

Expediente: 338/15

El Consell Tributari, en sesión de 15 de julio de 2015, conociendo del recurso presentado por FPI, SL, ha estudiado la propuesta elaborada por el ponente designado al efecto, adoptando el siguiente acuerdo:

ANTECEDENTES DE HECHO

- 1.- El 7 de noviembre de 2014 los administradores concursales de la mercantil “FPI, S.L.” en nombre y representación de la misma, deducen recurso contra la providencia de apremio núm. ET-2014-....., notificada efectivamente el 26 de setiembre de 2014, y dictada para hacer efectivo el cobro del IBI correspondiente al ejercicio 2013 debido por la referida sociedad por la titularidad de diversos inmuebles de su pertenencia.
- 2.- Alegan los administradores concursales, en primer lugar, que, dado que “FPI, S.L.” se halla en concurso voluntario desde el 3 de junio de 2010 (fecha del auto de declaración), la providencia de apremio impugnada es nula de pleno derecho por contravenir la prohibición de iniciar ejecuciones singulares y de seguirse apremios administrativos o tributarios contra el patrimonio de los deudores, una vez declarado el concurso de los mismos que establece el artículo 55 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (en adelante LC), dada además la jurisdicción exclusiva del Juez Mercantil para proceder al respecto.
- 3.- En segundo lugar alegan sustancialmente que la deuda apremiada es un crédito concursal, porque –dicen- “se devengó con anterioridad a la declaración judicial del concurso de acreedores”, con la particularidad añadida de que ya no puede reconocerse en este concurso por no haberse comunicado oportunamente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 97 de la LC.
- 4.- Consta en el expediente el Auto de 3 de junio de 2010, del Juzgado Mercantil núm. 8 de Barcelona declarando el concurso voluntario de “FPI, S.L.”. Así mismo constan los Autos del Juzgado Mercantil indicado de 25 de noviembre de 2011 y de 10 de febrero de 2012 abriendo la fase de liquidación y aprobando el plan de liquidación respectivamente.



5.- El Instituto Municipal de Hacienda propone la inadmisibilidad del recurso por ser extemporáneo, no obstante exponer también las razones por las que entiende que en todo caso tampoco sería estimable.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Este recurso está deducido fuera del plazo del mes establecido para interponerlo en el artículo 46.1 de la Ley 1/2006, de 13 de marzo, por la que se aprueba el régimen especial del municipio de Barcelona y en el artículo 14.2 c) del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el RDLegislativo 2/2004, de 5 de marzo (en adelante TRLRHL), en relación a los artículos 48.2 y 3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común. En consecuencia debería ser inadmitido si no fuese por la circunstancia de que la providencia impugnada es nula de pleno derecho.

Segundo.- El motivo de esta nulidad no reside sin embargo en nada de lo alegado expresamente por la recurrente, sino en la reciente doctrina fijada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo acerca de la interpretación correctora de lo dispuesto en el artículo 84.4 de la LC, tal como veremos.

De entrada es preciso destacar que el crédito que ostenta la Hacienda municipal por el IBI que nos ocupa no es, como sostiene contra toda evidencia la recurrente, un crédito concursal, sino un crédito de los denominados “contra la masa”. La razón es obvia: este crédito nació el 1 de enero de 2013 (*arg. ex* artículo 75 del TRLRHL), y dado que el concurso voluntario de la recurrente había sido declarado el 3 de junio de 2010, ha de reputarse de ese modo, crédito contra la masa, a la vista de lo dispuesto en el artículo 84.2.10º de la LC.

Los créditos contra la masa, como es sabido, no son créditos concursales. Figuran en relación separada de la lista de acreedores, si en el momento de confeccionar esta lista ya se han devengado. Sin embargo lo esencial de los créditos contra la masa es que, como disponía el artículo 154.2 de la LC en su redacción originaria, y dispone ahora el artículo 84.3 de la misma (tras la reforma efectuada por la Ley 38/2011, de 10 de octubre), son créditos que han de satisfacerse “a sus respectivos vencimientos”, salvo que se haya

manifestado –lo cual no consta que aquí haya sucedido– la insuficiencia de la masa activa para el pago de los mismos (artículo 176 bis de la LC), y, por supuesto, sin que en nada les afecte lo dispuesto en el artículo 97 de la LC en relación a la comunicación de créditos.

La prohibición de llevar a cabo ejecuciones separadas al margen del concurso, pendiente este, que arranca del artículo 55 de la LC, tiene una excepción en relación a los créditos garantizados con garantía real sobre bienes no necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor (artículo 56 de la LC); y también parecía tener otra excepción en relación al régimen de satisfacción de los créditos contra la masa.

En efecto, el artículo 154.2 de la LC ya establecía originariamente la posibilidad de iniciar ejecuciones separadas en el seno del concurso para hacer efectivos los créditos contra la masa una vez aprobado el convenio, se abriese la liquidación o hubiera transcurrido un año desde la declaración de concurso sin que se hubiere producido ninguno de estos actos. La citada Ley 38/2011 desplazó el contenido de ese segundo apartado del artículo 154 de la LC, al apartado 4 del artículo 84 de la LC, con el no insignificante añadido de referirse desde entonces expresamente al posible ejercicio de “las ejecuciones judiciales o administrativas”.

Esa misma Ley 38/2011 reformó también la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (en adelante LGT), en el sentido de disponer en el artículo 164.2 para los créditos tributarios que “[e]n 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 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”.

Todo esto, como decíamos, hacía pensar en una excepción a la prohibición de llevar a cabo ejecuciones separadas en el seno del concurso como singularidad del régimen de los créditos contra la masa dada, precisamente, su naturaleza “no concursal”.

Sin embargo, como ya hemos avanzado, el Tribunal Supremo en la sentencia de la Sala de lo Civil de 12 de diciembre de 2014, ha efectuado la desactivación pura y simple de lo establecido en el artículo 84.4 de la Ley concursal por entender que contradice los principios básicos que conforman el concurso de acreedores.



Esta sentencia, que ha sido seguida por la STS de 18 de febrero de 2015, declara, a pesar del artículo 84.4. de la LC, la imposibilidad de iniciar ejecuciones separadas de cualquier tipo contra la masa ya que con ellas se contradeciría “el carácter universal que supone la liquidación concursal, cuyas únicas excepciones lógicas vienen determinadas por las ejecuciones de garantías reales, que por otra parte, si no se iniciaron antes de la apertura de la fase de liquidación, ya no podrán hacerse al margen de la liquidación concursal”, añadiendo que los acreedores de créditos contra la masa “lo que deberán hacer es instar su pago dentro de la liquidación, de acuerdo con las reglas del artículo 154 de la Ley concursal, y sin necesidad de instar otra ejecución dentro de la ejecución universal ni acudir al apremio administrativo”.

En resumen, los créditos relativos al IBI que la Administración tributaria municipal ha pretendido ejecutar aquí mediante la providencia de apremio impugnada, son créditos contra la masa en el concurso de “FPI, S.L.”, que los administradores concursales debieron haber satisfecho a la fecha de su vencimiento, sin interponer ningún obstáculo salvo, en su caso, el orden de pago derivado de lo dispuesto en el artículo 176bis de la LC para el supuesto de insuficiencia de masa activa que, no obstante, no se ha acreditado en este expediente.

Otra cosa es que, de conformidad con la doctrina legal señalada, ante el incumplimiento de esa obligación tributaria, y a pesar de lo dispuesto en los artículos 84.4 de la LC y 164.2 de la LGT, no haya resultado pertinente exigir su satisfacción en ejecución separada por el procedimiento de apremio, debiendo instar su pago, en cambio, como dice el Tribunal Supremo, dentro de la liquidación.

Por lo cual,

SE PROPONE

ESTIMAR el recurso y anular la providencia de apremio impugnada.