

Expedient: 338/15

El Consell Tributari, en sessió de 15 de juliol de 2015, coneixent del recurs presentat per FPI, SL, ha estudiat la proposta elaborada pel ponent designat a l'efecte, adoptant el següent acord:

### **ANTECEDENTS DE FET**

- 1.- El 7 de novembre de 2014 els administradors concursals de la mercantil "FPI, SL" en nom i representació de la mateixa, dedueixen recurs contra la providència de constrenyiment núm. ET-2014-....., notificada efectivament el 26 de setembre de 2014, i dictada per fer efectiu el cobrament del deute corresponent a l'IBI de l'exercici 2013 de la referida societat per la titularitat de diversos immobles de la seva propietat.
- 2.- Al·leguen els administradors concursals, en primer lloc, que, donat que "FPI, SL" es troba en concurs voluntari des del 3 de juny de 2010 (data de l'auto de declaració), la providència de constrenyiment impugnada és nul·la de ple dret per contravenir la prohibició d'iniciar execucions singulars i de seguir-se constrenyiments administratius o tributaris contra el patrimoni dels deutors, una vegada declarat el concurs dels mateixos que estableix l'article 55 de la Llei 22/2003, de 9 de juliol, Concursal (d'ara endavant LC), donada a més la jurisdicció exclusiva del jutge mercantil per procedir al respecte.
- 3.- En segon lloc al·leguen substancialment que el deute constret és un crèdit concursal, perquè –diuen- "se devengó con anterioridad a la declaración judicial del concurso de acreedores", amb la particularitat afegida que ja no pot reconèixer-se en aquest concurs per no haver-se comunicat oportunament de conformitat amb el que disposa l'article 97 de la LC.
- 4.- Consta a l'expedient l'auto de 3 de juny de 2010, del Jutjat Mercantil núm. 8 de Barcelona declarant el concurs voluntari de "FPI, SL". Així mateix consten els autos del Jutjat Mercantil indicat de 25 de novembre de 2011 i de 10 de febrer de 2012 obrint la fase de liquidació i aprovant el pla de liquidació respectivament.

5.- L'Institut Municipal d'Hisenda proposa la inadmissibilitat del recurs per ser extemporani, no obstant això exposa les raons per les quals entén que en tot cas tampoc seria estimable.

### **FONAMENTS DE DRET**

**Primer.-** Aquest recurs està deduït fora del termini d'un mes establert per interposar-lo, segons l'article 46.1 de la Llei 1/2006, de 13 de març, per la qual s'aprova el règim especial del municipi de Barcelona i a l'article 14.2 c) del Text refós de la Llei reguladora de les hisendes locals, aprovat pel Reial decret legislatiu 2/2004, de 5 de març (d'ara endavant TRLRHL), en relació als articles 48.2 i 3 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú. En conseqüència hauria de ser inadmissí si no fos per la circumstància de què la providència impugnada és nul·la de ple dret.

**Segon.-** El motiu d'aquesta nul·litat no resideix tanmateix en res de l'al·legat expressament per la recurrent, sinó en la recent doctrina fixada per la sala civil del Tribunal Suprem sobre la interpretació correctora del que disposa l'article 84.4 de la LC, tal com veurem.

D'entrada és precís destacar que el crèdit que ostenta la hisenda municipal pel IBI que ens ocupa no és, com sosté la recurrent contra tota evidència, un crèdit concursal, sinó un crèdit dels denominats "contra la massa". La raó és obvia: aquest crèdit va néixer l'1 de gener de 2013 (*arg. ex* article 75 del TRLRHL), i donat que el concurs voluntari de la recurrent havia estat declarat el 3 de juny de 2010, s'ha de reputar d'aquesta manera, crèdit contra la massa, a la vista del que disposa l'article 84.2.10è de la LC.

Els crèdits contra la massa, com és sabut, no són crèdits concursals. Figuren en relació separada de la llista de creditors, si en el moment de confeccionar aquesta llista ja s'han meritat. Tanmateix el que és essencial dels crèdits contra la massa és que, com disposava l'article 154.2 de la LC en la seva redacció originària, i disposa ara l'article 84.3 de la mateixa (després de la reforma efectuada per la Llei 38/2011, de 10 d'octubre), són crèdits que s'han de satisfer "a sus respectivos vencimientos", tret que s'hagi manifestat –la qual cosa no consta que aquí hagi succeït– la insuficiència de la massa activa per al pagament

dels mateixos (article 176 bis de la LC), i, sens dubte, sense que en res les afecti al disposat a l'article 97 de la LC en relació a la comunicació de crèdits.

La prohibició de dur a terme execucions separades al marge del concurs, pendent aquest, que arranca de l'article 55 de la LC, té una excepció en relació als crèdits garantits amb garantia real sobre béns no necessaris per a la continuïtat de l'activitat professional o empresarial del deutor (article 56 de la LC); i també semblava tenir una altra excepció en relació al règim de satisfacció dels crèdits contra la massa.

En efecte, l'article 154.2 de la LC ja establia originàriament la possibilitat d'iniciar execucions separades en el si del concurs per fer efectius els crèdits contra la massa una vegada aprovat el conveni, s'obris la liquidació o hagués transcorregut un any des de la declaració de concurs sense que s'hagués produït cap d'aquest actes. L'esmentada Llei 38/2011 va desplaçar el contingut d'aquest segon apartat de l'article 154 de la LC, a l'apartat 4 de l'article 84 de la LC, amb el no insignificant afegit de referir-se des de llavors expressament al possible exercici de "las ejecuciones judiciales o administrativas".

Aquesta mateixa Llei 38/2001 va reformar també la Llei 58/2003, de 17 de desembre, general tributària (d'ara endavant LGT), en el sentit de disposar a l'article 164.2 per als crèdits tributaris 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".

Tot això, com dèiem, feia pensar en una excepció a la prohibició de dur a terme execucions separades en el si del concurs com a singularitat del règim dels crèdits contra la massa donada, precisament, la seva naturalesa "no concursal".

Tanmateix, com ja hem avançat, el Tribunal Suprem en la sentència de la sala civil de 12 de desembre de 2014, ha efectuat la desactivació pura i simple del que estableix l'article 84.4 de la Llei concursal per entendre que contradiu els principis bàsics que conformen el concurs de creditors.



Aquesta sentència, que ha estat seguida per la STS de 18 de febrer de 2015, declara, malgrat l'article 84.4 de la LC, la impossibilitat d'iniciar execucions separades de qualsevol mena contra la massa ja que amb elles es contradiria "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", afegint que els creditors de crèdits contra la massa "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 resum, els crèdits relatius a l'IBI que l'Administració tributària municipal ha pretès executar aquí mitjançant la providència de constrenyiment impugnada, són crèdits contra la massa en el concurs de "FPI, SL", que els administradors concursals haurien d'haver satisfet a la data del seu venciment, sense interposar cap obstacle tret de, en el seu cas, l'ordre de pagament derivat del que disposa l'article 176 bis de la LC per al supòsit d'insuficiència de massa activa que, no obstant, no s'ha acreditat en aquest expedient.

Una altra cosa és que, de conformitat amb la doctrina legal assenyalada, davant l'incompliment d'aquesta obligació tributària, i malgrat al disposat als articles 84.4 de la LC i 164.2 de la LGT, no hagi resultat pertinent exigir la seva satisfacció en execució separada pel procediment de constrenyiment, havent d'instar el seu pagament, en canvi, com diu el Tribunal Suprem, dintre de la liquidació.

Per tot això,

### **ES PROPOSA**

ESTIMAR el recurs i anul·lar la providència de constrenyiment impugnada.