....	9
VI. ALGUNAS CUESTIONES QUE PLANTEAN CONFLICTO DE JURISDICCIÓN EN LA PRÁCTICA.....	14
BIBLIOGRAFIA.....	29

I. INTRODUCCIÓN

Las últimas reformas de la Ley Orgánica del Poder Judicial y de la Ley Concursal han supuesto un impulso en la apuesta de la creación de órganos judiciales especializados para el conocimiento de determinadas materias: los Jueces de lo Mercantil. Esta especialización puede traer consigo una doble valoración: positiva, en el sentido que en un mismo procedimiento “universal” se impliquen varias ramas del ordenamiento o que se le otorgue a los jueces una mayor capacitación para el conocimiento de determinados temas; y otra negativa, ya que el propio funcionamiento de la actuación de estos Jueces ha supuesto la existencia de diversas fricciones por razón de la competencia y jurisdicción que el ordenamiento les ha otorgado con otros sectores del ordenamiento jurídico.

En el ámbito del procedimiento concursal son numerosas las manifestaciones de conflictos que surgen entre los órganos judiciales, órganos administrativos y el Juez del Concurso. Pero la índole de este trabajo se reduce únicamente a la contemplación de las fricciones surgidas entre el Juez Mercantil y la Hacienda Pública. Poco se ha escrito al respecto por lo que resulta atrayente sumergirse en la jurisprudencia con el afán de encontrar cual es el criterio sólido acordado por el Tribunal encargado de la resolución de este tipo de conflictos: El Tribunal de Conflictos de Jurisdicción, haciendo mención al articulado del ordenamiento vinculado al mismo, que si bien de algún modo no facilita la conclusión de este tipo de cuestiones.

El presente trabajo parte del concepto general de jurisdicción, del ámbito de jurisdicción y competencia de los Jueces de lo Mercantil; pasando por los mecanismos de resolución de conflictos existentes en nuestro ordenamiento, su tipología, ya sean conflictos de jurisdicción positivos o negativos, procedimiento y órgano competente para solucionarlos: el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción.

Finaliza con varios ejemplos de cuestiones prácticas que hacen surgir a día de hoy este tipo de conflictos señalando cual es la doctrina o criterio seguido por el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción en su resolución, en los que veremos como en algunos supuestos la normativa administrativa tiene que ceder a los principios rectores del procedimiento concursal, principalmente al llamado “*interés del concurso*”, lo que ha supuesto que se haya producido una disminución de ciertos privilegios tradicionales que ostentaban los acreedores de Derecho Público.

II. BREVE REFERENCIA AL CONCEPTO DE COMPETENCIA Y JURISDICCIÓN EN EL DERECHO PROCESAL ESPAÑOL.

Antes de entrar en el ámbito del conflicto de jurisdicción y competencia, es preciso determinar de forma sucinta qué entendemos por ambos conceptos.

La doctrina parece acorde con la idea que no es posible entender el concepto de jurisdicción sin irnos a la razón de su origen: el nacimiento del Estado y la prohibición de la autotutela; sin embargo, su conceptualización no se ha encontrado exenta de la formulación de diversas teorías al respecto.

Así la jurisdicción puede ser definida ***“como el Poder Judicial, integrado por jueces y magistrados, a quienes, por su independencia y sumisión a la Ley y al Derecho, ejercen en exclusiva la potestad jurisdiccional y, en consecuencia, expresamente están legitimados para la resolución jurídica, motivada, definitiva e irrevocable de los conflictos intersubjetivos y sociales, para la protección de los derechos subjetivos, el control de la legalidad y la complementación del ordenamiento jurídico”***¹, es un poder-potestad que se atribuye a los órganos jurisdiccionales.

Ahora bien, desde que se excluye la autotutela y surge la necesidad de que sea un juez el que tenga que resolver los litigios, es necesario que diversos órganos puedan actuar jurisdiccionalmente, sin embargo, esto no quiere decir que de algún modo la jurisdicción se fraccione, sino que la evolución de los Estados ha obligado a que la Administración Pública haya tenido que sistematizar el ejercicio de la jurisdicción, ya que la atribución de la misma a un solo órgano supondría la denegación de la justicia.

Es en este punto donde aparece ***“la competencia”*** íntimamente relacionada con el concepto de jurisdicción ya que a través de los criterios competenciales se produce la atribución de los asuntos a los diferentes órganos jurisdiccionales de los distintos territorios.

¹ *“Introducción al Derecho Procesal”*. 4ª ED.2004 (Pág. 21).
MORENO CATENA, V., CORTÉS DOMÍNGUEZ, V. y GIMENO SENDRA, V.

Estos criterios de competencia se dividen en: competencia genérica o “jurisdicción”, competencia objetiva, ya sea por razón de la materia o por razón de la cuantía, competencia funcional y la competencia territorial. Cada una se encuentra comprendida por sus propias normas y criterios de atribución disponiendo de un tratamiento procesal propio, no obstante, no entraré en más detalles puesto que no forma parte de la finalidad de este trabajo.

III. ÁMBITO DE JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA DE LOS JUZGADOS DE LO MERCANTIL EN EL ÁMBITO DE LA LEY CONCURSAL.

Hay que partir de la idea que la justificación de la creación de este órgano y de la atribución de diferentes competencias que se le han asignado se debe principalmente al **carácter universal** que se le ha dado al concurso y ello para evitar que se separen en diferentes órganos las competencias que versan sobre el patrimonio del deudor ya que de otro modo se rompería el principio de unidad que propugna el procedimiento concursal produciéndose actuaciones separadas fuera del mismo.

Esa atribución de competencia que es exclusiva y excluyente, da lugar a una especialización de estos órganos judiciales, como dice Herrera Cuevas, magistrado de la Audiencia Provincial de Vizcaya, *“que nos lleva a una valoración positiva que concita unanimidad por la posibilidad de capacitación de los jueces para conocer de determinados temas, muy complejos por las implicaciones en un mismo procedimiento de las más variadas ramas del ordenamiento unido a la creciente tecnificación y transnacionalidad y cuya rasgo común se encuentra en el requerimiento de unos conocimientos económicos y contables”*².

Así en la en la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 8/2003 ³, de 9 de julio, para la reforma concursal por la que se modifica la Ley Orgánica del

² “De la competencia objetiva de los Juzgados de lo Mercantil”. HERRERA CUEVAS, EDORTA J.

³ Ley Orgánica 8/2003, de 9 de julio, para la Reforma Concursal, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Exposición de motivos: *“que el carácter universal del concurso es el que justifica la concentración en un solo órgano judicial de las materias que se consideran de especial trascendencia para el patrimonio del deudor, lo que lleva a atribuir al Juez del Concurso jurisdicción*

Poder Judicial (Ley 6/1985) se recoge que el carácter universal que tiene el concurso se justifica en la concentración en un solo órgano de todas aquellas materias que se consideran de especial trascendencia para el patrimonio del deudor, de ahí que se le atribuya jurisdicción exclusiva y excluyente de algunas materias que en principio sean competencia de otros órganos pero que por la incidencia que tienen en el patrimonio del concursado deben resolverse en un único procedimiento y ser conocidas por el Juez del Concurso.

Por su parte, la Ley 22/2003⁴, de 9 de julio (en adelante LCon) en la Exposición de Motivos dispone, en relación al ámbito de competencia y jurisdicción, que la declaración de concurso produce una serie de efectos sobre los acreedores que hace que las acciones individuales promovidas por éstos contra el patrimonio del concursado queden paralizadas, no afectando a las declarativas del orden civil o social, ni a las de naturaleza contencioso-administrativa o penal con trascendencia sobre el patrimonio del deudor que se encontraran en tramitación que continuarán hasta la firmeza de la sentencia inclusive las iniciadas una vez declarado el concurso. Por el contrario, esta paralización sí afectará a las acciones de carácter ejecutivo, inclusive, a los apremios administrativos o tributarios salvo los que se hayan acordado con anterioridad al concurso, no pudiéndose iniciar una vez declarado el concurso.

Así por lo tanto, la competencia objetiva y jurisdicción de los Jueces de lo Mercantil viene determinada en los artículos 8 de la LCon y art.86 ter de la LOPJ; no obstante es necesario distinguir entre:

exclusiva y excluyente en materias como todas las ejecuciones y medidas cautelares que puedan adoptarse en relación con el patrimonio del concursado por cualquiera órganos jurisdiccionales o administrativos, así como determinados asuntos que, en principio, son de la competencia de los juzgados y tribunales del orden social, pero que por incidir en la situación patrimonial del concursado y en aras y en aras de la unidad del procedimiento no deben resolverse por separado”.

⁴ Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, en cuya Exposición de Motivos expone: “la ley regula asimismo con criterios de funcionalidad los efectos de la declaración del concurso sobre los acreedores, ordenando la paralización de acciones individuales promovidas por éstos contra el patrimonio del concursado. Esta paralización, consecuencia natural de la integración de los acreedores en la masa pasiva del concurso, no afecta a las declarativas de los órdenes civil o social ya en tramitación en el momento de declararse el concurso, que continuarán hasta la firmeza de la sentencia, ni a las de naturaleza contencioso-administrativa o penal con trascendencia sobre el patrimonio del deudor, incluso si se ejercitan con posterioridad a la declaración, pero sí a todas las de carácter ejecutivo, incluidos los apremios administrativos o tributarios, que quedarán en suspenso si se hallasen en tramitación, salvo los acordados con anterioridad a la declaración del concurso, y no podrán iniciarse una vez declarado el concurso”.

a) Competencia y jurisdicción en materias relacionadas con el ámbito concursal.

El art.8 de la LCon atribuye al juez del concurso la competencia sobre materias que se encuentran dentro del orden jurisdiccional civil, como son las relativas a:

- Acciones civiles con trascendencia patrimonial que se dirijan contra el patrimonio del concursado con excepción de las que se ejerciten en los procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores a las que se refiere el título I del libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Civil. También conocerá de la acción en solicitud de la adopción de medidas cautelares para asegurar la integridad del patrimonio del deudor (arts.8.1º y 17.1LCon, y 86 ter.1.1º LOPJ);
- Acciones sociales que tengan por objeto la extinción, modificación o suspensión colectiva de los contratos de trabajo en los que sea empleador el concursado, así como la suspensión o extinción de contratos de alta dirección, sin perjuicio de que cuando estas medidas supongan modificar las condiciones establecidas en convenio colectivo aplicable a estos contratos se requerirá el acuerdo de los representantes de los trabajadores. En el enjuiciamiento de estas materias, y sin perjuicio de la aplicación de las normas específicas de esta Ley, deberán tenerse en cuenta los principios inspiradores de la ordenación normativa estatutaria y del proceso laboral.
- Toda ejecución frente a los bienes y derechos de contenido patrimonial del concursado, cualquiera que sea el órgano que la hubiera ordenado.
- Toda medida cautelar que afecte al patrimonio del concursado excepto las que se adopten en procesos civiles que quedan excluidos de su jurisdicción en el párrafo 1.
- Las que en el procedimiento concursal debe adoptar en relación con la asistencia jurídica gratuita y, en concreto, las que le

atribuye la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita.

- Las acciones de reclamación de deudas sociales interpuestas contra los socios subsidiariamente responsables de los créditos de la sociedad deudora, cualquiera que sea la fecha en la que se hubiera contraído y las acciones para exigir a los socios de la sociedad deudora el desembolso de las aportaciones sociales diferidas o el cumplimiento de las prestaciones accesorias.
- Las acciones de responsabilidad contra los administradores o liquidadores, de derecho o de hecho, y contra los auditores por los daños y perjuicios, antes o después de la declaración judicial de concurso, a la persona jurídica concursada.
- Cuestiones prejudiciales civiles, con excepción de las excluidas en el art.8, las administrativas o las sociales directamente relacionadas con el concurso o cuya resolución sea necesaria para el buen desarrollo del procedimiento concursal (art.9 LCon).

Algunas de las materias anteriormente señaladas son materias propias de otros órdenes jurisdiccionales e incluso de órganos administrativos que son ajenos a la propia actividad jurisdiccional, es aquí cuando hablamos de la extensión de la jurisdicción del concurso y es en este aspecto donde surge el principal problema de delimitación de competencia entre el juez del concurso y otros órganos jurisdiccionales o administrativos, aunque del tenor literal de la LCon parezca que no existe problema alguno en su delimitación y determinación, de ahí que surjan los conflictos de competencia y jurisdicción de los que pasaré a hablar más adelante centrándome en los suscitados entre el Juez del concurso y la Administración pública.

b) Competencia y jurisdicción en materias no relacionadas con el ámbito concursal.

El art.86 ter.2 de la LOPJ recoge una relación de materias de las que conocerán los juzgados de lo mercantil aún siendo competencia del orden jurisdiccional civil. Cito como ejemplo las siguientes:

- Demandas en las que se ejerciten acciones relativas a competencia desleal, propiedad industrial, propiedad intelectual y publicidad, así como todas aquellas cuestiones que dentro de este orden jurisdiccional se promuevan al amparo de la normativa reguladora de las sociedades mercantiles y cooperativas;
- Pretensiones que se promuevan al amparo de la normativa en materia de transportes, nacional o internacional;
- Acciones relativas a las condiciones generales de la contratación en los casos previstos en la legislación sobre esta materia;
- Pretensiones relativas a la aplicación del Derecho marítimo...

En este ámbito también se producen fricciones en materia de disección de la competencia como ocurre por ejemplo con la acumulación de acciones o de procesos y las demandas reconventionales, de las cuales no voy a añadir nada más, ya que centraré mi atención en los conflictos que se produzcan en relación a materias relacionadas con el ámbito concursal.

IV. MECANISMOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE COMPETENCIA Y JURISDICCIÓN: TIPOLOGÍA Y ÓRGANO COMPETENTE.

Una vez que ya hemos analizado qué se entiende por competencia y jurisdicción con carácter general y cuál es la competencia objetiva por razón de la materia y jurisdicción que le corresponde a los juzgados de lo mercantil en materia concursal, analizaremos los ***mecanismos de solución de conflictos***

que establece nuestro ordenamiento para resolver las diversas colisiones que se producen en esta materia.

Los mecanismos legales existentes para solucionar las relaciones problemáticas del juez del concurso con otros órganos jurisdiccionales u administrativos, son los siguientes:

- a) El Conflicto de jurisdicción: Se provoca cuando se produce el choque entre la potestad jurisdiccional y la Administración Pública como ocurre en el supuesto de los apremios administrativos que se persiguen sobre bienes del deudor a pesar de haber sido éste declarado en concurso. Sobre este tipo de conflictos conoce el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción de cuya composición y funcionamiento pasaré a tratar posteriormente (arts. 38 a 41 LOPJ⁵ y arts.1 a 21 LCJ⁶).
- b) El Conflicto de competencia: Opera dentro de la Jurisdicción entre órganos de distinto orden como ocurre entre los Jueces del concurso y los Sociales a la hora de la aplicación del Derecho Laboral concursal como sucede en los supuestos de las ejecuciones laborales que no se suspenden por la apertura del concurso. Su resolución compete a la Sala Especial del Tribunal Supremo (arts.42 a 50 LOPJ).
- c) Cuestión de competencia: Se produce entre órganos de un mismo orden jurisdiccional. Por ejemplo las que se producen entre el orden mercantil y el orden jurisdiccional civil, o las que pudieran surgir entre los Juzgados de Paz y los Juzgados de Primera Instancia. Su solución le corresponderá al superior jerárquico común aún siendo la cuestión de competencia positiva siguiendo los trámites de los artículos 42 y siguientes de la LOPJ.

⁵ Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

⁶ Ley Orgánica 2/1987, de 18 de mayo, de Conflictos Jurisdiccionales.

V. EL CONFLICTO DE JURISDICCIÓN Y EL TRIBUNAL DE CONFLICTOS DE JURISDICCIÓN.

Quiero centrar ya mi atención en el objeto del presente trabajo: **El Conflicto de Jurisdicción**. Para empezar a tratar este tema iré planteando una serie de cuestiones cuyas respuestas entiendo que resultan necesarias saber en relación al mismo:

1º. ¿Cuándo surge un conflicto de Jurisdicción?

Los ámbitos de actuación del poder ejecutivo y legislativo nunca han quedado del todo claros ya que hay ocasiones en las que la Administración decide el Derecho actuando como juez y parte, por tanto nos vamos a encontrar con materias cuya resolución sea necesaria y sobre las que no sepamos a quién le corresponde su conocimiento, si al órgano jurisdiccional o al órgano administrativo.

Cuando se plantea un conflicto de jurisdicción, como ya he señalado en el apartado anterior, estamos hablando de aquél choque que se produce entre la potestad jurisdiccional y la Administración Pública. Como un mismo asunto sólo puede ser juzgado una vez, es necesario resolver el conflicto antes de poder resolver el litigio, para ello nuestro ordenamiento regula el procedimiento de conflictos de jurisdicción.

2º. Ley Reguladora y Órgano competente para su resolución.

Como ya he comentado con anterioridad, para resolver estos problemas tanto la LOPJ (arts. 38 a 41) como la Ley Orgánica 2/1987, de Conflictos Jurisdiccionales (en adelante LCJ) crean un procedimiento que se denomina “conflictos de jurisdicción”.

El propio artículo 38 LOPJ establece que será el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción el órgano competente para resolver las controversias que se susciten en esta materia. Este Tribunal se encuentra constituido por el Presidente del Tribunal Supremo, que lo preside, que tendrá voto de calidad en

caso de empate, y cinco vocales: dos magistrados de la Sala 3ª del TS de lo contencioso-administrativo y tres Consejeros permanentes de Estado, designados por el Pleno del Consejo de Estado, actuando como Secretario del Gobierno del TS. Los vocales se renuevan anualmente, en acuerdos que publica el BOE donde consta la previsión de las sustituciones, revistiendo sus decisiones forma de sentencia (art.17.1 LCJ).

3º. Tipos de conflictos de jurisdicción

Podemos distinguir entre el conflicto de jurisdicción positivo y el negativo. El conflicto positivo es aquel que se suscita entre el órgano jurisdiccional y la Administración Pública cuando ambos entienden que son competentes para conocer de un determinado asunto, bien porque el Juzgado o Tribunal considere que es de su jurisdicción el asunto sobre el que está conociendo un órgano administrativo, o bien porque el órgano administrativo habilitado legalmente para ello según el art. 3 LCJ, lo plantee en defensa de su competencia.

Por su parte, el conflicto de jurisdicción negativo se provoca *“cuando alguien viere rechazado el conocimiento de un asunto de su interés tanto por el Juez o Tribunal como por el órgano administrativo que él estime competente”* (art.13 LCJ).

4º. Planteamiento y tramitación del conflicto.

El conflicto de jurisdicción puede ser planteado⁷ por:

⁷ Al respecto en la Sentencia nº 11/ 12, de 24 de octubre de 2012, del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción en el fundamento jurídico tercero afirma que: *“La ley de conflictos jurisdiccionales distingue entre aquellos casos en los que es la Administración la proponente del conflicto de aquellos otros en los que la iniciativa parte de un Juzgado o Tribunal. En el primer supuesto rige clara y taxativamente el principio de competencia. La iniciativa debe partir de alguno de los órganos contemplados en el art.3, pues así se deduce no sólo de ese precepto, sino también de los arts. 4 y 5, cuyos mandatos al respecto son determinantes y no ofrecen alternativa alguna. No ocurre lo mismo cuando el proponente es un Juzgado o Tribunal. En este caso, que es el que juzgamos, aún cuando es preciso, ex art. 9, que el órgano judicial se dirija directamente al órgano que corresponda de los enumerados en el art.3, lo cierto es que el apartado 1 de ese mismo art.9 admite que también se pueda requerir al órgano administrativo que esté conociendo del asunto. La diferencia se justifica porque en el primer caso estamos en presencia de una norma de competencia de obligado cumplimiento para la Administración requirente, en tanto que el segundo no es propiamente una norma de competencia sino de buen orden procedimental cuyo defecto puede ser fácilmente subsanado, salvo que se acredite lo contrario, pues el órgano requerido si no es uno de los contemplados en el art.3 puede sin mayor dificultad trasladar el requerimiento al órgano competente para que se pronuncie sobre la cuestión planteada”*.

- Cualquier juzgado o Tribunal, si bien, los jueces de Paz lo deberán tramitar a través del Juzgado de Primera Instancia.

- Los órganos de la Administración enumerados en el art.3º LCJ en función de su pertenencia a la Administración estatal, la autonómica o la local. No obstante en los supuestos en los que el conflicto surja en otros órganos de la Administración se podrá solicitar su planteamiento al órgano correspondiente por conducto reglamentario (art.4 LCJ).

Por el contrario, no se podrán plantear conflictos de jurisdicción:

- Frente a la iniciación del procedimiento de habeas corpus o de adopción en el mismo de resoluciones de puesta en libertad o a disposición judicial (art.6 LCJ).
- A los juzgados y tribunales en los asuntos resueltos por auto o sentencia firme o pendiente de casación y revisión (art.7 LCJ).
- Los jueces y tribunales no pueden plantear conflictos frente a la Administración, en asuntos resueltos por acto que haya agotado la vía administrativa, salvo cuando el conflicto verse sobre competencias para la ejecución del acto (art.8 LCJ) ⁸.

En cuanto a la tramitación del conflicto de jurisdicción, en primer lugar tenemos que distinguir ante qué tipo de conflicto de jurisdicción nos encontramos, positivo o negativo, y quién lo promueve, si los jueces y tribunales o la Administración ya que la LCJ (artículos 9 y siguientes) establece diferencias en base a esas circunstancias.

En los supuestos en los que el conflicto planteado es positivo:

⁸ Referente a los artículos 7º y 8º de la LCJ, el propio Tribunal en Sentencia nº 1/2006, de 19 de octubre de 2005 manifiesta: "Los artículos 7º y 8º de la LO 2/87 prohíben que se susciten conflictos de jurisdicción en todos aquellos asuntos que hayan sido resueltos por resolución judicial firme o acto que haya agotado la vía administrativa, salvo que el conflicto verse únicamente sobre la competencia para la ejecución de esos actos y resoluciones. Esta prohibición ha de entenderse extensible, incluso, a los supuestos en que se hubiese procedido indebidamente en perjuicio de la competencia del organismo requirente, si es que la interpelación se produce cuando el acto indebidamente realizado ha agotado sus efectos.

A) **El órgano jurisdiccional**, de oficio o a instancia de parte, deberá solicitar informe previo al Ministerio Fiscal antes de requerir de inhibición al órgano administrativo, el cual deberá ser evacuado en el plazo de cinco días. Si el Ministerio Fiscal decide formalizar el conflicto de jurisdicción, dirigirá el requerimiento de inhibición directamente al órgano correspondiente de los enumerados en el artículo 3 LCJ. Una vez recibido por la Administración el requerimiento de inhibición, se suspenderá el procedimiento hasta la resolución del conflicto, pudiendo adoptar con carácter provisional aquellas medidas que entiendan como imprescindibles para evitar que se eluda la acción de la justicia, que se cause un perjuicio grave al interés público o que se originen daños graves e irreparables, dando vista a los interesados en el procedimiento administrativo en el plazo de 10 días. Una vez oídos a los interesados, el órgano administrativo podrá adoptar las siguientes posturas:

1. Manifiestar su conformidad con el Oficio de inhibición, declinando el conocimiento del procedimiento administrativo reenviando el asunto al tribunal requirente y extendiendo la oportuna diligencia.

2. O puede decidir mantener su jurisdicción. En este supuesto se elevarán las actuaciones al Tribunal de Conflictos de Jurisdicción, el cual previa celebración de vista con el Ministerio Fiscal y la Administración, dictará sentencia en diez días. La Sentencia será notificada a las partes de forma inmediata y se publicará en el Boletín Oficial del Estado declarando a quien corresponde la jurisdicción controvertida no pudiendo extenderse a cuestiones ajenas al conflicto jurisdiccional planteado, asimismo, podrá también el Tribunal declarar que el conflicto fue planteado incorrectamente en cuyo caso ordenará la reposición de las actuaciones al momento en el que se produjo el defecto procedimental. Contra las Sentencias de este Tribunal únicamente cabe recurso de amparo constitucional pudiéndose interponer escrito de aclaración. En cuanto a las demás resoluciones serán susceptibles de recurso de súplica en los tres días siguientes a la notificación de la resolución recurrida.

B) **El órgano administrativo** habilitado por Ley, podrá de oficio o a instancia de parte, previa audiencia de los interesados requerir de inhibición al órgano jurisdiccional, suspendiéndose el procedimiento en los mismos términos

anteriormente señalados. El juez o tribunal, previa celebración de vista con el Ministerio Fiscal y las partes podrá:

1. Declinar el conocimiento del asunto. Frente a esta resolución podrán las partes personadas y el Ministerio Fiscal interponer recurso de apelación.

2. Mantener su jurisdicción, en cuyo caso se elevarán las actuaciones al Tribunal de Conflictos de Jurisdicción, tramitándose desde ese momento como he indicado con anterioridad.

En el supuesto en el que conflicto planteado sea negativo, es decir, cuando tanto la jurisdicción como la Administración se consideren incompetentes, el procedimiento para poder plantear este tipo de conflicto por el que viere rechazado el conocimiento de un asunto de su interés es el siguiente:

En primer lugar el interesado una vez que por resolución firme, la autoridad judicial o administrativa a la que se haya dirigido inicialmente se declare incompetente, se dirigirá a la otra autoridad acompañando copia auténtica o testimonio fehaciente de dicha resolución denegatoria. Sí esa autoridad se declara incompetente, el interesado podrá, en el plazo improrrogable de quince días, formalizar el conflicto mediante escrito al que unirá copias de las resoluciones denegatorias de las autoridades administrativa y judicial dirigido al Tribunal de conflictos de jurisdicción, el cual será presentado ante el órgano jurisdiccional que se hubiera declarado incompetente, el cual elevará las actuaciones al Tribunal de conflictos de jurisdicción requiriendo al órgano administrativo para que actúe de igual forma.

Una vez elevadas las actuaciones al Tribunal de conflictos de jurisdicción, previa celebración de una vista con el Ministerio Fiscal y la Administración, dictará sentencia.

Teniendo claro todos estos aspectos que rodean el citado procedimiento de resolución de conflictos hay que tener presente, como el propio Tribunal de Conflictos de Jurisdicción afirma en sus **Sentencias de 17 de diciembre de 2004 y de 6 de noviembre de 2007**, que: *“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 en 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 del artículo 4º (defensa de una esfera de competencia) y 5º (reclamar el conocimiento de un asunto), de la Ley Orgánica 2/1.987 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”.

Asimismo tampoco se entrará a conocer en este tipo de procedimiento sobre las cuestiones de fondo que se planteen, así en la **Sentencia de 22 de diciembre de 2006**, el propio Tribunal de Conflictos mantiene que *“las facultades de este Tribunal, se limitan a decidir acerca de la competencia sobre el conocimiento de la cuestión planteada entre los órganos que la reclaman, o alternativamente, la declinan. Le está vedado, por tanto, el examen de una cuestión de fondo, que habrá de ser resuelta en el seno del procedimiento en que se dicte”.*

VI. ALGUNAS CUESTIONES QUE PLANTEAN CONFLICTO DE JURISDICCIÓN EN LA PRÁCTICA.

El conflicto de jurisdicción ha sido uno de los principales problemas que se ha dado en la práctica, y ello entiendo por la deficiente regulación al respecto en la Ley Concursal (Capítulo II, Sección 1ª) cuyo principal criterio atributivo se centra con carácter general en ***“el conocimiento por parte del Juez Mercantil de todo aquello que tenga incidencia patrimonial sobre el concursado”***. Todo ello produce un problema de efectos externos de la competencia objetiva y jurisdicción del Juez del concurso, ya que existen materias que son ajenas a su competencia existiendo la posibilidad que otros órganos, ya sean jurisdiccionales o administrativos, actúen sobre dicho patrimonio.

Estas situaciones provocan la necesidad del establecimiento de unos concretos criterios de determinación de la jurisdicción a fin de evitar que se produzcan los conflictos de jurisdicción. Estos criterios no están del todo claros originándose a lo largo del tiempo nuevas cuestiones que tienen que ser resueltas por el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción.

De entre todos los conflictos de jurisdicción que se han ido planteando a lo largo de estos últimos años pasaré a comentar los que me han parecido más relevantes o los que se han dado con mayor asiduidad.

1ª Cuestión práctica: Concurrencia de un procedimiento administrativo de apremio seguido contra la entidad concursada y el procedimiento concursal.

Sin duda este es el conflicto de jurisdicción típico que sigue planteándose en la práctica entre la Agencia Tributaria o la Tesorería General de la Seguridad Social y el Juez Mercantil, aunque creo que la cuestión ya ha sido resuelta desde el año 2006 y la postura del Tribunal de Conflictos es bastante clara al respecto.

Varias cuestiones pueden plantearse a raíz de esta situación: Qué procedimiento goza de preferencia, ¿el apremio administrativo o el proceso concursal?, ¿Es necesario que la Administración inste el pronunciamiento del Juez del Concurso para la determinación de si el bien o derecho sobre el que recae el embargo resulta o no necesario para la continuidad de la actividad empresarial?... Estas y otras cuestiones ya han sido resueltas por el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción cuyo criterio interpretativo paso a exponer a continuación:

Para la comprensión del problema, debemos poner de relieve desde el punto de vista jurídico lo dispuesto en los artículos 8.3º y 55.1 y 2 de la LC; el art. 38, 86 bis y ter LOPJ; arts. 1 a 21 de la LCJ y el art. 163 y 164 de la Ley General Tributaria (en adelante LGT).

La tesis que mantiene y sigue manteniendo la Administración en virtud de lo dispuesto en el articulado de la LGT consiste en considerar que la preferencia en los procedimientos de ejecución viene marcada, de modo exclusivo, por un criterio temporal: el procedimiento administrativo es preferente cuando la providencia de apremio es anterior a la declaración de concurso, a todos los efectos.

Así el art.164.1.2º de la LGT⁹ establece que cuando concurra un procedimiento de apremio con un procedimiento concursal, será preferente el procedimiento de apremio siempre que el embargo acordado en el mismo se hubiera efectuado con anterioridad a la declaración del concurso. Para ello se estará a la fecha de la diligencia de embargo del bien o derecho.

Asimismo tenemos que poner en relación con el citado precepto, la Disposición 8ª de la propia LGT, que dispone en el caso de concurso de acreedores debe aplicarse la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal y en particular lo dispuesto en su art.55¹⁰ cuando establece la imposibilidad de iniciar ejecuciones singulares, ya sean judiciales o extrajudiciales, una vez declarado el concurso, ni seguirse apremios administrativos o tributarios, señalando que únicamente podrán continuarse los procedimientos

⁹ El art.164.1.2º LGT dispone: *“Cuando concurra con otros procesos o procedimientos concursales o universales de ejecución, el procedimiento de apremio será preferente para la ejecución de los bienes o derechos embargados en el mismo, siempre que el embargo acordado en el mismo se hubiera efectuado con anterioridad a la fecha de declaración del concurso. Para ambos casos, se estará a la fecha de la diligencia de embargo del bien o derecho”.*

También al respecto el art.164.2 LGT: *“En caso de concurso de acreedores se aplicará lo dispuesto en la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal y, en su caso, en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, sin que ello impida que se dicte la correspondiente providencia de apremio y se devenguen los recargos del período ejecutivo si se dieran las condiciones para ello con anterioridad a la fecha de declaración del concurso o bien se trate de créditos contra la masa.”*

¹⁰ Art.55 LC: *“1.Declarado el concurso, no podrán iniciarse ejecuciones singulares, judiciales o extrajudiciales, ni seguirse apremios administrativos o tributarios contra el patrimonio del deudor. Podrán continuarse aquellos procedimientos administrativos de ejecución en los que se hubiera dictado providencia de apremio y las ejecuciones laborales en las que se hubieran embargado bienes del concursado, todo ello con anterioridad a la fecha de declaración del concurso, siempre que los bienes objeto de embargo no resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor.”*

administrativos de ejecución en los que se hubiera dictado providencia de apremio con anterioridad a la declaración del concurso siempre y cuando esos bienes objeto de embargo no sean necesarios para la continuidad de la actividad empresarial o profesional del deudor.

La posición mantenida por la Administración sobre la consideración de la preferencia de los procedimientos de ejecución cuando la providencia de apremio es anterior a la declaración del concurso, se basa principalmente en el privilegio de autotutela administrativa, no obstante, tal y como se matiza en la Sentencia del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción 10/2006, de 22 de diciembre de 2006, cuando nos encontramos dentro de un procedimiento concursal debemos entender que se produce la cesión de la competencia administrativa inicial a favor del juez del concurso ya que el principal sentido de las potestades administrativas consiste en la satisfacción del interés público que ha de ser definido por el legislador en función del sector del ordenamiento que regule y que en el caso del Concurso y de la normativa concursal se corresponde con el mantenimiento de la actividad del deudor.

Dicho esto, extraigo como idea principal que esa preferencia basada en la autotutela administrativa que recoge la propia LGT cede en los supuestos de concurrencia con un proceso concursal en aras de ese interés general por mantener la actividad del deudor, por lo que esa preferencia administrativa no tiene carácter absoluto, así esto ha dado lugar a las siguientes reglas de interpretación sentadas por la jurisprudencia del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción:

A) Si la providencia de apremio es de fecha posterior a la declaración del concurso, lógicamente y como se deduce del propio artículo 55 de la LC, cede la preferencia del procedimiento de apremio dándose preferencia al proceso concursal.

B) Si la providencia de apremio es de fecha anterior a la declaración de concurso es el procedimiento de apremio el que goza de preferencia, si bien condicionada a que los bienes objetos del embargo no resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor. Así en los

casos en los que el procedimiento de apremio se encuentre todavía en tramitación a fecha de declaración de concurso es imperativo legal que la Administración se dirija al órgano jurisdiccional a fin de que decida si esos bienes o derechos que van a ser objeto de embargo resultan o no necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor. Una vez llegados a este punto pueden ocurrir las siguientes situaciones:

1. Que la Administración continúe en el desarrollo del procedimiento de apremio sin dirigirse al órgano jurisdiccional para que inste su pronunciamiento al respecto. Esta ausencia de pronunciamiento por parte del órgano jurisdiccional otorga preferencia al proceso concursal en detrimento de la que le correspondía a la providencia de apremio por razón del tiempo. Así lo ha reiterado el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción en Sentencias nº 4/2006 de 22 de diciembre de 2006; nº 2/2008 de 3 de julio de 2008; nº 5/2009 de 22 de junio de 2009 y nº 13/2012 de 11 de diciembre de 2012, entre otras.

En consecuencia de ello y como ocurre en la Sentencia del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción de 22 de junio de 2009 el Juez del concurso puede dejar sin efecto las trabas de derechos decretadas en sede del procedimiento de apremio administrativo.

2. Que la Administración inste el pronunciamiento del juez del concurso para que declare si los bienes o derechos objeto del apremio resultan o no necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial. Así, si la declaración judicial es positiva, la Administración pierde su competencia en los términos establecidos en el art.55 y con los efectos previstos para el caso de contravención; por el contrario, si es negativa, la Administración recupera en toda su integridad las facultades de ejecución manteniendo la preferencia el procedimiento de apremio pudiendo llevarse a cabo la traba y ejecución de los bienes al margen del concurso.

A modo de conclusión podríamos decir que esa preferencia de la que gozan los procedimientos cuya providencia de apremio ha sido dictada con

anterioridad a la declaración de concurso queda totalmente condicionada al imprescindible pronunciamiento judicial en el sentido de la innecesariedad del bien o el derecho para la continuidad de la actividad empresarial o profesional del deudor. Así como expone Antonio López Díaz en la revista “Quincena Fiscal”¹¹, el diseño que tiene la propia normativa tributaria ha sido el de desarrollo de un procedimiento administrativo al margen de toda actuación jurisdiccional, pero en los casos de su concurrencia con un procedimiento concursal y por imperativo de la normativa concursal, es necesario el pronunciamiento del juez del concurso para que se pueda hacer efectiva la preferencia que pudiera tener en el caso en que la providencia de apremio fuera anterior a la declaración del concurso.

Una vez analizados los preceptos contenidos en la Ley General Tributaria y en la Ley Concursal, considero que el procedimiento de apremio tal y como está configurado en la normativa tributaria se corresponde con un procedimiento de autotutela administrativa, es decir, se basa únicamente en un criterio temporal: si la providencia de apremio es anterior a la declaración del concurso el procedimiento de apremio administrativo goza de preferencia a todos los efectos. Sin embargo, si analizamos la Ley Concursal, este procedimiento se encuentra “condicionado” al necesario pronunciamiento del Juez del Concurso sobre el carácter necesario o no para la continuidad de la actividad empresarial o profesional del deudor del bien o derecho sobre el que recae el apremio. Y esa condición llega hasta tal punto que puede que la providencia de apremio sea anterior a la declaración del concurso y que el bien o derecho sobre el que recae no sea necesario para la continuidad de la actividad empresarial o profesional del deudor, pero que por el simple hecho de no instar la Administración Pública el pronunciamiento del Juez del Concurso

¹¹ Extracto del texto “Sobre la necesidad de pronunciamiento del juez del concurso para la prosecución de los apremios preferentes” de Antonio López Díaz publicado en la revista “Quincena Fiscal” de julio de 2010: **“Lo que ha venido siendo un procedimiento administrativo que se desarrollaba completamente al margen de las actuaciones jurisdiccionales según su diseño en la normativa tributaria (el artículo 163 de la LGT sigue señalando que el procedimiento de apremio es exclusivamente administrativo. La competencia para entender del mismo le corresponde únicamente a la Administración tributaria) se puede comprobar que por imperativo de la norma concursal precisa de dicho pronunciamiento del juez del concurso cuando concurre con procesos concursales y se pretenda hacer efectiva la preferencia que pueda corresponderle por ser anterior la providencia de apremio a la declaración de concurso.”**

pierda su competencia otorgándole preferencia al procedimiento concursal y por ende cediéndole la competencia al Juez del Concurso.

2ª Cuestión Práctica: Competencia para derivar la responsabilidad subsidiaria tributaria a los administradores de una entidad concursada.

Otra cuestión que plantea en la práctica el conflicto de competencia positivo es el relativo a la derivación de la responsabilidad tributaria a los administradores de una entidad concursada.

Al respecto, el artículo 43.1 c) de la LGT¹² establece que los integrantes de la administración concursal serán responsables subsidiarios de la deuda tributaria cuando no hubiesen realizado las gestiones necesarias para el íntegro cumplimiento de las obligaciones tributarias.

Es el propio artículo el que genera dudas ya no sólo en cuanto a su contenido sino en lo referente a su presupuesto objetivo, aplicación y relación con la responsabilidad de los administradores concursales, por lo que surgen grandes polémicas cuando la AEAT inicia los procesos de derivación destinados al cobro de las deudas tributarias de las empresas en concurso.

En la reciente **Sentencia de 9 de Abril de 2013** del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción publicada en BOE con fecha de 8 de junio de 2013 se planteaba el conflicto de jurisdicción nº 1/2013 entre la Agencia Estatal de la Administración Tributaria en Cataluña y el Juzgado de lo Mercantil nº 4 de Barcelona, sobre la determinación de la competencia de la Agencia Tributaria o del Juez Mercantil en la incoación de procedimientos sobre responsabilidad fiscal subsidiaria de los administradores concursales.

¹² Art.43.1c) de la LGT: “1. Serán responsables subsidiarios de la deuda tributaria las siguientes personas o entidades: d) Los integrantes de la administración concursal y los liquidadores de sociedades y entidades en general que no hubiesen realizado las gestiones necesarias para el íntegro cumplimiento de las obligaciones tributarias devengadas con anterioridad a dichas situaciones e imputables a los respectivos obligados tributarios. De las obligaciones tributarias y sanciones posteriores a dichas situaciones responderán como administradores cuando tengan atribuidas funciones de administración”.

En la referida Sentencia se recogen los diferentes argumentos en los que ambas partes instauran el mantenimiento de su competencia y en la cual el Tribunal manifiesta su criterio al respecto:

Por su parte, el Juzgado de lo Mercantil funda su competencia principalmente en los artículos 9 en relación con el 8 y 36 de la LC. Así el artículo 9 de la Ley Concursal nos habla de la extensión de la jurisdicción del juez del concurso, extensión que incluye, entre otras, a las cuestiones administrativas relacionadas con el concurso o cuya resolución sea necesaria para el buen desarrollo del procedimiento concursal.

Particularmente, el art. 36 de la LC establece que los administradores concursales y los auxiliares delegados responderán frente al deudor y frente a los acreedores de los daños y perjuicios causados a la masa por los actos y omisiones contrarios a la ley o realizados sin la debida diligencia, y que la acción de responsabilidad se sustanciará ante el juez que conozca del concurso.

Cabe destacar que el propio Juzgado de lo Mercantil¹³ expone que en el supuesto en que los administradores concursales fueran sancionados o declarados responsables subsidiarios de una deuda que mantiene la concursada con un tercero (en este caso la AEAT) se produciría la quiebra de la independencia respecto del concursado y los acreedores produciéndose la pérdida de la imparcialidad del juez del concurso en el momento de reconocimiento, clasificación y pago de los créditos tributarios.

¹³ Sentencia del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción de 9 de abril de 2009, en cuyo fundamento jurídico primero recoge el criterio del Juzgado de lo Mercantil: “ si los administradores concursales pueden ser sancionados y declarados responsables de una deuda de la concursada por uno de los acreedores (en este caso la AEAT), se quiebra la independencia de que deben gozar respecto del concursado y los acreedores, dejando de depender del juez del concurso, para pasar a hacerlo la Agencia Tributaria, con lo que, de forma indirecta, el juez del concurso perderá su imparcialidad en el momento de reconocer, clasificar y pagar los créditos tributarios, con grave vulneración del artículo 117 de la C.E”.

Por otro lado, la Administración Tributaria fundamenta la falta de jurisdicción del Juzgado de lo Mercantil de acuerdo con los arts. 9.1 y apartado dos del artículo 86 TER de la LOPJ, en relación con los artículos 5.2 de la Ley General Presupuestaria, arts. 9.4 y 24 de la LOPJ y art. 1 de la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa nº 29/1998, de 13 de julio. En resumen el Abogado del Estado manifiesta que no se trata de un supuesto de jurisdicción exclusiva y excluyente del juez del concurso del art.8 LC, ya que dicho precepto se refiere a la responsabilidad por daños y perjuicios causados al concursado, no a terceros (como sería el caso) por lo que no sería aplicable la acción de responsabilidad contenida en el art.36 LC que se refiere a los daños y perjuicios causados frente a la persona jurídica concursada.

Asimismo el propio art.5.2 en relación con el art.43.1 c) de la LGT atribuye la competencia de la AEAT para tramitar el expediente de derivación de responsabilidad subsidiaria de los administradores concursales; además la propia existencia de un concurso de acreedores no puede suponer la inaplicación del referido art.43 LGT ya que la responsabilidad contenida en el mismo presupone necesariamente de la existencia de un concurso y de la administración concursal, precepto que, además es posterior a la Ley Concursal.

A la vista de los diferentes fundamentos alegados por las partes el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción resuelve afirmando que:

a) La extensión de la jurisdicción del art.9 LC debe ser objeto de una interpretación estricta y sujeta a ciertos límites. Así ya en la **Sentencia del TCJ de 14 de diciembre de 2011**¹⁴ en el fundamento jurídico segundo declara que la jurisdicción que se atribuye al Juez del concurso para conocer cualquier otra cuestión relacionada con el proceso concursal, lo cual supone un

¹⁴ Sentencia del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción de 14 de diciembre de 2011: “El principio de universalidad que la Ley Concursal establece al atribuir jurisdicción exclusiva y excluyente al Juez del concurso de modo que al él incumba la toma de cualesquiera decisiones sobre la marcha del procedimiento concursal (jurisdicción exclusiva) y ningún otro órgano, administrativo o jurisdiccional, pueda proceder ejecutiva o cautelarmente sobre el patrimonio del concursado (jurisdicción excluyente), se funda en razones de economía procesal y sirve a la eficacia del proceso universal abierto(...) Ahora bien, la jurisdicción atribuida al Juez del concurso para conocer de cualesquiera otras cuestiones relacionadas con el proceso universal, con desplazamiento del órgano primariamente competente- sea jurisdiccional o, en su caso, administrativo-, supone una excepción al principio de impropiedad y, por ello, debe ser objeto de una interpretación estricta y está sujeta a ciertos límites.”

desplazamiento del órgano que en primer lugar ha de conocer del asunto, debe ser objeto de una interpretación estricta y está sujeta a ciertos límites ya que supone una excepción al principio de improrrogabilidad.

b) Que la competencia que el art.8.7 de la LC atribuye al juez del concurso, se refiere a acciones de responsabilidad contra los administradores concursales por los daños y perjuicios causados a la persona jurídica concursada, así en el presente caso, la competencia que ejerce la Administración Tributaria se refiere a los daños y perjuicios causados por los administradores concursales a la Hacienda Pública.

d) Que la Administración Tributaria ha actuado dentro del marco de su competencia atribuida en el art.5.2 y 43.1 c) de la LGT; y asimismo, el artículo 176 de la LGT dispone que la propia Administración Tributaria, una vez declarados fallidos el deudor principal o en su caso los responsables solidarios, será la encargada de dictar acto de declaración de responsabilidad y de notificárselo al responsable subsidiario.

Por todo esto, el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción entiende que la Administración Tributaria ha actuado dentro de las competencias que el propio ordenamiento jurídico le reconoce sin invadir las atribuidas al Juez del Concurso, reconociéndole jurisdicción para tramitar el procedimiento de derivación de responsabilidad subsidiaria tributaria.

En definitiva, de todo lo expuesto a lo largo del relato fáctico como de la argumentación jurídica extraigo varias ideas principales:

1. Que el principio de universalidad que establece la Ley Concursal, al atribuir jurisdicción exclusiva y excluyente al Juez del Concurso se encuentra sujeto a ciertos límites y ha de ser interpretado de forma estricta y todo ello por razones de “economía procesal”.

2. Que la competencia que el art.8 en su apartado 7º de la LC atribuye al Juez del Concurso se refiere a las acciones de responsabilidad contra los

administradores concursales por los daños y perjuicios causados a la persona jurídica concursada, no como sucede en el presente caso, a los daños y perjuicios causados por éstos a la Hacienda Pública. Además hemos de recordar que la propia Ley Concursal excluye del ámbito de competencia del juez del concurso aquellas acciones de responsabilidad que corresponden a los acreedores cuando el interés de éstos sea lesionado, bien por acción u omisión, por parte de los Administradores concursales.

3ª. Cuestión Práctica: Competencia para decidir o no sobre la compensación de una deuda tributaria. Competencia para declarar la improcedencia de la compensación como crédito concursal por la AEAT vía liquidación tributaria cuando mediante la misma se modifique la calificación del crédito concursal.

La raíz de dicho conflicto competencial se encuentra en la emisión de las denominadas “Facturas rectificativas” dentro del procedimiento concursal.

Es conocido, que cuando el adquirente de bienes o servicios entra en concurso, sus acreedores o proveedores no sólo no llegan a cobrar el precio sino que además no llegan a recibir el IVA de la factura emitida que por el contrario, si han tenido que soportar e ingresar.

Para evitar esta situación el propio artículo 80 de la Ley del IVA (LIVA) permite mediante la emisión de las facturas rectificativas modificar la base imponible, anulándose el IVA repercutido, naciendo así un crédito a favor de la Hacienda Pública por el montante resultante de las cuotas que se han devuelto o han sido anuladas.

Se ha discutido sobre la calificación que merece ese crédito resultante a favor de la AEAT, si es un crédito concursal o un crédito contra la masa, y ello porque se produce la modificación de la base imponible del IVA por los acreedores del concursado mediante las facturas rectificativas, emitidas con

posterioridad al auto de declaración de concurso. No obstante, entiendo que la calificación que merece es la de crédito concursal¹⁵ puesto que el nacimiento del crédito tributario por IVA tiene lugar con la realización del hecho imponible coincidiendo con el momento del devengo, y además la propia legislación concursal obliga a estar a la fecha del nacimiento de la obligación y la fijación de ese momento será la determinante del carácter concursal o contra la masa del crédito.

Ahora bien, el principal problema radica en la peculiar situación que se deriva en la aplicación de la técnica de liquidación del IVA cuando se tenían en cuenta las facturas rectificativas y se aplicaban en la liquidación del IVA producido en las operaciones realizadas por la concursada después de la declaración de concurso, por el que un crédito concursal a favor de Hacienda acababa convirtiéndose en crédito contra la masa, todo lo cual ha propiciado la reforma del art.114.2º por Ley 7/2012 con cuya nueva redacción “al liquidar el período impositivo en el que se dicte el auto de concurso se distinguirá ya entre el período anterior a este y el posterior, el derecho a la compensación de las cuotas soportadas con anterioridad a la declaración del concurso deberá hacerse en la primera de esas declaraciones parciales y el derecho a la deducción de las cuotas soportadas antes de la declaración de concurso se podrá ejercitar sólo en la declaración del período impositivo en que se soportaron, dando lugar a las oportunas y necesarias rectificaciones”.

De ello se deduce, y así lo recoge el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción en **Sentencias de 19 de marzo 2013 y de 13 de junio de 2013**, que en los supuestos en los que la AEAT ha efectuado la liquidación del IVA teniendo en cuenta las facturas rectificativas sin hacer distinción alguna, reduciendo con ello el crédito a favor de la concursada mediante su minoración con parte del crédito concursal, se está convirtiendo el crédito concursal en crédito contra la masa, lo que no es más que una posible compensación, lo que vulnera el art.58 de la LC.

¹⁵ En este sentido Sentencia del Tribunal Supremo nº 701/2011, de 3 de octubre.

Todo ello supondría una vulneración de la “pars conditio creditorum”, ya que la Administración de modo unilateral y vía liquidación se estaría anteponiendo al resto de los demás acreedores.

Sentado esto, el conflicto competencial en esta materia radica en determinar quién es competente para decidir sobre la compensación de una deuda tributaria, y concretamente, quién es competente para declarar la improcedencia de la compensación como crédito concursal por la AEAT vía liquidación tributaria cuando mediante la misma se modifique la calificación del crédito concursal.

Analizando las **Sentencias del TCJ de 25 de febrero de 2013, 9 de abril de 2013 y de 13 de junio de 2013**, concluyo las siguientes deducciones al respecto:

1º. Que la Agencia Tributaria 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.

Así el Tribunal¹⁶ afirma que la competencia exclusiva y excluyente de los órganos jurisdiccionales mercantiles no alcanza el análisis o cuestionamiento de la validez de los actos administrativos, sino que únicamente pueden controlar la eficacia recaudatoria de la actividad administrativa.

Además el propio Tribunal de Conflictos de Jurisdicción¹⁷ preserva la competencia de la Administración para determinar con posterioridad a la

¹⁶ Sentencia de 25 de febrero de 2013 del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción: “*ha de compartirse la conclusión a la que llega la AEAT de que la competencia exclusiva y excluyente de los órganos jurisdiccionales mercantiles no alcanza el análisis o cuestionamiento de la validez de los actos de los órganos administrativos, sino que únicamente podrán controlar, en relación con los mismos la eficacia recaudatoria de la actividad administrativa, a través de los arts. 55 y 58 de la LC, que permiten al Juez mercantil, no cuestionar la validez y, en consecuencia, anular si procede, los actos administrativos, sino exclusivamente de terminar, en el seno del procedimiento universal, su eficacia sobre el patrimonio del concursado*”.

¹⁷ Sentencia de 9 de abril de 2013 del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción, en cuyo fundamento jurídico tercero afirma: “para con posterioridad a la declaración del 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. 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 para conocer y resolver acerca de la devolución, una vez instada esta. En el caso del IVA, esa competencia viene conferida por la

declaración del concurso la existencia y cuantía de los créditos tributarios llevando a cabo una labor de comprobación e inspección que no puede establecer el juez del concurso¹⁸.

2º. Que el Juzgado de lo Mercantil 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, es decir, una vez liquidado el impuesto por la AEAT el Juzgado es competente para decidir sobre la aplicación de la cantidad a devolver.

De acuerdo a la doctrina sentada por el Tribunal de Conflictos de *Jurisdicción*¹⁹ el juez del concurso es el único competente para decidir dentro del procedimiento concursal sobre la compensación de créditos y deudas tributarias del concursado o para acordar la no compensación de los mismos.

Por lo tanto en los supuestos en los que la AEAT ha procedido a la liquidación del IVA correspondiente a los periodos impositivos en los que se

normativa reguladora del impuesto dentro de la potestad administrativa para la determinación de la cuota tributaria por IVA”.

¹⁸ En este mismo sentido nos encontramos con la Sentencia de 25 de junio de 2007 del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción, que manifiesta al respecto: “*Que corresponde a la Administración tributaria conocer, investigar y resolver acerca de la existencia y, en su caso, de la cuantía, del derecho a la devolución de importes deducibles del pago del IVA (...)*”.

¹⁹ En este sentido Sentencia de 9 de abril de 2013 del Tribunal de Conflictos de jurisdicción, en cuyo fundamento jurídico cuarto sostiene que : “*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. 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. Por ello se ha de declarar que el Juzgado de lo Mercantil nº 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 no continuidad de la actividad de la empresa y evitando un perjuicio del resto de los acreedores concursales”.*

reciben las facturas rectificativas sin hacer distinción a la parte que correspondería al crédito concursal convirtiéndose así dicha cuantía en crédito contra la masa, cuya imposibilidad de fragmentación, como ya se ha comentado en la Sentencia de 1 de septiembre de 2009, no cabe alegar, *“pues ante dicha laguna legal cabe acudir a los principios concursales”*, infringiéndose así el art.58 de la LC, el Juez del concurso tiene jurisdicción (art.9 LC) para conocer sobre dicha compensación mediante la vía incidental.

BIBLIOGRAFÍA

- Viguera Rubio, José M. “Los órganos del concurso”. En: Jiménez Sánchez, Guillermo J. (Coord). “Derecho Mercantil II”. 14ª Ed. Madrid, Marcial Pons, octubre 2010, p. 875-907.
- Robles Garzón, Juan A. “La función jurisdiccional”. En: Robles Garzón, Juan A. (director-coordinador). “Conceptos básicos de Derecho Procesal Civil”. Tecnos, 2ª Ed. Madrid, 2010, p. 63-73.
- González Navarro, Blas A. “Aspectos procesales generales de la Ley Concursal”. En: Sanjuán Muñoz, E. (Coord). “Competencia de los Juzgados de lo Mercantil”. Valencia, 2008, Tirant lo Blanch, p.827-869.
- Orellana Cano, N. “Presupuestos de la declaración del concurso”. En: Sanjuán Muñoz, E. (Coord). “Competencia de los Juzgados de lo Mercantil”. Valencia, 2008, Tirant lo Blanch, p.978-988.
- Sanjuán Muñoz, E. “Los efectos de la declaración de concurso” y “La capacidad procesal del concursado tras la declaración del concurso”. En: Sanjuán Muñoz, E. (Coord). “Competencia de los Juzgados de lo Mercantil”. Valencia, 2008, Tirant lo Blanch, p.1119-1123 y p.183-187.
- Herrera Cuevas, Edorta J. “ De la competencia objetiva de los juzgados de lo mercantil”
http://www.larioja.org/upload/documents/680427_DLL_N_6192.De_la_competencia.doc
- Gómez Martín, F. “El procedimiento administrativo de apremio en sede concursal”, Barcelona, noviembre 2010.
<http://www.grupofgm.com/idb/publicaciones/Racef04062010.pdf>
- López Díaz, A. “Sobre la necesidad de pronunciamiento del juez del concurso para la prosecución de los apremios preferentes”. Revista “Quincena final”, julio 2010.
<http://www.grupofgm.com/idb/publicaciones/Impuestos19.pdf>
- Alvarado Velloso, A. “Jurisdicción y competencia”.
http://campus.academiadederecho.org/upload/Cvaav/Pdf/NF%20-%20AD/Ad/Jurisdiccion_y_Compentencia_AAV.pdf

- Moreno Catena, V; Cortés Domínguez V.; Gimeno Sendra, V.
“Introducción al Derecho Procesal”. 4ª Ed. 2004.
marisolcollazos.es/procesal-penal/Introduccion-derecho-procesal.pdf