

Jordi Fontquerni Bas

Referencia:	38902
F. Notificación:	11/10/2010
F. Resolución:	07/10/2010

JUZGADO DE LO MERCANTIL Nº 2

Gran Via Corts Catalanes, 111

08010 - BARCELONA

Telf. 93 554 94 62 / Fax. 93 554 95 62

Procedimiento: **Concurso 526/2010** Sección 1ª C

Parte demandante: **SACRESA TERRENOS PROMOCION, S.L.**

Procurador: SR./A. MIGUEL A. MONTERO REITER

AUTO

En Barcelona a siete de octubre de dos mil diez.

ANTECEDENTES DE HECHO

UNICO. - Que por la administración concursal se presentó escrito solicitando se declarara el carácter necesario, a los efectos establecidos en el artículo 55 de la Ley Concursal, de determinadas viviendas, trasteros y plazas de aparcamiento de promociones de la concursada, así como la suspensión de los procedimientos administrativos de apremio y la cancelación de los embargos que gravan los inmuebles. Dado traslado a la Agencia Tributaria, quedaron los autos en poder del proveyente para resolver.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- En el escrito presentado por la administración concursal y la concursada se pone en conocimiento de este Juzgado que la concursada SACRESA TERRENOS PROMOCIO S.L. está llevando a cabo una promoción de viviendas en una parcela de su propiedad sita en Alcorcón (Madrid), denominada LAS RETMAS 76.2, constituida por diez bloques de pisos y financiada por entidades de crédito. Como documento cuatro se aporta detalle de cada una de las fincas, con su descripción y datos registrales. Los referidos inmuebles han sido objeto de embargo por la Administración Tributaria, que inició procedimiento de apremio antes de la declaración de concurso. La administración concursal considera que los bienes embargados son necesarios para la continuación de la actividad empresarial, a los efectos establecidos en el artículo 55.1.2º de la Ley Concursal, declaración que conlleva la suspensión de los procedimientos de apremio y la cancelación inmediata de los embargos que gravan las fincas. A tal pretensión se opone el Abogado del Estado, que actúa

en representación de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, por entender que los bienes no son necesarios y por no ser procedente, en ningún caso, la cancelación, sino, a lo sumo, la mera suspensión del procedimiento de apremio con subsistencia de los embargos. Añade la AEAT que todavía no se ha comprometido la venta de los inmuebles, que la administración concursal no aporta prueba alguna que acredite la viabilidad de la concursada y que todas las provincias apremio y diligencias embargo son anteriores a la declaración.

SEGUNDO.- Planteados los términos del debate, la cuestión litigiosa debe resolverse a partir de las disposiciones del artículo 55 de la Ley Concursal, al que se remite el apartado segundo del artículo 164 de la Ley General Tributaria cuando el procedimiento de apremio para la recaudación de tributos concurre con un proceso concursal. Atendida la *vis atractiva* del concurso, como proceso de ejecución universal, y la imposibilidad de que subsistan las reclamaciones y ejecuciones singulares, que han de someterse a las reglas del propio concurso (artículo 8 de la Ley), el citado artículo 55, en su primer apartado, establece que "declarado el concurso, no podrán iniciarse ejecuciones singulares, judiciales por judiciales, ni seguirse apremios administrativos o tributarios contra el patrimonio del deudor". En cuanto a las ejecuciones en tramitación, el apartado segundo establece que "quedarán en suspenso desde la fecha de declaración de concurso, sin perjuicio del tratamiento concursal que corresponda dar a los respectivos créditos". En cualquier caso, aun cuando la norma hable de "suspensión" de las ejecuciones en trámite, en realidad no es una suspensión propiamente dicha, entendida como una mera paralización temporal de un proceso que está llamado a continuar, sino que la "suspensión" implica la pérdida por el ejecutante de cualquier derecho o preferencia sobre los bienes trabados y la plena integración de éstos en la masa activa del concurso, que quedarán sujetos a la solución concursal. La plena integración en la masa activa lo es libre de embargos procedentes de ejecuciones singulares, ya que la traba no crea un derecho real ni un privilegio especial en el concurso (auto de la Sección 15 de la AP de Barcelona de 15 de mayo de 2009). Los acreedores que hayan iniciado una ejecución antes de la declaración de concurso, en definitiva, no gozarán de más derechos o privilegios que aquellos que les reconozca la Ley Concursal. Aun cuando la cancelación de los embargos no es consecuencia necesaria de la declaración de concurso, operando, de ordinario, tras la aprobación del convenio o cuando los bienes objeto de embargo sean objeto de liquidación concursal, no puede descartarse que el propio Juez del concurso, que asume la competencia sobre las ejecuciones sobre bienes y derechos de contenido patrimonial del concursado (artículo 8.3º de la LC), la ordene en un momento anterior, caso de proceder a la venta anticipada, de acuerdo con el artículo 43, o deba disponerse de los bienes trabados en el ejercicio de la actividad ordinaria o por cualquier otra causa.

TERCERO.- Como excepción a la "suspensión" de las ejecuciones en trámite, el párrafo segundo del artículo 55.1º dispone que "podrán continuar 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 declaración del concurso, siempre que los bienes objeto de embargo no resulten necesarios para la continuidad de la actividad empresarial o profesional del deudor". Dicho precepto no se ve alterado ni por la Ley General Tributaria ni por el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social, pues la primera, en el artículo 164.2º, y el segundo, en el artículo 50.3º, se remiten, en las situaciones concursales, a los dispuesto en la Ley 22/2.003, de 22 de julio, Concursal. El Tribunal de Conflictos de Jurisdicción, en sus sentencias de 22 diciembre 2006, 19 diciembre 2008 y 22 junio 2009, entre otras, ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el alcance de dicha norma, resolviendo en favor de la jurisdicción mercantil los conflictos suscitados con la Administración Tributaria o la Tesorería General de la Seguridad Social. De acuerdo con dichas sentencias, el criterio para determinar la preferencia del procedimiento administrativo o del judicial es la providencia de apremio y no, como se ha venido sosteniendo en numerosas resoluciones, por la diligencia de embargo. El procedimiento administrativo, sin embargo, pierde esa preferencia, otorgada por razones meramente temporales, cuando el bien o derecho sea necesario para la continuidad de la actividad del deudor; y la competencia para resolver si el bien es o no necesario corresponde al Juez del Concurso. Por ello la Administración Tributaria debe dirigirse al órgano jurisdiccional a fin de que éste decida si los bienes o derechos específicos sobre los que pretende hacer efectivo el apremio son o no necesarios para la continuación de la actividad del deudor. Si la declaración judicial es negativa, la Administración recupera en toda su integridad las facultades de ejecución. "Si, por el contrario -dice la primera de las sentencias citadas y reproducen las posteriores-, es positiva, pierde su competencia en los términos establecidos en el citado artículo 55 y con los efectos previstos en el apartado tercero para la hipótesis de la contravención".

CUARTO.- Declarado por el Juez del Concurso que el bien o derecho afecto a un procedimiento administrativo de apremio es necesario para la continuación de la actividad del deudor, como señala el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción, la Administración pierde su competencia y se aplican, sin más, las previsiones del artículo 55. Por tanto, en contra de la tesis esgrimida por la Agencia Tributaria, la Administración se coloca en idéntica situación que el resto de acreedores con procesos de ejecución iniciados antes de la declaración de concurso, esto es, las ejecuciones "se suspenden", suspensión que ha de entenderse en su sentido concursal, que equivale a la pérdida de cualquier derecho del ejecutante sobre los bienes embargados y la plena integración de éstos en la masa activa del concurso. El término "suspensión" empleado por el artículo 55 para las ejecuciones en tramitación es equivalente a los términos "no podrán continuar" que utiliza, *sensu contrario*, el mismo artículo para los procedimientos de apremio que recaigan sobre bienes necesarios para la continuación de la actividad empresarial. Es más, en su literalidad estos términos son más excluyentes de la posibilidad de reanudar la ejecución que la

mera "suspensión" de la que habla el artículo 55.2º.

QUINTO.- Entrando a analizar el carácter de los bienes embargados por la Agencia Tributaria, entiendo que no es posible una interpretación limitada o restringida de "bien necesario", sobre todo en aquellos supuestos, como el enjuiciado, en los que la concursada continúa con su actividad empresarial y cada bien o derecho, en principio, cumple con alguna función o reporta alguna utilidad. El derecho de ejecución separada que el artículo 55 reconoce a las Administraciones Públicas, como privilegio procesal que es, no puede ser objeto de una interpretación extensiva, máxime cuando se fundamenta no tanto en la cualidad del acreedor cuanto en un mero criterio temporal. La sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 11ª, de 26 febrero 2007 señala que por bien necesario habrá que entender "todos los bienes que estén destinados al servicio de la actividad profesional o empresarial del concursado", incluyendo como tal, entre otros, "el metálico, siempre que no resulte excedente y cuyo flujo sea utilizado para su reinversión o actividad ordinaria de la empresa". Por tanto no existe un concepto jurídico de bien necesario sino que habrá que atender a cada caso concreto y a las circunstancias particulares de cada deudor. Así, a título de ejemplo, una nave o la maquinaria, que nadie discutiría su condición de bien necesario, pueden no serlo si el deudor ha cesado completamente su actividad; y, por el contrario, el dinero o los derechos de crédito, que desde un punto de vista teórico cabría cuestionar su necesidad, pueden serlo si de ellos depende la continuidad del negocio. En el presente caso, teniendo en cuenta que la concursada tiene por actividad la promoción, construcción y comercialización de viviendas a terceros; que continúa con su actividad ordinaria; y que los bienes embargados están a la venta, es evidente que son necesarios para la continuación de la actividad empresarial. El hecho de que todavía no se haya comprometido la venta a terceros no excluye su condición de bienes necesarios para la continuación de la actividad empresarial, precisamente por tener la concursada como objeto la promoción, construcción y comercialización de viviendas y locales. La venta constituye la última etapa del proceso de promoción y, lógicamente, difícilmente puede comprometerse la enajenación libre de cargas si se mantienen, a pesar del concurso, las anotaciones embargo. Es más, este tribunal tiene la certeza de que si no accede a la petición de la concursada y de la administración concursal, la empresa se vería irremediabilmente abocada a la liquidación. La continuación del negocio, en definitiva, exige la suspensión de los procesos de apremio y la cancelación de los embargos. Dando respuesta a los nuevos argumentos vertidos por la AEAT, en ningún caso el artículo 55 subordina la necesidad del bien a la previa presentación de un plan de viabilidad. Basta, a estos efectos, con constatar que la empresa mantiene su actividad y que los inmuebles trabados contribuyen a ello. En cualquier caso, la decisión sobre el carácter necesario de un bien se ventila en sede concursal; y, acordada la necesidad, la suspensión del procedimiento de apremio no puede quedar al arbitrio de la Administración ejecutante. Ciertamente, esta decisión perjudica a la Agencia Tributaria, que pierde su privilegio procesal y se coloca en idéntica posición que el resto de

acreedores. En definitiva, debe declararse que los inmuebles que integran las promociones son bienes necesarios para la continuación de la actividad empresarial, debiendo procederse a la cancelación registral de las anotaciones de embargo. No es posible, como pretende la Agencia Tributaria, paralizar el procedimiento de apremio con subsistencia del gravamen, pues ello es incompatible con el concepto de "suspensión de ejecuciones" del artículo 55 al que nos venimos refiriendo. Por otro lado, para que la necesidad del bien para la continuación de la actividad sea efectiva, es preciso que las viviendas y demás inmuebles se transmitan libre de cualquier carga -a excepción, claro está, de las hipotecas que puedan contemplar los contratos privados de compraventa-. Como se viene señalando, el alzamiento del embargo y la cancelación registral, que es consecuencia lógica de la integración de los bienes en el concurso y de la pérdida de cualquier preferencia derivada de embargos anteriores, puede llevarse a cabo antes de la aprobación del convenio o de la liquidación concursal, cuando, por cualquier causa, deba disponerse del bien o derecho embargado. Por todo ello, debe accederse a lo solicitado por la administración concursal.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

PARTE DISPOSITIVA

Que debía acordar y acordaba declarar el carácter necesario de todas las unidades que integran la promoción de LAS RETAMAS 76.2, descritas en el documento cuatro de los acompañados al escrito de la administración concursal, a los efectos establecidos en el artículo 55 de la Ley Concursal. En consecuencia, requiérase a la Agencia Tributaria para que proceda de inmediato a la cancelación registral de los embargos que gravan las viviendas, plazas de aparcamiento y trasteros objeto de dicha promoción, cancelación que deberá acreditar ante este tribunal en un plazo de 10 días.

Contra este auto cabe interponer recurso de reposición en un plazo de cinco días a contar desde su notificación, que no suspenderá la efectividad de esta resolución (artículo 451.3º de la LEC), por lo que la Agencia Tributaria deberá proceder, en cualquier caso, a la cancelación registral de los embargos.

Así lo acuerda, manda y firma **DON JOSE MARIA RIBELLES ARELLANO**, Magistrado del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Barcelona, de lo que doy fe.