

JUZGADO DE LO MERCANTIL Nº 13 DE MADRID

Plaza de Castilla Nº 1 , Planta 3ª - 28046

Tfno: 917043516

Fax: 917031995

42020296

NIG: 28.079.00.2-2019/0133173

Procedimiento: Concurso ordinario 1199/2019

Sección 1ª

Materia: Derecho mercantil: otras cuestiones

Clase reparto: CONCURSOS P. JURID. H. 100 MILL

MGM189

Concurzado: OMBUDS SEGURIDAD

PROCURADOR D./Dña. IGNACIO ARGOS LINARES

AUTO BIEN NECESARIO

EL/LA JUEZ/MAGISTRADO-JUEZ QUE LO DICTA: D./Dña. BARBARA CORDOBA ARDAO

Lugar: Madrid

Fecha: 31 de julio de 2019.

HECHOS

PRIMERO. El día 29 de julio de 2019, se declaró el concurso voluntario de la mercantil OMBUDS COMPAÑÍA DE SEGURIDAD SA.

SEGUNDO. En fecha 30 de julio de 2019, la concursada y la administración concursal presentaron dos escritos conjuntos solicitando lo siguiente:

- a) Por un lado, que por parte de este juzgado se comunique a los clientes y proveedores que se relacionan en los anexos I y II de su solicitud, su obligación de mantener la vigencia de los contratos en los términos y condiciones establecidos para facilitar la continuidad de la concursada y el convenio de acreedores.
- b) Que por parte de este juzgado se declare el carácter necesario de los derechos de crédito y cuentas bancarias de los que es titular la concursada y que han sido objeto de embargo por la AEAT y la TGSS antes de la declaración de concurso, interesando al mismo tiempo su alzamiento y cancelación.

TERCERO. Por razones de urgencia, quedaron los autos inmediatamente en poder del proveyente para resolver conforme a derecho.



RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. Paralización de la resolución de los contratos

Solicitan la administración concursal y la concursada que por parte de este juzgado se requiera a clientes y proveedores mencionados en los anexos I y II de su escrito que se abstengan de resolver los contratos celebrados con la concursada una vez declarado el concurso para no entorpecer su viabilidad.

Cierto es que teniendo la concursada, por actividad principal, la prestación de servicios de seguridad y vigilancia, los contratos de clientes constituyen su principal activo de tal manera que la resolución de esos contratos sin justa causa, puede poner en peligro la viabilidad futura del negocio.

Con todo, al estar ante un momento tan incipiente del concurso, considera este juzgador que por el momento, no procede acudir al auxilio judicial al amparo del art. 43 y 188 LC sino que es deber y obligación de la administración concursal el cursar las oportunas misivas y requerimientos a los citados clientes y proveedores para recordarles que la declaración de concurso no es causa para resolver unilateralmente el contrato, viniendo obligados a seguir cumpliendo con sus obligaciones contractuales de conformidad con lo previsto en el art. 61 y 62 de la LC. En caso contrario, la administración concursal deberá también recordarles que si como consecuencia de su conducta obstativa durante el concurso se pudiera perjudicar la viabilidad económica de la concursada, se podrá imponer como sanción, la subordinación de su crédito, sea éste concursal o contra la masa al o distinguir el art. 92.7 LC. Solamente si tales acreedores hacen caso omiso a las advertencias y requerimientos de la administración concursal, se podrá interesar el auxilio judicial pretendido.

SEGUNDO. Efectos de la declaración de concurso sobre los procesos de ejecución

Siguiendo con la segunda de las peticiones, indicar que uno de los principios básicos que rige en materia concursal es el previsto en el art. 55 LC, a cuyo tenor “declarado el concurso, no podrán iniciarse ejecuciones singulares, judiciales o extrajudiciales, ni seguirse apremios administrativos o tributarios contra el patrimonio del deudor”, pues es competencia del juez del concurso la ejecución universal de los bienes y derechos que integran la masa activa del concursado a fin de garantizar la par conditio creditorum. Si bien, esa regla general tiene varias excepciones:

Por un lado, las ejecuciones administrativas y laborales las cuales, según el apartado segundo, podrán continuar hasta la aprobación del plan de liquidación (STS 30 de mayo de 2018) siempre que no se trate de bienes necesarios para la continuidad empresarial o profesional de la concursada, declaración que corresponde al juez del concurso conforme al Art. 56.5 LC. Por último, tras la reforma operada por la ley 38/2011, para que la ejecución separada pueda continuar, no basta con que se haya dictado la providencia de apremio antes



de la declaración de concurso sino que es necesario que se hubiera dictado también la diligencia de embargo antes de esa fecha.

Por otro lado, las ejecuciones de garantías reales, recogidas en el art. 56 LC. En estos casos, las ejecuciones ya iniciadas continuarán por sus trámites ordinarios y no se suspenderán salvo que el juez del concurso declare que los bienes están afectos a la actividad empresarial o profesional del concursado. Tal suspensión se acordaría por un plazo de un año hasta que se apruebe el convenio o a contar desde la declaración de concurso sin que se hubiera procedido a la apertura de la fase de liquidación. La finalidad no es otra que promover o facilitar la viabilidad de la empresa, que el deudor pueda alcanzar un convenio con los acreedores o bien, la propia liquidación.

TERCEROS. Bienes necesarios

Lo primero que hay que decir es que como las diligencias de embargo trabadas por la TGSS y la AEAT son anteriores a la declaración de concurso, son ajustadas a derecho gozando por ello el citado organismo público del derecho a ejecutar separadamente esos bienes para con el importe obtenido, hacerse cobro de su crédito.

Ahora bien, ese derecho de ejecución separada está sometido a dos límites como dice la STS de 30 de mayo de 2018, uno temporal, y es que la ejecución separada debe cesar en el mismo momento en el que se haya aprobado el plan de liquidación y otro objetivo, y es que el embargo no recaiga sobre bienes necesarios para la actividad empresarial de la concursada.

En el caso que nos ocupa, estamos ante un concurso voluntario declarado recientemente, el día 29 de julio de 2019, siendo una empresa que mantiene su actividad y prevé la posibilidad real de alcanzar un convenio con sus acreedores. Para ello, es indispensable que mantenga su actividad empresarial por lo que los recursos propios derivados de la explotación de su negocio devienen absolutamente necesarios e imprescindibles a tal fin. En tal sentido, al ser ante una empresa cuya actividad principal son los servicios de seguridad y de mantenimiento, los créditos a favor de la concursada derivados de sus contratos con clientes y los saldos en cuentas bancarias se erigen como su principal fuente de financiación. Es más, uno de los motivos que ha hecho finalmente que la empresa devenga en situación de insolvencia es que el embargo de esos derechos de crédito por parte de los organismos públicos comportó que las entidades bancarias cerraran las líneas de financiación, como las líneas de factoring, según se expresa en la memoria de ahí el ahogamiento financiero de la concursada no pudiendo atender las nóminas de los trabajadores.

Por ello, todos aquellos activos con los que cuente la concursada y que generen liquidez tales como derechos de crédito frente a terceros, saldos en cuentas bancarias, etc. son bienes necesarios e indispensables para mantener el negocio a flote y que la concursada pueda proseguir con su actividad ordinaria. De lo contrario, se la estaría abocando a su colapso financiero y a su cierre, con el consiguiente perjuicio no sólo para los acreedores, quienes tendrían escasas expectativas de cobro sino también para los más de 6.000 trabajadores que prestan servicios para la concursada, sin qué decir tiene el dispendio que supondría para el erario público al tener que asumir aquella parte de las indemnizaciones por despido no



cubiertas con cargo a la masa así como el pago de las prestaciones o subsidios por desempleo.

En resumen, estamos ante un concurso muy incipiente, de una empresa económicamente rentable, que mantiene su actividad y donde la posibilidad de alcanzar un convenio se antoja a todas luces como una posibilidad real, por lo que los activos embargados por la TGSS y la AEAT son necesarios para que la concursada mantenga su negocio y actividad empresarial. Por ello, acuerdo la suspensión inmediata de los procesos de ejecución administrativa en trámite sobre tales bienes.

CUARTO. Alzamiento y cancelación de embargos administrativos

Una vez concluido que los derechos de créditos y saldos e cuentas bancarias son bienes necesarios para la actividad empresarial de la concursada, lo siguiente que hay que resolver es la petición relativa a si procede azar y cancelar esos embargos administrativos que graban los mismos.

Al respecto, dispone el Art. 55.3 LC, tras la reforma operada por la Ley 38/2011: “Cuando las actuaciones de ejecución hayan quedado en suspenso conforme a lo dispuesto en los apartados anteriores, el juez, a petición de la administración concursal y previa audiencia de los acreedores afectados, podrá acordar el levantamiento y cancelación de los embargos trabados cuando el mantenimiento de los mismos dificultara gravemente la continuidad de la actividad profesional o empresarial del concursado. El levantamiento y cancelación no podrá acordarse respecto de los embargos administrativos.”

Pese a la aparente sencillez en el redactado del citado precepto, son muchas las dudas surgidas en torno a su interpretación y cómo conciliarlo con el resto de preceptos de la ley concursal. La sección 15ª mantiene un criterio claro y uniforme favorable a considerar que la declaración de necesidad del bien comporta obligatoriamente, no sólo la suspensión de ese procedimiento de apremio ajeno al concurso sino también, el alzamiento y cancelación de la carga, aunque no sea desde el punto de vista formal, sí al menos funcional pues es indudable que esos bienes se tienen que integrar en la masa activa del concurso. De lo contrario, esto es, si se acordara únicamente la “suspensión” de esos embargos administrativos pero la administración concursal no pudiera disponer de esos bienes al estar embargados, el pronunciamiento relativo al carácter necesario del bien, perdería su eficacia y aumentaría la confusión de esos terceros de a quién tienen que pagar con el consiguiente temor a incurrir en responsabilidades frente al erario público (tal es así que se ha observado un incremento de los expedientes de consignación de rentas promovidos por terceros justamente por este motivo).

Esa incertidumbre se traslada también a la administración concursal de si puede o no disponer del efectivo procedente de esos cobros en interés del concurso o si por el contrario, los tiene que retener para dárselos al organismo público en caso de que la concursada, finalmente, cesara en su actividad o tuviera que ir a liquidación.

Por ello, la respuesta a la pregunta no puede ser otra que declarado el carácter necesario del bien, tratándose de derechos de cobro de clientes y saldos en cuentas bancarias, la



“suspensión” del procedimiento de apremio conlleva necesariamente un alzamiento y cancelación del embargo administrativo aunque sea de carácter funcional que no formal, pues sólo así se pueden integrar esos bienes en la masa activa del concurso pudiendo la administración concursal disponer plenamente de ellos en interés del concurso sin la obligación de proceder a su restitución a favor de los organismos públicos en caso de que la concursada finalmente, no pudiera alcanzar un convenio con sus acreedores y se viera abocada a su liquidación.

En tal sentido se pronuncia el auto de la sección 15ª de la AP de Barcelona de 26 de enero de 2018 según el cual, la disquisición entre “suspensión formal” o “funcional” es puramente nominal pero que no tiene ninguna eficacia ni repercusión desde el punto de vista práctico en base a los siguientes fundamentos.

“6. El Abogado del Estado se queja en su recurso de la falta de jurisdicción del juez del concurso para alzar los embargos administrativos, en contra de lo dispuesto en el texto del art. 55.3 LC Legislación citada LC art. 55.3 y de la doctrina citada del Tribunal de Conflictos. Sin embargo, reconoce, como no podría ser de otra forma, la competencia del juez del concurso para integrar los créditos embargados en la masa activa del concurso, y, a pesar de la subsistencia formal de los embargos, darles el destino que corresponda conforme a las resoluciones que se dicten en el concurso. Por eso decíamos que la discusión es meramente nominal. No se discute que, como consecuencia de considerar que los créditos embargados por la Agencia Tributaria eran necesarios para continuar la actividad empresarial, su importe se integre en la masa activa y se destine, en su caso, al pago de los créditos contra la masa para continuar aquella actividad. Lo único que reivindica el Abogado del Estado es que el juez no tiene jurisdicción para levantar aquellos embargos, aunque ello no sea óbice alguno a que se disponga libremente de su importe.

7. Ambas posiciones son conciliables, como ha hecho la juez en su auto. La Juez aclara que el levantamiento del embargo es meramente funcional y no formal. El Juez del concurso no puede dejar sin efecto el embargo administrativo, al menos sin realización del bien, esa competencia es privativa de la Administración, pero funcionalmente lo que ha hecho es aclarar que, en un caso como el presente, en el que hay que ordenar a un tercero que pague a la masa activa el crédito embargado por la TGSS, a efectos prácticos, se acuerda dejar sin efecto los impedimentos derivados de la orden administrativa y la integración del importe del crédito en la masa activa. Por lo que procede confirmar la resolución recurrida.”

Por lo expuesto, acuerdo suspender esos embargos administrativos al afectar a bienes necesarios de la concursada, debiendo integrarse esos bienes libres de cargas y gravámenes en la masa activa.

Asimismo, los citados organismos públicos deberán restituir a la masa activa del concurso todas aquellas cantidades que hubieran podido percibir tras la declaración de concurso en virtud de esos embargos, pues era su obligación el haber suspendido el procedimiento administrativo y preguntado al juez del concurso si tales bienes eran o no necesarios para la actividad empresarial de la concursada antes de continuar con esa ejecución por lo que debe entenderse que todas las cantidades que hubiera podido percibir en aplicación de ese



embargo a partir del auto de declaración de concurso, eran cantidades recibidas de manera cautelar (STS de 30 de mayo de 2018).

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

PARTE DISPOSITIVA

ACUERDO declarar que los **saldos en cuentas bancarias y derechos de créditos** titularidad de la concursada y mencionados en los anexos I y II del escrito de 30 de julio de 2019, son **BIENES NECESARIOS** para su actividad empresarial.

Acuerdo la **suspensión** inmediata de todas las actuaciones ejecutivas practicadas a tal efecto por la TGSS y la AEAT sobre los citados bienes, **debiendo integrarse los mismos libres de cargas y gravámenes** en la masa activa del concurso.

Asimismo, requiero a la TGSS y a la AEAT que restituyan a la masa activa del concurso todas aquellas cantidades que hubieran podido percibir tras la declaración de concurso en virtud de esos embargos.

Por el contrario, no ha lugar a efectuar requerimiento alguno por parte de este juzgado a clientes y proveedores, sin perjuicio de lo que en su momento se pueda acordar de persistir alguno de ellos en una conducta obstativa (arts. 43, 61, 62, 92.7 y 188 de la LC).

Notifíquese la presente resolución por el trámite de urgencia a la administración concursal, a la concursada, a la TGSS y al resto de partes personadas por medio de su representación procesal haciéndoles saber que la misma no es firme y que contra ella cabe interponer **RECURSO DE REPOSICIÓN** en el plazo de 5 días para cuya admisión a trámite será precisa la consignación de un depósito previo de 25 euros.

Así lo acuerda, manda y firma. Doy fe.

