

III. OTRAS DISPOSICIONES

TRIBUNAL DE CONFLICTOS DE JURISDICCIÓN

5181 *Conflicto de jurisdicción 1/2016, suscitado entre la Delegación Central de Grandes Contribuyentes de la Agencia Tributaria y el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Málaga/1 Bis.*

**Tribunal de Conflictos de Jurisdicción
Art. 38 LOPJ**

Presidente Excmo. Sr. D. Carlos Lesmes Serrano

Sentencia n.º: 1/2016.

Fecha Sentencia: 27/04/2016.

Conflicto de Jurisdicción: 1/2016.

Fallo/Acuerdo: Sentencia Resolviendo Conf. Jurisdicción

Ponente Excmo. Sr. D. José Antonio Montero Fernández

Secretaría de Gobierno.

Tribunal Supremo.

Conflicto de Jurisdicción: 1/2016.

Secretaría de Gobierno.

Ponente Excmo. Sr. D. José Antonio Montero Fernández.

Sentencia núm.: 1/2016

Excmos. Sres.:

Presidente: Don Carlos Lesmes Serrano.

Vocales:

Don Juan Carlos Trillo Alonso.

Don José Antonio Montero Fernández.

Don Miguel Herrero Rodríguez de Miñón.

Don Fernando Ledesma Bartret.

Don Alberto Aza Arias.

El Tribunal de Conflictos de Jurisdicción constituido por su Presidente y los Excmos. Sres. Vocales anteriormente citados, dotados de la potestad jurisdiccional reconocida en la Constitución, dicta la siguiente:

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintisiete de abril de dos mil dieciséis.

Visto el presente Conflicto de Jurisdicción del artículo 38 de la Ley Orgánica del Poder Judicial seguido con el número A38/1/2016, suscitado entre la Delegación Central de Grandes Contribuyentes de la Agencia Tributaria y el Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Málaga/1 Bis, en la Cuestión incidental de especial pronunciamiento n.º 991.20/2009, dimanante del concurso 991/2009, relativo a la Sociedad Auriga Crown Hire, S.L.

Antecedentes de hecho

Primero.

En el Concurso de Acreedores n.º 991/2009 tramitado ante el Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Málaga/1 Bis, D. Francisco José Pérez Martínez, D. Antonio Luque Fernández y D.ª. Paloma Moreno Marín (designada por el Administrador Concursal «Acreedores Mercedes-Benz Financ Serv España Efc, S.A.»), Administración Concursal de la mercantil Auriga Crown Hire, S.L., presentaron escrito con fecha 22 de julio de 2015, solicitando del Juzgado que requiera de inhibición a la AEAT, Delegación Central de Grandes Contribuyentes, para que deje sin efecto lo actuado en los acuerdos de referencia R 2895215221665, R 2895215221663, R 2895215221667, en los que se declararon responsables solidarios del pago de determinadas deudas de la concursada, con base en el artículo 42.2.a) de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, o, en su defecto, promueva el correspondiente conflicto de jurisdicción ante la Sala Especial de Conflictos del Tribunal Supremo, con la súplica de que «... tras los trámites oportunos:

– Determine que le corresponde el juez del concurso la competencia exclusiva para conocer de la concurrencia de los elementos sobre los que se soporta la responsabilidad de los administradores concursales.

– Requiera mediante el correspondiente oficio a la Dependencia de Asistencia y Servicios Tributarios de la Delegación Central de Grandes Contribuyentes de la AEAT para que se inhiba respecto del reseñado procedimiento, y anule o deje sin efecto las actuaciones hasta el momento realizadas.

– Caso de no ser atendido el anterior requerimiento, promueva el oportuno conflicto de jurisdicción ante la Sala Especial de Conflictos de Jurisdicción del Tribunal Supremo.

– Igualmente, y conforme a lo previsto en el artículo 11 de la LO 2/1987, ordene a la Administración Tributaria la suspensión inmediata de la tramitación del procedimiento, hasta la resolución en su caso del conflicto de jurisdicción».

Segundo.

Por diligencia de ordenación de 22 de julio de 2015, el Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Málaga/1 Bis acordó la formación de pieza de Cuestión Incidental de Especial Pronunciamiento n.º 991.20/2009, y con carácter previo, dar traslado a las partes, concursada y AEAT, por tres días para alegaciones.

Trámite que fue evacuado por el Sr. Abogado del Estado en nombre y representación de la AEAT, Delegación Central de Grandes Contribuyentes, mediante escrito presentado con fecha 29 de julio de 2015, con la súplica de que «dicte resolución denegando la práctica del requerimiento de inhibición solicitado», y por el procurador D. Carlos Buxó Narváez, en nombre y representación de la mercantil Auriga Crown Car Hire, S.L., mediante escrito con fecha 30 de julio de 2015, manifestando que el único legitimado para valorar si concurren los presupuestos en los que se sustenta la AEAT para derivar la responsabilidad a la Administración Concursal es el Juzgado que ha conocido de la actuación de la Administración Concursal y del Concurso.

Tercero.

Por providencia de fecha 4 de agosto de 2015, con carácter previo a resolver sobre el fondo del asunto, se acordó, de oficio, ante una posible falta de jurisdicción, dar traslado por diez días al Ministerio Fiscal y a las partes para alegaciones.

Mediante escrito presentado con fecha 14 de septiembre de 2015, la mercantil Auriga Crown Car Hire, S.L., evacuó el traslado conferido, manifestando que solamente el Juzgado que ha conocido de la actuación de la Administración Concursal y del concurso es el único legitimado para valorar si concurren, en este caso los presupuestos en los que se sustenta la AEAT para derivar la responsabilidad a la Administración Concursal.

Asimismo, el Ministerio Fiscal cumplimentó el trámite el 23 de septiembre de 2015, en el sentido de que no habiendo concluido el plan de liquidación y, en aplicación del principio del carácter universal del Juez del concurso consagrado en el artículo 8 de la Ley Concursal y en la responsabilidad de los administradores del art. 36 de la referida Ley, la inhibición del órgano judicial sería un peligro para la continencia del procedimiento en tanto en cuanto es factible el riesgo de pronunciamientos contradictorios debiendo mantener el Juez de lo mercantil su jurisdicción, puesto que, no habiendo concluido el concurso, es el único competente para resolver sobre la responsabilidad solidaria de la Administración Concursal.

Cuarto.

Por auto de fecha 30 de noviembre de 2015, el Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Málaga/1 Bis, acordó « Requerir de inhibición a la AEAT, Delegación Central de Grandes Contribuyentes, reclamado la jurisdicción para conocer de los procedimientos R 2895215221665, R 2895215221663, R 2895215221667, dirigidos frente a la Administración Concursal de la sociedad en concurso Auriga Crown Car Hire, S.L.».

Quinto.

Con fecha 18 de enero de 2016, tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal, el escrito presentado por la AEAT, Delegación Central de Grandes Contribuyentes, planteando Conflicto de Jurisdicción frente al Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Málaga/1 Bis, en la Cuestión Incidental de Especial Pronunciamiento n.º 991.20/2009, dimanante del concurso de la mercantil Auriga Crown Car Hire, S.L., y por Diligencia de Ordenación de 28 de enero de 2016, este Tribunal de Conflictos interesó del citado Juzgado la remisión de las referidas actuaciones; trámite que fue evacuado con fecha 16 de febrero de 2016.

Sexto.

Mediante diligencia de ordenación de fecha 17 de febrero de 2016, se acordó dar vista de las mismas al Ministerio Fiscal y a la Administración, por plazo común de diez días, a los efectos previstos en el artículo 14.1 de la Ley Orgánica de Conflictos Jurisdiccionales.

Evacuando el traslado conferido, el Ministerio Fiscal y el Sr. Abogado del Estado, presentaron escritos con fechas 29 de febrero y 2 de marzo de 2016, respectivamente, en el que el Ministerio Fiscal, después de exponer las razones pertinentes, interesó que «se decida el presente Conflicto de Jurisdicción a favor del Juzgado de lo Mercantil de Málaga» y, el Sr. Abogado del Estado, suplicó a la Sala que «... dicte sentencia declarando la preferencia de la competencia de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, para seguir tramitando los procedimientos de responsabilidad solidaria de los Administradores concursales de la sociedad Auriga Crown Car Hire, S.L., con preferencial al Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Málaga».

Séptimo.

Mediante providencia de fecha 8 de abril de 2016, se señaló para la decisión de este Conflicto el día 26 de abril de 2016, fecha en que tuvo lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. José Antonio Montero Fernández, quien expresa el parecer del Tribunal de Conflictos.

Fundamentos de Derecho

Primero. *Razones para el requerimiento de inhibición.*

El Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Málaga hace constar por auto de 30 de noviembre de 2015, que por la Administración Concursal de Auriga Crown Hire, S.L., se ha solicitado que se requiera de inhibición a la AEAT, Delegación Central de Grandes Contribuyentes,

para dejar sin efecto procedimiento de derivación de declaración de responsabilidad solidaria al amparo del art. 42.2.a) de la LGT, o en su defecto promueva el correspondiente conflicto de jurisdicción ante la Sala Especial de Conflictos del Tribunal Supremo, acordando «requerir de inhibición a la AEAT, Delegación Central de Grandes Contribuyentes, reclamando la jurisdicción de los procedimientos R 2895215221665, R 2895215221663 y R 2895215221667 dirigidos frente a la Administración Concursal de la sociedad en concurso Auriga Crown Car Hire, S.L.».

Considera procedente formalizar el oportuno conflicto de jurisdicción en base a la sentencia del TCJ de 9 de abril de 2013, que declaró la competencia de la AEAT para tramitar el procedimiento de derivación de responsabilidad subsidiaria, lo que no se discute; sin embargo mientras que en aquella ocasión se partía de que el concurso ya había concluido, en el presente no ha finalizado, pues está abierta la fase común, estando varios incidentes concursales pendientes de resolución y se está llevando a cabo las operaciones de liquidación, lo que impide mantener los tres procedimientos de derivación de responsabilidad al margen del concurso; siendo, además, la responsabilidad aquí exigida solidaria y no subsidiaria. Siendo de aplicación al caso los arts. 8 y 9 de la LC, que otorga al Juez del concurso una competencia exclusiva y excluyente para conocer de todas las materias relacionadas con el mismo; por lo que estando vivo el concurso corresponde el conocimiento al Juez a través del incidente concursal de las vicisitudes que se hayan planteado, art. 36 de la LC, en especial lo establecido en su apartado 3, <<la acción de responsabilidad se sustanciará por los trámites del juicio declarativo que corresponda, ante el Juez que conozca o haya conocido del concurso>>, por lo que al no haber concluido el concurso y quedando pendiente operaciones liquidatorias a cargo de la AC, si algún acreedor estima que es procedente ejercitar una acción de reclamación de responsabilidad solidaria frente a la AC debe hacerlo a través del incidente concursal, art. 192.1 de la LC, y ante el Juez del concurso, arts. 8, 9 y 36 de la LC; una vez dictado el auto de conclusión del concurso, la AEAT puede incoar cuantos procedimientos administrativos en derecho procedan frente a la AC.

Segundo. *La defensa de su competencia por la AEAT.*

En su escrito sobre «Planteamiento de Conflicto de Jurisdicción», de fecha 15 de enero de 2016, entiende la Delegación Central de Grandes Contribuyentes, de la AEAT, que el requerimiento de inhibición realizado resulta improcedente en tanto que le corresponde la competencia para hacer la declaración de responsabilidad solidaria en los términos efectuados, competencia que debe ser declarada por este Tribunal.

Parte la AEAT de que se constató que la AC había procedido al pago y/o autorización del pago indebido a acreedores de créditos contra la masa con vencimiento posteriores a créditos posterior frente a los créditos tributarios, también contra la masa, pero de vencimiento anterior, con infracción del art. 84. 3 y 4 de la LC, por lo que los hechos pudieran ser constitutivos de un supuesto de responsabilidad solidaria del art. 42.2.a) de la LGT.

Como hechos relevantes anotar que el 26 de enero de 2012 se dispuso la apertura de la fase de liquidación. En 24 de febrero de 2012 se presentó por la AC el Plan de Liquidación, aprobado por auto de 15 de mayo de 2012. Mediante escrito presentado en 7 de noviembre de 2012 la AC solicitó la conclusión del concurso por insuficiencia de masa activa para el pago de los créditos contra la masa, art. 176, bis de la LC. Por providencia de 15 de noviembre de 2012 se da por presentado dicho escrito y se requiere a la AC para que en el plazo de cinco días indique si se verifican todos y cada uno de los requisitos del art. 176 bis de la LC. En fecha de 27 de septiembre de 2013 se presenta escrito por la AC solicitando prórroga de las operaciones de liquidación. En 7 de julio de 2014 se presenta por la AC solicitud de autorización para la finalización del concurso por insuficiencia de la masa activa, tras haberse dictado sentencia de calificación de concurso fortuito. Dos días después la AC presenta escrito conteniendo el orden de pagos tras la solicitud de conclusión. En 24 de septiembre de 2014 la AC presenta escrito en el que se pone de manifiesto que en base a las alegaciones vía art. 176 bis de la LC, se pretende finalizar el

concurso, cuestión zanjada por el Juzgado, pero tras su calificación fortuita del concurso permite aplicar dicho precepto, debiendo seguir para el pago de los créditos contra la masa el orden marcado por el artículo, y esta petición tiene su lógica en la ausencia de bienes suficientes para pagar todos los créditos contra la masa. En 11 de noviembre de 2014 se dicta providencia, con el siguiente contenido: «Vista la comunicación realizada por la Administración Concursal en aplicación del art. 176 bis 2 y ss de la LECO, este Juzgado se da por enterado de la citada comunicación y estese a la espera de la presentación del informe del art. 176 bis 3 de la LECO». No consta la presentación por la AC de dicho informe (también se desconoce si se ha acordado por auto la conclusión por insuficiencia de la masa).

En 14 de mayo de 2015 se inicia procedimientos de declaración de responsabilidad solidaria; tras la tramitación al efecto, se dictaron en 30 de junio de 2015, resoluciones declarando a D. Francisco José Pérez Martínez, D. Antonio Luque Fernández (administradores concursales) y Dolores Moreno Marin (persona física designada por el administrador concursal acreedor) responsables solidarios del pago de determinadas deudas de la concursada con base al art. 42.2.a) de la LGT.

Muestra la AEAT su parecer contrario a los argumentos utilizados por el Juzgado de lo Mercantil para requerirle de inhibición, pues de aceptarse que no es posible iniciar procedimiento de declaración de responsabilidad solidaria hasta la finalización del concurso, conllevaría que la AEAT no puede exigir el cobro de la deuda del concursado a otros obligados que hayan incurrido en supuestos de responsabilidad solidaria o subsidiaria, limitándose las facultades de autotutela que el ordenamiento jurídico ha otorgado a la AEAT en garantía del crédito tributario. Basta para que surja la obligación ex lege del responsable que se de el presupuesto de hecho contemplado en la norma, como así sucede en este, sea cual sea el resultado del concurso en el que se desarrolló dicha conducta. Por tanto, si bien es cierto que el concurso de Auriga Crown Hire, S.L., no se encuentra finalizado, no es menos cierto que la liquidación se encuentra en un grado de avance que hace imposible que la acción de la AEAT pudiera interferir en algún modo en lo poco que resta al proceso concursal, cuando consta que desde septiembre de 2012 la propia AC ha solicitado la conclusión del concurso por insuficiencia de masa activa para el pago siquiera de los créditos contra la masa, reiterándose en 2014, y hasta es posible que la conclusión del concurso se haya ya producido, pues se indicaba que el activo restante alcanzaría de lograrse una sentencia favorable de la AP de Málaga algo menos de 5 millones de euros y de no lograrse algo más de 2 millones, existiendo unos pocos saldos en cuentas bancarias, activos financieros y derechos de cobro, y sólo quedaban por realizar unos bienes inmuebles que en conjunto alcanzaban un valor estimado de menos de 500.000 euros, estando pendiente de pago contra la masa unos 9,5 millones de euros.

Respecto del carácter solidario, dice la AEAT, que no se justifica este argumento adicional recogido en el auto del Juzgado; lo cierto es que a diferencia que la responsabilidad subsidiaria, la solidaria permite exigir el cobro al responsable una vez vencido el plazo de ingreso voluntario, sin necesidad de declarar previamente fallido al deudor principal.

Considera la AEAT que la responsabilidad contemplada en el art. 42.2.a) de la LGT, es distinta de la prevista en el art. 36 de la LC. Debiendo distinguir la responsabilidad a la que se refiere el apartado 1 del art. 36 de la LC, que tiene por objeto reparar el daño sufrido por la masa como consecuencia de actos u omisiones ilícitos de la administración concursal, ejercitable tanto por el deudor como por el acreedor; de la prevista en el apartado 6, que es la que permite al deudor, acreedores o terceros reclamar por los daños y perjuicios que haya causado los actos u omisiones de los administradores concursales directamente en su patrimonio, en esta el bien jurídico protegido es el patrimonio de un acreedor, en este caso, el crédito tributario. La responsabilidad del art. 36.1 de la LC debe ser declarada por el Juzgado Mercantil, mientras que los supuestos para declarar los supuestos de responsabilidad tributaria contemplados en la LGT corresponde a la AEAT.

Tercero. *Postura de la Fiscalía.*

Considera la Fiscalía correcto el requerimiento de inhibición reproduciendo el auto en el que se acuerda, para significar que iniciado el procedimiento concursal no le cabe a la Administración disponer de la masa del concurso ni decidir cuáles son los créditos de la masa o excluirlos del concurso en beneficio exclusivo de una de las partes; en el caso concreto que nos ocupa, distinto al resuelto por la sentencia del TCJ de 9 de abril de 2013, la concursada se encuentra cumpliendo el plan de liquidación, por lo que no cabe exigir una responsabilidad solidaria del art. 42 de la LGT, dado el carácter universal del Juez del concurso y la posibilidad de exigir responsabilidad en base al art. 36 de la LC a los administradores concursales 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; por lo que si los administradores concursales pudieran ser sancionados o declarados responsables de una deuda de la concursada por uno de los acreedores, en este caso la AEAT, se quiebra la independencia de la que debe gozar respecto del concursado y los acreedores y además al no haber finalizado el plan de liquidación la inhibición del órgano judicial sería un peligro para la contienda del procedimiento pues podría dar lugar a resoluciones contradictorias, perdiendo el Juez del concurso su imparcialidad, dejando de depender el concurso del Juez para pasar a hacerlo de la Agencia Tributaria, con vulneración del art. 117 de la CE. De no estar las administraciones públicas acreedoras de acuerdo con la cuantía y calificación de los créditos o la valoración que realizan los administradores, pueden impugnarlos vía art. 96 de la LC.

Cuarto. *Alegaciones de la Abogacía del Estado.*

Para el Sr. Abogado del Estado aún cuando el proceso concursal no estaba finalizado, lo cierto es que no había bienes suficientes en la masa activa para hacer pago a los créditos reconocidos de la masa pasiva; por ello los AC solicitaron al Juzgado dar por concluida su función en varios escritos; debiendo concluirse que, aunque falta la declaración formal de terminación del proceso concursal, en realidad estaba prácticamente terminado, porque no hay bienes suficientes en la masa activa para hacer pago a los acreedores. Al haber actuado incorrectamente la AC procediendo al pago de otros acreedores con créditos posteriores a los de la AEAT, es por lo que ha procedido a declarar la responsabilidad solidaria.

Quinto. *Sobre la cuestión en debate.*

No se cuestiona por parte del Juzgado Mercantil requirente la competencia de la AEAT para tramitar y resolver el procedimiento de derivación de responsabilidad y declaración de responsabilidad solidaria por la actuación de la AC en el seno del concurso, «Esta competencia no se discute, al contrario, se respeta y se mantiene incólume, así, la AEAT tiene plena jurisdicción y competencia para incoar el procedimiento de derivación de responsabilidad frente a los administradores concursales según lo regulado en el art. 42 de la LGT»; la cuestión en disputa queda centrada en exclusividad en si la AEAT tiene competencia para tramitar y resolver el procedimiento de declaración de responsabilidad solidaria contra los administradores, cuando aún no ha finalizado la tramitación del proceso concursal contra la sociedad declarada en concurso; lo que se traduce, en si en este caso resulta preferente la jurisdicción mercantil al no haber finalizado el concurso y estar a la fecha de declaración de la responsabilidad solidaria, pendiente y en tramitación el procedimiento concursal.

Como se ha puesto de manifiesto en la tramitación del presente conflicto este Tribunal se ha pronunciado anteriormente sobre cuestiones similares a las que nos ocupa, en concreto en la sentencia de 9 de abril de 2013, que resolvió el conflicto de jurisdicción 1/2013, entre la AEAT y el Juzgado de lo Mercantil n.º 4 de Barcelona; en esta ocasión la AEAT había incoado procedimiento para la declaración de responsabilidad subsidiaria de los administradores concursales, habiéndose llegado a la conclusión de que correspondía

a la AEAT la competencia para tramitar el procedimiento de responsabilidad subsidiaria tributaria. Se diferencia el anterior caso y el que nos ocupa en que en aquel se trataba de declarar la responsabilidad subsidiaria una vez finalizado el proceso concursal, y en este la que se declara es la responsabilidad solidaria cuando aún no ha finalizado el proceso concursal. Con todo, sin perjuicio de analizar las diferencias entre uno y otro caso y sus consecuencias a los efectos del presente, desde luego ha de partirse para resolver el presente conflicto de las consideraciones que se hicieron en la referida sentencia, que en lo que ahora interesan fueron las siguientes:

1. El principio de universalidad establecido en la Ley Concursal por el que se atribuye la jurisdicción exclusiva y excluyente al juez de concurso, supone una excepción al principio de improrrogabilidad, lo que conlleva que debe ser objeto de una interpretación estricta.

2. El art. 36 de la LC distingue entre las acciones de responsabilidad contra los administradores concursales por los daños y perjuicios causados a la persona jurídica concursada, y las acciones de responsabilidad por lesión de los intereses de los deudores, acreedores o terceros. Las acciones ejercitadas por los acreedores, en este caso la AEAT, por los actos u omisiones de los administradores concursales quedan excluidas de la competencia que el art. 36.3 atribuye al juez del concurso.

3. La responsabilidad exigida a los administradores concursales, se ha llevado a cabo en el ejercicio de las competencias que tienen reconocida la AEAT, después del auto declarando concluso el concurso y, por tanto, una vez aprobada la rendición de cuentas sin oposición, sin invasión de las competencias que el ordenamiento jurídico reconoce al Juez del concurso y sin perjuicio de los actos firmes dictados en el cauce del procedimiento concursal.

4. El reconocimiento de la jurisdicción de la AEAT no contiene ningún juicio anticipatorio de la conformidad a derecho de las resoluciones administrativas, que, en su caso, son susceptible de control judicial por el órgano jurisdiccional que corresponda.

Va de suyo, por la propia naturaleza, objeto y finalidad del proceso concursal, que la declaración de responsabilidad tributaria subsidiaria de los administradores concursales sólo quepa hacerla una vez finalizado el proceso concursal, en tanto que es requisito necesario al efecto la previa declaración de fallido. Como una constante jurisprudencia enseña, el procedimiento para exigir la responsabilidad tributaria es un procedimiento declarativo conducente a la emisión de un acto administrativo en que se declara la responsabilidad, se cuantifica la misma y se le exige al responsable; en el caso de responsabilidad subsidiaria, esta sólo cabe tras la declaración de fallido del obligado principal y, en su caso, de los responsables solidarios, lo que no es factible sino hasta que se produce la previa declaración de fallido de los citados.

La declaración de responsabilidad solidaria, por el contrario, art. 175.1 de la LGT, no precisa de declaración previa alguna, sino que el acto declarativo podrá dictarse y notificarse antes o después de vencer el periodo voluntario de ingreso del deudor principal.

El análisis para despejar la incógnita que en este conflicto se plantea no puede girar, pues, en torno a la estructura procedimental en la que legalmente se articula uno y otro tipo de responsabilidad tributaria, sino en el contenido material de la propia acción que el art. 36.6 de la LC excluye de la competencia del juez del concurso, y que en este se ha traducido en su ejercicio, bajo el privilegio de la autotutela administrativa por parte de la AEAT.

No está de más recordar que los administradores concursales, art. 35 de la LC, deben ejercer su cargo con la diligencia de un ordenado administrador y de un representante leal, bajo la supervisión del juez del concurso; y acordes con los poderes que se le asignan y reconocen en el proceso concursal, deben ser las responsabilidades que caben exigirles, y que en principio se regulan en el citado art. 36, con la distinción vista y la matización que se deriva de los términos de la sentencia referida de 9 de abril de 2013.

El apartado 6 del art. 36, prevé una acción individual de responsabilidad, para cuya efectividad precisa de su ejercicio ante el órgano judicial competente, que como se indicó

en la sentencia de 9 de abril de 2013, no lo es el juzgado del concurso, o, como el caso que nos ocupa, de tratarse de una Administración pública, mediante su ejecución a través del procedimiento legalmente dispuesto.

Dispone el citado precepto que «Quedan a salvo las acciones de responsabilidad que puedan corresponder al deudor, a los acreedores o a terceros por actos u omisiones de los administradores concursales o auxiliares delegados que lesionen directamente los intereses de aquellos». La acción, es evidente, sólo puede ejercitarse una vez nacida, lo que no se produce sino cuando concurre la acción u omisión de los administradores concursales o auxiliares delegados, incumpliendo la diligencia debida –en el supuesto que nos ocupa según la AEAT art. 42.2.a) de la LGT–, y la causación de un daño o perjuicio directo al acreedor –que en este caso sería el impago de la deuda tributaria contraída–.

Ahora bien, atendiendo a las fases y trámite del proceso concursal, para la producción del daño o perjuicio al acreedor es necesario que la masa activa resulte insuficiente para atender el crédito del acreedor y no pudiera percibirlo en su totalidad, lo que requiere previamente para su verificación que la administración concursal active el régimen excepcional de pago de los créditos contra la masa, art. 176 bis de la LC.

Todo lo cual conlleva que hasta que no se aplique este trámite especial y se declare concluso el concurso por insuficiencia de la masa, no puede considerarse lesionado los intereses de los acreedores, esto es, hasta dicho momento no nace, en su caso, la acción prevista en el art. 36.6 de la LC, y por tanto, no es hasta ese momento cuando puede ser ejercitada, que en el caso que nos ocupa se traduce en el inicio del procedimiento y declaración de la responsabilidad solidaria de los administradores concursales efectuada por la AEAT. Resultaba, por tanto, improcedente en la fase del proceso concursal la tramitación del procedimiento de declaración de responsabilidad solidaria contra los administradores concursales.

Sexto. Sobre el alcance de la resolución del presente conflicto.

De lo dicho anteriormente y en atención a los términos en los que se ha planteado el conflicto, se colige que en el estado en el que se encontrada el proceso concursal la AEAT no podía iniciar el procedimiento de declaración de responsabilidad solidaria contra los administradores concursales, ni declarar la misma, sino que era preciso aplicar y culminar el trámite especial del art. 176.bis de la LC previamente dentro del proceso concursal, cuya competencia ostenta el juez del concurso; ahora bien, en modo alguno ello significa que deba atenderse al requerimiento interesado por el Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Málaga «reclamando la jurisdicción para conocer de los procedimientos R 2895215221665, R 2895215221663 y R 2895215221667 dirigidos frente a la Administración Concursal de la sociedad en concurso Auriga Crown Car Hire, S.L., pues como ya se puso de manifiesto en la sentencia de este Tribunal de 9 de abril de 2013, y ahora reiteramos, la acción prevista en el art. 36.6 de la LC, excluye la competencia del juez del concurso. Por tanto, es la AEAT, autotutela administrativa, la que ostenta la competencia para el ejercicio de la acción del art. 36.6 de la LC, en este caso, para la tramitación del procedimiento de declaración de responsabilidad solidaria de los administradores concursales, sin embargo en el momento procedimental del proceso concursal en el que inicia dicho procedimiento de declaración de responsabilidad solidaria, no podía la AEAT interferir el proceso concursal mediante el citado procedimiento, por lo que resultaba procedente el requerimiento de inhibición hecho por el Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Málaga, pues aún cuando este carezca de jurisdicción para conocer de los procedimientos derivados de las acciones contempladas en el art. 36.6 de la LC, en tanto que juzgador del concurso actuaba dentro del margen jurisdiccional que le correspondía, pues el Juez del concurso es competente para dilucidar todas aquellas cuestiones que afecten al ámbito concursal. La actuación administrativa incidía directamente en el procedimiento concursal, desconociéndolo; teniendo, pues, jurisdicción el Juez de concurso, no para conocer de aquellos procedimientos, pero sí para resolver una cuestión que directamente afectaba al concurso evitando que la actuación administrativa interfiriera el normal desarrollo del proceso concursal e infringiera las normas del concurso.

En consecuencia:

FALLAMOS

Que procedía la inhibición instada por el Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Málaga, en tanto le corresponde la jurisdicción para evitar la interferencia de la AEAT en el proceso concursal en curso, en los términos que han quedado expuestos en el cuerpo de la presente sentencia.

Publíquese en el «Boletín Oficial del Estado».

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, la pronunciamos, mandamos y firmamos. D. Carlos Lesmes Serrano.–D. Juan Carlos Trillo Alonso.–D. José Antonio Montero Fernández.–D. Miguel Herrero Rodríguez de Miñón.–D. Fernando Ledesma Bartret.–D. Alberto Aza Arias.