

Documento TOL8.753.439

Jurisprudencia

Cabecera: Conflicto de Jurisdicción entre la AEAT de Cataluña y el Juzgado de lo Mercantil nº 12 de Barcelona, en la pieza de medidas cautelares núm. 34/2021 dimanante del concurso voluntario núm. 601/2021, relativo a la mercantil GM FUEL TANK, S.L.U.

Jurisdicción: Sala Especial

Ponente: [Ángel Ramón Arozamena Laso](#)

Origen: Tribunal Supremo

Fecha: 20/12/2021

Tipo resolución: Sentencia

Número Sentencia: 2/2021

Número Recurso: 1/2021

Numroj: STS 4940:2021

Ecli: ES:TS:2021:4940

ENCABEZAMIENTO:

Tribunal de Conflictos de Jurisdicción

Art. 38 LOPJ

Sentencia núm. 2/2021

Fecha Sentencia: 20/12/2021

Tipo de procedimiento: CONFLICTO ART.38 LOPJ

Número del procedimiento: 1/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de votación y fallo: 13/12/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Ramón Arozamena Laso

Procedencia:

Secretaría de Gobierno

Transcrito por:

Nota:

CONFLICTO ART.38 LOPJ núm.: 1/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Ramón Arozamena Laso

Secretaría de Gobierno

Tribunal de Conflictos de Jurisdicción

Art. 38 LOPJ

Sentencia núm. 2/2021

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Carlos Lesmes Serrano, presidente

D. Ángel Ramón Arozamena Laso

D. Rafael Toledano Cantero

D. Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer

D.^a Paz Andrés Sáenz de Santa María

D. Fernando Ledesma Bartret

En Madrid, a 20 de diciembre de 2021.

Este Tribunal ha visto el presente Conflicto de Jurisdicción del artículo 38 de la Ley Orgánica del Poder Judicial seguido con el número A38/1/2021, suscitado entre la Agencia Estatal de la Administración Tributaria de Cataluña y el Juzgado de lo Mercantil nº 12 de Barcelona, en la pieza de medidas cautelares núm. 34/2021 dimanante del concurso voluntario núm. 601/2021, relativo a la mercantil GM FUEL TANK, S.L.U.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ángel Ramón Arozamena Laso.

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- El concurso de la mercantil GM FUEL TANK, S.L.U. fue declarado por auto de 21 de abril de 2021, dictado por el Juzgado de lo Mercantil nº 12 de Barcelona, a solicitud de la Administración Concursal; asimismo dicho Juzgado, por auto de 3 de junio de 2021, declaraba como bienes necesarios para la continuidad de la actividad de la concursada, los saldos en cuentas corrientes y los derechos de crédito de la concursada frente a terceros.

SEGUNDO.- Mediante auto de 19 de julio de 2021, el Juzgado de lo Mercantil nº 12 de Barcelona adoptó la medida cautelar solicitada por la representación procesal de la concursada consistente en la suspensión inmediata de las medidas cautelares acordadas por la AEAT el 28 de junio de 2021 frente a las tres filiales del grupo, deudoras de la concursada, GM FUEL SERVICE, S.L., GM FUEL ATLÁNTICA, S.L.U., y GM FUEL IBÉRICA, S.L., con restitución de las cantidades y bienes embargados, y acordó requerir a la AEAT para que en el plazo de 5 días procediera a suspender los procedimientos ejecutivos iniciados, con alzamiento de los embargos trabados.

TERCERO.- Mediante escrito de 12 de agosto de 2021, el Delegado Especial de la AEAT de Cataluña requirió de inhibición al juez del concurso, acordándose por dicho juez del concurso, mediante providencia de 1 de septiembre de 2021, oír a las partes, a la administración concursal y al Ministerio Fiscal sobre el posible planteamiento de conflicto de jurisdicción.

CUARTO.- El Juzgado de lo Mercantil nº 12 de Barcelona, mediante auto de 23 de septiembre de 2021, acordó plantear conflicto de jurisdicción con la AEAT, con remisión urgente de las actuaciones a este Tribunal y suspensión de la pieza separada de medidas cautelares, si bien con mantenimiento de las medidas acordadas en el auto reseñado de 19 de julio de 2021.

QUINTO.- Recibido en este Tribunal oficio de la Delegación Especial de Cataluña de la AEAT, remitiendo copia en CD del expediente administrativo relativo a la mercantil GM FUEL TANK, S.L.U., para la resolución del conflicto suscitado entre la Agencia Estatal de la Administración Tributaria de Cataluña y el Juzgado de lo Mercantil nº 12 de Barcelona, en la pieza de medidas cautelares núm.

34/2021 dimanante del concurso voluntario núm. 601/2021, se registró con el número A38/1/2021 y se formó rollo de Sala.

SEXTO.- Mediante diligencia de ordenación de fecha 6 de octubre de 2021, se acordó dar vista de las mismas al Ministerio Fiscal y a la AEAT (a través de la Abogacía del Estado de Barcelona), por plazo común de diez días, a los efectos previstos en el artículo 14.1 de la Ley Orgánica de Conflictos Jurisdiccionales.

SÉPTIMO.- El Abogado del Estado presentó escrito en fecha 22 de octubre de 2021 en el que, tras exponer las alegaciones que consideró pertinentes, declara que a todos los efectos pertinentes la AEAT de Cataluña es competente para adoptar las medidas cautelares vinculadas a la iniciación de un procedimiento de responsabilidad tributaria subsidiaria frente a terceros y, en consecuencia, que no puede ser perturbada por el Juzgado en el ejercicio de dicha competencia.

OCTAVO.- El Ministerio Fiscal presentó escrito en fecha 22 de octubre de 2021 en el que, tras realizar las alegaciones que estimó oportunas concluye afirmando que entiende que el conflicto debe resolverse a favor del Juzgado de lo Mercantil nº 12 de Barcelona.

NOVENO.- Mediante providencia de fecha 3 de noviembre de 2021, se señaló para la decisión de este Conflicto el día 13 de diciembre de 2021, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- Antecedentes.

La mercantil GM FUEL TANK, S.L.U., fue declarada en situación de concurso voluntario de acreedores mediante auto de 21-4-2021 del Juzgado de lo Mercantil nº 12 de Barcelona.

La mercantil concursada forma parte del grupo de empresas GM FUEL, cuya composición, según se desprende del informe inicial de la administración concursal, es el siguiente:

- GM FUEL SERVICE, S.L., es propietaria de:

* GM FUEL TANK, S.L.U., única sociedad del grupo declarada en concurso.

* GM FUEL ATLÁNTICA, S.L.U.

* GM FUEL IBÉRICA, S.L.

- GORALME. S.L.U., es la sociedad dominante del grupo, al ser la propietaria del 100% del capital social de GM FUEL SERVICE, S.L.

Según el referido informe, el funcionamiento y operativa de negocio de las sociedades del grupo es el siguiente:

- las tres operadoras comerciales, GM FUEL SERVICE, S.L., GM FUEL ATLÁNTICA, S.L.U., GM FUEL IBÉRICA, S.L., adquieren hidrocarburo que compran a mayoristas petrolíferos y lo venden a su red de clientes.

- la concursada, GM FUEL TANK, S.L.U., es la entidad que gestiona el depósito fiscal, aunque se trata de un depósito fiscal que no almacena, ya que el producto le llega directamente desde los mayoristas en camiones cisterna y, sin descarga ni almacenamiento, el mismo día en que se recepciona, se reexpide con destino a los clientes.

- de este modo, la obligación de repercutir los impuestos especiales sobre hidrocarburos y de autoliquidarlos e ingresarlos tanto en la AEAT como en la Diputación Foral de Vizcaya recae sobre GM FUEL TANK, S.L.U., como sujeto pasivo del impuesto, mientras que la obligación de soportarlo recae sobre las empresas comercializadoras del grupo que, al ser las que facturan al cliente final, son las que tienen capacidad financiera para pagarlo.

Según el informe inicial de la administración concursal, la insolvencia de la concursada deriva de no haber recibido de las sociedades del grupo los fondos necesarios para hacer frente a las liquidaciones de los impuestos especiales sobre hidrocarburos, tanto frente a la AEAT como frente a la Diputación Foral de Vizcaya, ya que son tales sociedades las que desarrollan la actividad y, por lo tanto, las que generan los fondos.

Con anterioridad a la declaración de concurso de GM FUEL TANK, S.L.U., la Diputación Foral de Vizcaya había dictado diligencias de embargo sobre los saldos de cuentas corrientes y derechos de crédito de las empresas del grupo.

En el seno del concurso de acreedores de GM FUEL TANK, S.L.U., a solicitud de la administración concursal, mediante auto de 3-6-2021, se declararon como bienes necesarios para la continuidad de la actividad de la concursada, a los efectos contemplados en los artículos 142 y ss. del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal (TRLC), los saldos en cuentas corrientes y los derechos de crédito de la concursada frente a terceros.

El 18-6-2021, el delegado especial de la AEAT de Cataluña, sin perjuicio de las actuaciones ejecutivas desarrolladas en el procedimiento administrativo de apremio seguido frente a GM FUEL TANK, S.L.U. - como obligado principal al pago de la deuda tributaria mantenida con la AEAT-, inició, al amparo de lo dispuesto en el artículo 43.1.h) de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (LGT), expedientes de derivación de responsabilidad frente a las empresas del grupo GM FUEL SERVICE, S.L., GM FUEL ATLÁNTICA, S.L.U., GM FUEL IBÉRICA, S.L., y GORALME, S.L.U., así como, al amparo del artículo 43.1.g) LGT, frente a D. Adrian.

El siguiente día 28-6-2021, el delegado especial de la AEAT de Cataluña adoptó acuerdos de medidas cautelares consistentes en el embargo preventivo de determinados bienes y derechos de los presuntos responsables subsidiarios, concretados, entre otros, en cuentas o depósitos bancarios de titularidad de los presuntos responsables, así como créditos reconocidos a su favor y pendientes de pago con determinadas personas o entidades. Tales acuerdos fueron impugnados el 2-7-2021 mediante reclamación económico-administrativa ante el TEAR de Cataluña por los interesados en los respectivos procedimientos administrativos de derivación de responsabilidad, pretensiones que se encontrarían pendientes de resolver.

El 1-7-2021 la representación procesal de la concursada solicitó ante el juez del concurso la suspensión inmediata de las medidas cautelares acordadas por la AEAT el 28-6-2021 frente a las tres filiales del grupo, deudoras de la concursada, GM FUEL SERVICE, S.L., GM FUEL ATLÁNTICA, S.L.U., y GM FUEL IBÉRICA, S.L., con restitución de las cantidades y bienes embargados.

Mediante auto de 19-7-2021, el Juzgado de lo Mercantil nº 12 de Barcelona adoptó la medida cautelar solicitada y acordó requerir a la AEAT para que en el plazo de 5 días procediera a suspender los procedimientos ejecutivos iniciados, con alzamiento de los embargos trabados. Dicho auto se encontraría recurrido en apelación, recurso que estaría pendiente de resolver.

En vista de la reiterada negativa de la AEAT a dar cumplimiento al auto de 19-7-2021, mediante providencia de 3-8-2021 -recurrida en reposición, recurso que se encuentra pendiente de resolver-, el juez del concurso ordenó y requirió:

- a determinadas entidades bancarias a alzar/levantar en 24 horas los embargos que tuvieran trabados sobre los saldos de las tres mercantiles deudoras de la concursada, con apercibimiento de incurrir en un delito de desobediencia a la autoridad.
- a determinados clientes de las 3 mercantiles deudoras de la concursada a alzar/levantar en 24 horas los embargos que tuvieran trabados sobre los saldos frente a ellas y a no ingresar en la AEAT los créditos que pudieran tener pendientes con las tres entidades, con el mismo apercibimiento de incurrir en delito de desobediencia a la autoridad.

SEGUNDO.- Cuestión controvertida.

Deber resolverse el conflicto planteado, con determinación de si la decisión del Juzgado de lo Mercantil nº 12 de Barcelona relativa a la suspensión de los procedimientos administrativos de medidas cautelares y al alzamiento de los embargos preventivos trabados frente a GM FUEL SERVICE, S.L., GM FUEL ATLANTICA, S.L.U., y GM FUEL IBERICA, S.L, invade o no las potestades de la AEAT.

TERCERO.- Consideraciones de los órganos en conflicto.

A) La Administración Tributaria.

En el oficio de 12-8-2021, el delegado especial de la AEAT de Cataluña requirió de inhibición al juez del concurso, por las siguientes consideraciones :

1. Tanto el auto de 19-7-2021 como la providencia de 3-8-2021 dictados por el juez del concurso invaden el ámbito de las competencias atribuidas a la AEAT, ya que:

- la AEAT tiene facultad para derivar la acción de cobro de las deudas tributarias mediante declaración de responsabilidad subsidiaria de personas diferentes del deudor principal, previa declaración de fallido de este y cuando concurren los presupuestos contemplados en el artículo 43 LGT.

- el artículo 81 LGT autoriza a la AEAT para adoptar medidas cautelares en garantía de las deudas tributarias, contemplando expresamente el artículo 41.5 su aplicación en la tramitación de los procedimientos de derivación de la acción de cobro a los responsables.

- tales actos de la AEAT son susceptibles de recurso de reposición, reclamación económico-administrativa y, en último término, revisables por la jurisdicción contencioso-administrativa - artículos 213 a 249 LGT-.

- este ejercicio de facultades de autotutela administrativa es plenamente compatible con la existencia de un procedimiento concursal respecto del deudor principal, como mantienen de forma pacífica la doctrina del TEAC, de la Sala Tercera del TS -SSTS de 15-6-2016 (rec. 1916/2015) y 27-6-2017 (rec. 433/2016)- y del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción -SSTCJ núms. 2/2018, de 21-3 (cj 1/2018), y 3/2013, de 9-4 (cj 1/2013)-.

- las SSTCJ núms. 3/2013, de 9-4, y 1/2021, de 24-3, se pronuncian a favor del mantenimiento de las potestades de autotutela de la Administración durante la tramitación del concurso.

2. Las medidas cautelares de embargo preventivo acordadas por la AEAT en el seno de los procedimientos de derivación de la responsabilidad de las deudas de la mercantil concursada fueron objeto de reclamación económico- administrativa ante el TEAR de Cataluña por parte de los interesados en los respectivos procedimientos, reclamaciones que se encontrarían pendientes de resolución.

3. Sin embargo, el auto de 19-7-2021 y la providencia de 3-8-2021 dictados por el juez del concurso se refieren:

- a personas jurídicas no declaradas en concurso y no incluidas en el ámbito subjetivo del procedimiento en trámite ante el Juzgado de lo Mercantil.

- a bienes y derechos de titularidad de aquellas entidades frente a las que se exige responsabilidad subsidiaria, no de la concursada, y no incluidos en su patrimonio ni en la masa activa del concurso.

- a actos administrativos sometidos a la fiscalización de los tribunales económico-administrativos y, en su caso, de la jurisdicción contencioso-administrativa -no de la mercantil-, no estando estos afectados por las restricciones propias del concurso *ex* artículos 142 y ss. TRLC -al no referirse a bienes de la masa activa del concurso y no tratarse, en puridad, de actos de ejecución singular o apremios administrativos-.

B) El Juzgado de lo Mercantil.

El Juzgado de lo Mercantil nº 12 de Barcelona, en su auto de 23-9-2021, rechaza el requerimiento de inhibición y acuerda plantear el presente conflicto de jurisdicción, por las siguientes razones:

1. Corresponde al juez del concurso conocer de la ejecución universal de los bienes de la concursada para, a través de la administración concursal, liquidar los activos que integran la masa activa del concurso y, con su producto, pagar a los acreedores por el orden y prelación legalmente fijado (artículos 86 ter 1 LOPJ y 52 TRLC).
2. Según se desprende de lo dispuesto en el artículo 142 TRLC, una vez declarado el concurso, las ejecuciones que estuvieran en trámite han de quedar en suspenso y las nuevas han de ser inadmitidas a trámite por los órganos administrativos y judiciales, siendo nulas, en caso contrario, todas las actuaciones practicadas hasta ese momento.
3. Esta regla general admite varias excepciones, como ocurre con las ejecuciones administrativas y laborales y las de garantías reales (artículos 144 a 146 TRLC), que pueden continuar de manera separada al concurso, salvo que recaigan sobre bienes necesarios para la actividad empresarial o profesional de la concursada, de forma que, una vez que el juez del concurso declara motivadamente que los bienes embargados son necesarios para la actividad empresarial de la concursada (artículo 147 TRLC), queda automáticamente en suspenso esa ejecución separada, con independencia de qué órgano judicial o administrativo las hubiera acordado.
4. Cuando se embargan bienes que el juez del concurso declara necesarios para la continuidad de la actividad de la concursada resulta de aplicación la doctrina del Tribunal Supremo sobre la interpretación del artículo 55 LC (actual 142 TRLC), expuesta en la STS núm. 319/2018, de 30-5, y reproducida en el auto de 19-7-2021.
5. En el mismo sentido, se cita el auto de esta Sala de 1-10-2013, que resolvió un conflicto a favor de un Juzgado de lo Mercantil, al establecer que el criterio relevante es el de si los bienes embargados son o no necesarios para la continuidad de la actividad empresarial, de forma que, como en el caso, los bienes embargados resultaban necesarios, el procedimiento administrativo perdió la preferencia de la que gozaba inicialmente por razones temporales y quedó sometido al concurso en los términos previstos en el artículo 55 LC.
6. En el presente caso, la partida más importante del activo de la entidad en concurso la constituye el saldo pendiente de cobro de tres empresas del grupo, únicas clientes de la concursada, por lo que el bloqueo de las cuentas y saldos de estas bloquea la actividad de aquella, lo que puede suponer su cierre.
7. Los créditos de la concursada fueron embargados con posterioridad a la declaración del concurso y, además, habían sido declarados como bienes necesarios por auto de 3-6-2021.

CUARTO.-La posición de la Abogacía del Estado.

La Abogacía del Estado entiende que el conflicto debe ser resuelto a favor de la AEAT, en síntesis, por las siguientes razones:

1. La AEAT, al amparo de lo dispuesto en el artículo 43.1 h) LGT, inició procedimiento para declarar a las entidades GM FUEL SERVICE, S.L., GM FUEL ATLANTICA, S.L.U., GM FUEL IBERICA, S.L., y GORALME, S.L.U., responsables subsidiarias de la deuda tributaria de la concursada GM FUEL TANK, S.L.U.
2. Tales responsables tributarios, en este caso entidades del mismo grupo empresarial, responden con su propio patrimonio de las deudas del obligado principal, en este caso la entidad concursada.
3. Iniciado el procedimiento, la AEAT adoptó, al amparo de lo dispuesto en el artículo 41.5, en relación con el artículo 81, LGT, determinadas medidas cautelares que recayeron sobre bienes de los posibles responsables frente a los que se había dirigido el procedimiento de declaración de responsabilidad - cuentas bancarias, fondos de inversión, saldos con clientes, participaciones y vehículos de su titularidad-, no sobre bienes de la masa activa de la concursada, de forma que los bienes afectados, aunque de otras entidades del grupo, eran ajenos al concurso.
4. El artículo 38 TRLC faculta a las sociedades de un mismo grupo a solicitar la declaración judicial conjunta de los respectivos concursos, lo que podría dar lugar, en su caso, a una consolidación de las

masas de los concursos, facultad que, sin embargo, no fue ejercitada, por lo que el patrimonio de las restantes entidades del grupo no concursadas resulta ajeno al concurso.

5. La Sala Tercera del Tribunal Supremo -en SSTs de 15-6-2016 (rec 1916/2015) y 27-6-2017 (rec. 433/2016)- considera que la sustanciación de los expedientes de responsabilidad tributaria solidaria de otra sociedad vinculada con la concursada es una actuación legítima y perfectamente compatible con el procedimiento concursal, ya que las deudas tributarias no pueden hacerse efectivas sobre el patrimonio del concursado al margen del concurso, pero esto no impide que la Administración tributaria las haga efectivas sobre otros patrimonios y, en particular, sobre el patrimonio de los responsables.

6. Por su parte, este Tribunal -en STCJ de 21-3-2018 (cj 1/2018), reconsiderando el criterio mantenido por la STCJ de 27-4-2016 (cj 1/2016) y con cita y reiteración de la doctrina anteriormente mantenida en la STCJ de 9-4-2013 (cj 1/2013)- ha declarado que la derivación de la responsabilidad tributaria no se dirige contra el concursado, sino contra terceros -en el caso, el administrador concursal, aunque no necesariamente es siempre así- que, por concurrir en alguno de los supuestos contemplados en los artículos 41 y ss. LGT, se hacen solidaria o subsidiariamente responsables de la deuda tributaria, de lo que deduce que la derivación de responsabilidad no supone injerencia alguna en el patrimonio del deudor ni ataca la *par conditio creditorum* y acaba concluyendo que la competencia para declarar tal responsabilidad es de la AEAT, sin perjuicio de su posible revisión en vía administrativa ante los tribunales económico-administrativos y en vía jurisdiccional ante el orden contencioso-administrativo.

7. Como la adopción de medidas cautelares sobre bienes y derechos de los presuntos responsables tributarios está vinculada a la iniciación del procedimiento de derivación de la responsabilidad tributaria y constituye un incidente de dicho procedimiento en el que no se ve afectado el patrimonio del concursado, la competencia para su adopción corresponde a la AEAT.

8. Los argumentos del juez del concurso para retener la competencia son insuficientes, ya que:

- en materia de medidas cautelares, el artículo 54.1 TRLC atribuye competencia al Juez del concurso, con la siguiente extensión: "1. La jurisdicción exclusiva y excluyente del juez del concurso se extiende a cualquier medida cautelar que afecte o pudiera afectar a los bienes y derechos del concursado integrados o que se integren en la masa activa, cualquiera que sea el tribunal o la autoridad administrativa que la hubiera acordado, excepto las que se adopten en los procesos civiles sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores, así como de cualquiera de las adoptadas por los árbitros en el procedimiento arbitral". Esto es, el artículo 54.1 TRLC atribuye la competencia para alzar una medida cautelar siempre que "*afecte o pudiera afectar*" a los bienes de la concursada presentes o que puedan integrarse en un futuro, condición que no se da en el caso, ya que las cautelares adoptadas por la AEAT recaen sobre los bienes de las filiales no declaradas en concurso y no sobre bienes de la concursada.

- los argumentos del juez del concurso relativos al bloqueo de la actividad de la concursada, que se vería obligada al cierre como consecuencia de las medidas adoptadas sobre el patrimonio de sus únicos clientes, tampoco es suficiente para atribuirse la competencia, pues:

a) se trata de medidas cautelares que, por su propia naturaleza, están supeditadas a la suerte del procedimiento principal y, en su caso, a la conversión en embargos definitivos. Desde esta perspectiva, no producen el bloqueo de la actividad de las demás empresas del grupo.

b) conforme a lo dispuesto en el artículo 204 TRLC, la concursada y la administración concursal están obligados a atender a la conservación de los bienes que integren la masa activa del modo más conveniente para los intereses del concurso, pudiendo solicitar del juzgado el auxilio necesario. Pues bien, para la conservación de los derechos de crédito que el juez del concurso declaró necesarios para la continuidad de la actividad empresarial habrían de haberse llevado a cabo determinadas actuaciones específicas que, sin embargo, no se ejercitaron. Entre otras, cabía haber ejercitado el derecho de crédito para conseguir el pago por parte de los deudores, haber promovido tercerías de mejor derecho, acciones subrogatorias o en fraude de acreedores, o, en su caso, penales o haber instado la declaración de concurso de las restantes sociedades del grupo para luego solicitar su acumulación. Aun así, todas estas acciones podrían haber conducido, como efecto reflejo, a una mejor conservación de la masa activa, pero no pueden entenderse amparadas ni constituyen una manifestación de la competencia exclusiva y excluyente reconocida en el artículo 52 TRLC.

9. El carácter exclusivo y excluyente de la competencia del juez del concurso ha de ser objeto de interpretación estricta -STCJ de 9-4-2013 (cj 1/2013)-, de forma que no puede extenderse, sin incurrir en un exceso manifiesto, a medidas o actuaciones destinadas a proteger la integridad del patrimonio del deudor de la concursada, que es un patrimonio ajeno al concurso.

QUINTO.- La posición del Fiscal.

El Ministerio Fiscal señala en su informe que el conflicto debe resolverse en favor del Juzgado de lo Mercantil, por las siguientes consideraciones:

1. El caso planteado se regula en los artículos 86 ter 1 LOPJ y 52 TRLC, en los que se atribuye al juez del concurso la competencia exclusiva y excluyente para conocer de *"toda ejecución frente a los bienes y derechos de contenido patrimonial del concursado, cualquiera que sea el órgano que la hubiera ordenado"*.

2. Declarado el concurso, el juez encargado de su tramitación es el único competente para conocer de la ejecución universal de los bienes de la concursada. De forma que las ejecuciones que estuvieran en trámite quedarán en suspenso y las nuevas se inadmitirán a trámite por los órganos administrativos y judiciales siendo nulas, en caso contrario, todas las actuaciones practicadas hasta ese momento (artículo 142 TRLC).

3. La anterior regla general admite excepciones, legalmente tasadas en los artículos 144 a 146 TRLC, como son las relativas a ejecuciones administrativas y laborales y las de garantías reales, que pueden seguir de manera separada al concurso, salvo que recaigan sobre bienes que el juez del concurso, mediante auto motivado -artículo 147 TRLC-, haya declarado necesarios para la actividad empresarial o profesional de la concursada, supuesto en el que la ejecución separada queda en suspenso cualquiera que sea el órgano judicial o administrativo que la hubiera ordenado.

4. Resulta aplicable la doctrina de esta Sala contenida en la sentencia de 1-10-2013 - así como en las anteriores de 21-9-2011, 11-12-2012 y 25-2-2013-, conforme a la cual, el criterio relevante es el de si los bienes embargados son necesarios o no para la continuidad de la actividad empresarial, momento en el que el procedimiento administrativo pierde la preferencia de la que gozaba inicialmente por razones temporales y queda sometida al concurso en los términos previstos en el artículo 55 LC.

5. En el caso, los créditos de la concursada han sido embargados con posterioridad a la declaración del concurso y, además, habían sido declarados como bienes necesarios por auto de 3-6-2021.

SEXTO.- La decisión del Tribunal de Conflictos.

A) Recordemos, con la STCJ de 9 de abril de 2013 -CJ 1/2013-, el pósito en el que debemos resolver este conflicto.

Allí se dijo:

"Como ha declarado recientemente este Tribunal de Conflictos (Sentencia de 14 de diciembre del año 2011 y las que en su fundamento de derecho segundo se citan) el principio de universalidad que establece la L.C., al atribuir jurisdicción exclusiva y excluyente al juez del concurso -de modo que a él incumbe 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. En tal sentido, el art. 9 de la L.C. dispone que *"la jurisdicción del Juez se extiende a todas cuestiones prejudiciales administrativas o sociales directamente relacionadas con el concurso o cuya resolución sea necesaria para el buen desarrollo del procedimiento concursal"*. Ahora bien, la jurisdicción atribuida al juez del concurso para conocer de cualesquiera 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 improrrogabilidad y, por ello, debe ser objeto de una interpretación estricta y está sujeta a ciertos límites".

B) Entendemos que procede resolver el conflicto a favor de la AEAT y declarar que las decisiones adoptadas por el juez del concurso y que dieron lugar al planteamiento del conflicto invadieron el ámbito de competencias de aquella.

C) Junto a las consideraciones del delegado especial de la AEAT de Cataluña y de la Abogacía del Estado a las que se ha hecho referencia a los anteriores fundamentos de derecho tercero, apartado A) y cuarto, cabe realizar las siguientes:

1. Como ya ha declarado este Tribunal en las SSTCJ núms. 3/2013, de 9-4 (cj 1/2013) y 2/2018, de 21-3 (cj 1/2018) -con reconsideración, en esta última, del criterio mantenido en la sentencia núm. 1/2016, de 27-4 (cj 1/2016)-, la derivación de responsabilidad no se dirige contra el concursado, sino contra terceros que, por incurrir en alguno de los presupuestos contemplados en los artículos 41 y ss. LGT, se hacen solidaria o subsidiariamente responsables de la deuda tributaria. En consecuencia, la derivación de responsabilidad tributaria que acuerda la Administración tributaria no supone ninguna injerencia en el patrimonio del deudor ni ataca la *par conditio creditorum*.

2. En el caso, y sin perjuicio de las actuaciones ejecutivas desarrolladas en el procedimiento administrativo de apremio seguido frente a GM FUEL TANK, S.L.U. -como obligado principal al pago de la deuda tributaria mantenida con la AEAT-, el delegado especial de la AEAT de Cataluña inició expedientes de derivación de responsabilidad frente a varias empresas del mismo grupo al que pertenece la concursada.

3. En dichos procedimientos de derivación de responsabilidad, y al amparo de lo dispuesto en los artículos 41.5 y 81 LGT, se adoptaron medidas cautelares consistentes en el embargo preventivo de bienes de los terceros frente a los que se habían dirigido aquellos -resultando embargados, entre otros bienes, los saldos favorables que tales entidades tenían en determinadas cuentas y depósitos bancarios, así como créditos reconocidos a su favor con determinadas personas o entidades y que se encontraban pendientes de cobro-, embargos que no recayeron sobre los créditos que la concursada tenía frente a terceros ni sobre ningún otro bien de la masa activa del concurso.

4. Las referidas medidas cautelares -como susceptibles de revisión en vía administrativa y posterior vía jurisdiccional ante el orden contencioso-administrativo, al amparo de lo dispuesto en los artículos 213 a 249 LGT- fueron impugnadas por las entidades afectadas en los respectivos procedimientos de derivación de la responsabilidad tributaria mediante reclamaciones económico-administrativas ante el TEAR de Cataluña, que se encontrarían pendientes de resolución.

5. De todo ello se deriva que la decisión del juez del concurso por la que acordó alzar los embargos preventivos adoptados por la Administración tributaria invade las competencias de esta y no puede ampararse en el artículo 55 LC - actual 142 TRLC-, ya que los bienes de la masa activa que el auto de 3-6-2021 había declarado como necesarios para la continuidad de la actividad de la concursada fueron los saldos en cuentas corrientes de esta y los derechos de crédito que la misma tuviera frente a terceros, pero no ninguna clase de bienes o derechos de terceros, cuyo patrimonio es, en todo caso -aunque se trate entidades pertenecientes al mismo grupo de empresas-, ajeno a la masa activa del concurso.

6. Las consideraciones que realiza el juez del concurso sobre el bloqueo de la actividad de la concursada provocado por las medidas cautelares adoptadas por la AEAT y sobre el riesgo de cierre de la empresa que ello comporta no pueden servir para que este extienda sus exuberantes facultades de tutela y protección de la masa activa del concurso a proteger también el patrimonio de terceras empresas -aunque sean deudoras de la concursada y formen parte del mismo grupo de empresas- frente a sus acreedores.

7. No consta, sin embargo, que la concursada o la administración concursal hayan activado mecanismos para proteger los derechos de crédito declarados necesarios por el juez del concurso -verdadero medio para salvar a la empresa del riesgo de cierre-, así, mediante el ejercicio de las acciones necesarias para conseguir el pago por parte de sus deudoras -empresas del mismo grupo- o de aquellas otras a las que se refiere la Abogacía del Estado en su informe. En este sentido, reiteramos, especialmente lo que hemos recogido en el fundamento de derecho cuarto, apartado 8.

SÉPTIMO.-Sobre la gratuidad del procedimiento.

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

En consecuencia:

FALLO:

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

Que la competencia para adoptar las medidas cautelares vinculadas a la iniciación del procedimiento de responsabilidad tributaria subsidiaria frente a terceros (pieza de medidas cautelares núm. 34/2021 dimanante del concurso voluntario núm. 601/2021) a que se refiere el presente conflicto de jurisdicción corresponde a la Agencia Estatal de la Administración Tributaria de Cataluña. Y que la decisión del Juzgado de lo Mercantil nº 12 de Barcelona relativa a la suspensión de los procedimientos administrativos de medidas cautelares y al alzamiento de los embargos preventivos trabados invade las potestades de dicha Agencia.

Publíquese en el Boletín Oficial del Estado.

Así se acuerda y firma.

Carlos Lesmes Serrano Ángel Ramón Arozamena Laso

Rafael Toledano Cantero Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer

Paz Andrés Sáenz de Santa María Fernando Ledesma Bartret

El presente texto proviene del Centro de Documentación del Poder Judicial. Su contenido se corresponde íntegramente con el del CENDOJ.