

■ Juzgado nº I de lo Mercantil de los de Vitoria/Gasteiz

■ Sentencia de 28 de noviembre de 2005

■ Ponente: Ilmo. Sr. D. Edorta J. Etxarandio Herrera

Ley Concursal. Interpretación del Art. 55.I en relación al concepto de “elemento patrimonial necesario”

En relación con la interpretación del artículo 55.I de la Ley Concursal, se declara cuáles son los presupuestos de su aplicación y la delimitación de lo que deba entenderse como elemento patrimonial necesario.

Respecto de la primera cuestión se debate si, para la preferencia de los procedimientos ejecutivos administrativos sobre los concursales, basta con que se haya dictado la providencia de apremio previamente a la fecha de declaración del concurso, o si se exige también el embargo previo. Respecto de la segunda cuestión, se resuelve sobre el carácter necesario del bien o derecho embargado para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del concursado que exige la ley en relación con la continuación del procedimiento singular de ejecución.

Fundamentos de Derecho

Segundo.- *La Administración concursal y la concursada coinciden en que el Juzgado de lo Mercantil tiene que ordenar la suspensión del apremio de la Seguridad Social, del cual se tiene el conocimiento referencial predicho.*

La norma de empleo es el art. 55.1.pfo. 2.º «in fine» LECO, que supone una particular excepción a la competencia exclusiva del Juez del concurso respecto de toda ejecución contra el concursado sobre bienes y derechos de contenido patrimonial ... que se corresponde con la tradicional «vis atractiva» del órgano competente para el procedimiento universal, indispensable para la preservación de la masa activa, y que se traduce en la parálisis ejecutiva sobre el patrimonio del deudor concursado de los órganos de la ejecución singular después de la apertura del concurso.

El precepto promociona tres campos de examen distintos, a saber:

- 1) Cuáles son los presupuestos de su aplicación, si basta la existencia del procedimiento administrativo y el dictado de la providencia de apremio previo a la fecha de declaración del concurso, o si se exige también el embargo previo.
- 2) Asumiendo esa última exigencia, la determinación de algo no fácilmente objetivable, sino ambiguo y valorativo, que es el carácter necesario del bien o derecho embargado para la continuidad de la actividad empresarial o profesional del concursado.
- 3) Quién es el competente para decidir la aplicación de esta salvedad de ejecución separada.

En cuanto a lo primero ... pudiera sostenerse que el exclusivo elemento requerido con anterioridad a la declaración del concurso para que pueda no suspenderse el procedimiento administrativo es el dictado de providencia de apremio, pero ello no encuentra un apoyo exegético terminante en la literalidad de la norma promulgada ... y además, resulta tan ajeno a toda la tradición jurídica (de la fecha del embargo como prioridad en la concurrencia), como perfectamente inconsecuente. Si la providencia de apremio no afecta uno o algunos bienes del patrimonio del deudor, y dictada, aun sin notificar, permitiera luego, con independencia de que se declarara el concurso, apremiar cualquier cosa o derecho de la masa activa, no se produciría una salvedad a la suplencia ejecutiva por las soluciones concursales -convenio o liquidación- fundada en la previa «especialización» de la responsabilidad de un bien para el crédito (en parangón con las garantías reales, pero con raíz procesal), sino una excepción absoluta del principio de universalidad del concurso, como suerte de privilegio del procedimiento administrativo frente a lo jurisdiccional, difícilmente justificable.

Por ello, debe entenderse que la excepción legal es la providencia de apremio en el procedimiento de la Recaudación, simultánea o seguida de un embargo antes de la declaración de concurso del bien que deba entrar en la masa activa, pero que no sea necesario para la continuidad de la actividad empresarial o profesional del concursado.

Tercero.- Por lo que toca a lo segundo, el problema ...

Integrando los dos primeros apartados del art. 56 LECO, surge la inteligencia de que el sector de bienes no afectos susceptibles de realización forzosa a pesar del concurso es un círculo distinto del de bienes, aunque a afectos, dentro de los que pueden discernirse aquéllos no necesarios para la continuidad. Así los bienes no afectos siempre serían irrelevantes para dicha continuidad, y de los afectos, entre los relevantes, sólo algunos además necesarios. Únicamente así

es razonable que la ejecución por créditos garantizados sobre estos segundos pueda continuar, pero nunca iniciarse, pendiente el concurso...

Por añadidura, los créditos laborales y de la recaudación administrativa están dotados en su mayoría de un privilegio muy intenso, basado en su función social -aunque la separación ejecutiva es un beneficio procesal, que no requiere la constancia de privilegio material alguno-, y tanto la ejecución social como el procedimiento administrativo de apremio, son especiales orgánicamente respecto a la ejecución civil, e informados por principios de oficialidad y celeridad, siendo que la Administración pública adolece de una institucional falta de agilidad, y los trabajadores nulo acceso al mercado de las garantías crediticias respecto del crédito frente al empresario.

Como corolario de lo expuesto, no puede concebirse una excepción que nunca o prácticamente nunca pueda darse, dentro de los bienes afectos a la actividad del concurso, como resultaría de arbitrar un método de aproximación al «bien necesario para la continuidad» de tipo casuista y circunstancial, ya que nada afecto deja de ser necesario para que continúe una actividad aquejada de insolvencia.

A juicio del disponente, el bien necesario ha de serlo por hipótesis, y ligado al proceso productivo... Lo necesario es lo que, con independencia de la situación financiera y patrimonial del concursado, no puede expropiarse sin paralización de su actividad, y no lo que precisamente por dicha situación contribuiría a la continuidad, que es virtualmente todo.

Así, el inmovilizado tangible o intangible de una empresa será necesario por hipótesis para mantener el proceso de producción de bienes o servicios, y no lo será el almacén de existencias, cuyo destino es, en el giro de la actividad, enajenarse. Parecería más discutible la catalogación de los créditos y los fondos dinerarios. Pero tampoco éstos son por hipótesis inexcusables para producir, y si la empresa fuera solvente, no dejaría de tener actividad. La necesidad para «salvar» la empresa no es la necesidad para que continúe, prescindiendo del salvamento, que por definición siempre se necesita para una empresa insolvente. ■