

**III. OTRAS DISPOSICIONES****MINISTERIO DE JUSTICIA**

**6920** *Resolución de 20 de mayo de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora de la propiedad de Benidorm n.º 2, por la que se suspende la anotación de un embargo a favor de la Tesorería General de la Seguridad Social, por estar el deudor embargado declarado en concurso.*

En el recurso interpuesto por doña M. D. G., en nombre de la Tesorería General de la Seguridad Social -Dirección Provincial de Valencia-, contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad de Benidorm número 2, doña Consuelo García Pedro, por la que se suspende la anotación de un embargo a favor de la Tesorería General de la Seguridad Social, por estar el deudor embargado declarado en concurso.

**Hechos****I**

Entre los meses de diciembre de 2010 y febrero de 2012, la Tesorería General de la Seguridad Social dicta providencias de apremio contra la entidad deudora «Iber Seguridad, S.L.»; con fecha 23 de octubre de 2012, en cumplimiento de dichas providencias de apremio, dicta la correspondiente diligencia de embargo, y el 13 de diciembre de 2012 se expide el mandamiento de embargo, que se presenta en el Registro de la Propiedad número dos de Benidorm, el 28 de diciembre de 2012.

El concurso de la entidad deudora «Iber Seguridad, S.L.», fue judicialmente decretado mediante auto de fecha 30 de octubre de 2012 y se anotó en el Registro de la Propiedad de Benidorm número 2, el 21 de diciembre de 2012.

**II**

Presentado el indicado mandamiento de embargo en el Registro de la Propiedad de Benidorm número 2, fue calificado de la siguiente forma: «... Fundamentos de Derecho.—I. Practicada la anotación preventiva o la inscripción (de la declaración del concurso), no podrán anotarse respecto de aquellos bienes o derechos más embargos o secuestros posteriores a la declaración de concurso que los acordados por el juez de éste, salvo lo establecido en el artículo 55.1 LC (párrafo 2 del número 4 del artículo 24 LC).—II. Según el art. 55.1 LC, declarado el concurso, no podrán iniciarse ejecuciones singulares, judiciales o extrajudiciales, ni seguirse apremios administrativos o tributarios contra el patrimonio del deudor. Hasta la aprobación del plan de liquidación, podrán continuarse aquellos procedimientos administrativos de ejecución en los que se hubiera dictado diligencia de embargo y las ejecuciones laborales en las que se hubieran embargado bienes del concursado, todo ello con anterioridad a la fecha de declaración del concurso, siempre que los bienes objeto de embargo no resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor.—III. Como ha quedado expuesto, solo se exceptúan del cierre registral las anotaciones de embargo ordenadas en procedimientos que reúnan conjuntamente los tres requisitos examinados con anterioridad: 1) Que dimanen de procedimientos administrativos de apremio en los que se hubiere dictado la diligencia de embargo antes de la declaración de concurso; o de ejecuciones laborales en las que se hubiera embargado bienes del concursado antes de igual fecha. 2) Que no se haya aprobado el plan de liquidación antes de la aprobación de la adjudicación. 3) Que se incorpore o referencie la resolución del juez del concurso que declare que los bienes objeto del embargo no resultan necesarios para la continuidad de

la actividad empresarial o profesional del deudor. En el caso que nos ocupa (embargo a favor de la Tesorería General de la Seguridad Social decretado en providencia de fecha anterior a la del auto que declaró el concurso anotado en el Registro), y partiendo de lo dispuesto en el art. 55.1. pfo. segundo, de la Ley Concursal conforme al cual podrán continuarse aquellos procedimientos administrativos de ejecución en los que se hubiera ejecutado providencia de apremio antes de la fecha de declaración del concurso, siempre que los bienes objeto del embargo no resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor; y poniendo el acento en este último inciso del precepto, trae a colación la sentencia 22/6/2009 de la Sala de Conflictos de Jurisdicción y Competencia del Tribunal Supremo, que declara que la Administración Tributaria, en trámite de ejecución sobre bienes de un concursado, ha de dirigirse al juez concursal a fin de que éste decida si los bienes son o no necesarios para la continuidad de la actividad del deudor, de suerte que, si lo son, la Administración pierde su competencia y debe paralizar la ejecución, so pena de nulidad (art. 55.3 LC). Sobre la base de todo ello, la Dirección General de los Registros y del Notariado, en su Resolución de fecha 6 de octubre de 2011, resolvió que el embargo no es anotable, pues, aun siendo la providencia de apremio y la diligencia de embargo anteriores al concurso, no consta que el juez de éste haya resuelto que los bienes embargados no son necesarios para la continuación de la actividad del deudor. Y por considerarlo un defecto subsanable se procede a la suspensión de los asientos solicitados del documento mencionado. No se toma anotación preventiva por defectos subsanables por no haberse solicitado.—De conformidad con el artículo 323 de la Ley Hipotecaria, la vigencia del Asiento de Presentación quedará automáticamente prorrogada por sesenta días, a partir del momento en que conste acreditada en este Registro de la Propiedad la recepción de la última comunicación correspondiente.—Se advierte (...). Benidorm, a quince de enero del año dos mil trece. La registradora (firma ilegible y sello del Registro con nombre y apellidos de la registradora)».

## III

Contra la anterior nota de calificación doña M. D. G., letrada de la Administración de la Seguridad Social, en nombre de la Tesorería General de la Seguridad Social —Dirección Provincial de Valencia—, interpone recurso gubernativo en el que alega: «Único.—La acción que planteamos va dirigida a obtener la anotación preventiva del embargo de una finca registral practicado por la TGSS, que ha sido calificada negativamente por el registrador del Registro de la Propiedad número dos de Benidorm, no practicando la anotación preventiva del embargo sobre la finca registral (...) por no constar la previa declaración del juez de lo mercantil del carácter no necesario de la finca embargada para la continuación de la actividad profesional o económica de la sociedad deudora, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 55.1 y 24 de la Ley Concursal. La registradora deniega la anotación de nuestro embargo, pese a ser anterior al auto de declaración del concurso porque no se ha justificado por el recaudador en el mandamiento de anotación que el juez de lo Mercantil autorizara la ejecución separada debido al carácter no necesario del bien embargado para la actividad económica o profesional del deudor. Nosotros discrepamos respetuosamente, de dicha interpretación por la razón de que del 24.4 de la LC, interpretado a sensu contrario, resulta que, cuando el embargo se ha dictado antes del auto de declaración del concurso, el registrador de la Propiedad está obligado a anotarlo, sin que sea precisa una previa declaración del juez de lo Mercantil del carácter no necesario del bien embargado, ello por las siguientes razones: La Ley Concursal establece como regla general, en el artículo 55, que una vez declarado el concurso no podrán acordarse apremios administrativos contra el patrimonio del deudor. Por su parte, el artículo 24.4 LC establece que una vez que la declaración del concurso se haya hecho constar en los Registros públicos, no podrán anotarse embargos administrativos posteriores sobre bienes del concursado. La LC permite como excepción a la regla general descrita que con posterioridad puedan extenderse anotaciones de embargo en dos situaciones; a saber: Las ordenadas por el juez del concurso —artículo

24.4 LC-. Las que aseguren embargos decretados antes de la declaración del concurso por cualquier autoridad judicial administrativa, aunque el correspondiente mandamiento se haya expedido o presentado en el Registro con posterioridad, ya que el artículo 24 LC, sólo prohíbe anotar embargos posteriores, al auto de declaración de concurso. El artículo 24 de la LC ha sido modificado en tres ocasiones pero sin embargo la cuestión que nos ocupa no se ha rectificado en ninguna de dichas modificaciones; «esta norma permite la inscripción, tras la constancia registral de la anotación del concurso, de los embargos decretados con anterioridad, lo que impide o dificulta seriamente la fundamentación de una nota denegatoria.». Es la opinión que sobre el particular mantiene el Registrador Rafael A Rivas Torralba en su libro anotaciones de embargo, página 452. Por lo tanto en aquellos supuestos en los que la diligencia de embargo sea anterior al auto de declaración de concurso, pensamos que, de conformidad con la normativa invocada, el registrador debe anotar el embargo administrativo al ser anterior en el tiempo al auto de declaración del concurso sin perjuicio de que, acto seguido, la autoridad administrativa suspenda el procedimiento administrativo de apremio hasta que el juez de lo Mercantil se pronuncie sobre el carácter necesario o no de dicho bien para la continuidad de la actividad económica o profesional de la deudora, pero nunca condicionar la anotación en el Registro de un embargo que es anterior a la declaración del concurso, a una previa declaración del carácter no necesario efectuada por el juez de lo mercantil porque, según consideramos, se trata de dos cuestiones distintas. Una cosa es la suspensión del procedimiento si el bien es necesario y otra cosa es que dicha necesidad sea un obstáculo para la anotación de un embargo que se ha dictado antes de la declaración del concurso, porque la ley no supedita la anotación a la previa declaración de no necesidad sino que establece que se anotan los embargos anteriores a la declaración del concurso sin perjuicio, insistimos, de la inmediata suspensión del procedimiento de apremio sin una previa declaración de necesidad y sin perjuicio de que proceda la cancelación de dichos embargos una vez aprobado el plan de liquidación, si no se ha hecho uso del derecho de ejecución separada por el órgano administrativo; conclusión que conecta y da sentido a la reforma efectuada por la Ley 38/2011 a la Ley Concursal en esta materia y que resulta clarísimamente del artículo 149.3 de la Ley Concursal. Y, al hilo de esta última cuestión, en la nueva Ley Concursal el derecho de ejecución separada de los bienes de la deudora concursada que han sido embargados antes de la declaración del concurso únicamente puede llevarse a cabo hasta la aprobación del plan de liquidación; esto es: el órgano administrativo que ha embargado un bien antes de la declaración del concurso, para ejecutarlo, necesita una autorización del juez del concurso y si este derecho no ha sido solicitado y (o) autorizado antes de la aprobación del plan de liquidación, el mismo precluye. Así lo dice claramente el novedoso artículo 55.1 de la LC, en la versión dada por la Ley 38/2011. Hasta la aprobación del plan de liquidación, podrán continuarse aquellos procedimientos administrativos de ejecución en los que se hubiera dictado diligencia de embargo de bienes del concursado, todo ello con anterioridad a la fecha de declaración del concurso, siempre que los bienes objeto de embargo no resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor. Además la solución que se contiene en la resolución que impugnamos en coherencia con el criterio mantenido sobre esta particular cuestión por la DGRN y por el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción parte de la «petrificación» de la declaración de necesidad efectuada en un momento dado por el juez del concurso, cuando paradójicamente es una declaración a la que no le alcanza la cosa juzgada pues se trata de un concepto que puede modificarse por variadas circunstancias a lo largo de la tramitación del procedimiento. La interpretación que sobre la problemática que nos ocupa se hace en la resolución que impugnamos de condicionar la anotación de un embargo anterior a la declaración de no necesidad dada en un momento dado, que se petrifica en el tiempo, sin considerar, que la situación del bien puede cambiar durante la tramitación del procedimiento concursal, convierte en una mera ilusión el derecho recogido en la Ley Concursal ex artículo 55.1, del acreedor con un embargo anterior a ejercitar su derecho a ejecutar separadamente si se dan las condiciones legales, «hasta la aprobación del plan de liquidación».

## IV

La registradora emitió informe el día 15 de marzo de 2013 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

**Fundamentos de derecho**

Vistos los artículos 24, 51 y 55 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal; Sentencia del Tribunal Constitucional 191/2011, de 12 de diciembre; Sentencias del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción 10/2006, de 22 de diciembre; 2/2008, de 3 de julio, 5/2009, de 22 de junio y 3/2012 de 24 de octubre; y las Resoluciones de este Centro Directivo de 6 de junio y 2 de octubre de 2009, 7 de junio de 2010, 6 y 26 de octubre de 2011 y 17 de enero, 11 de marzo y 17 de abril de 2013.

1. Se debate en este recurso la posibilidad de tomar anotación preventiva de embargo a favor de la Tesorería General de la Seguridad Social, constando previamente anotada la declaración de concurso de la sociedad embargada. Debe tenerse en cuenta que tanto las providencias de apremio como la diligencia de embargo, son de fecha anterior al auto de declaración de concurso, pero no se acredita –registrarmente tampoco está reflejado– el pronunciamiento del juez de lo Mercantil, de que los bienes objeto de embargo no resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor.

2. La cuestión de si se trata o no de bienes del concursado afectos a su actividad profesional o empresarial o a una unidad productiva de su titularidad –que son los únicos a los que la suspensión de la ejecución pudiera afectar–, es una cuestión de apreciación judicial, a la que no se extiende la calificación registral. A este respecto no consta registrarmente la afección del bien a las actividades profesionales o empresariales del deudor, por lo que la valoración va a depender de factores extrarregistrales cuya consideración sólo puede apreciarse en vía jurisdiccional.

El artículo 24.4, inciso final, de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, literalmente determina que practicada la anotación preventiva o la inscripción, no podrán anotarse respecto de aquellos bienes o derechos más embargos o secuestros posteriores a la declaración de concurso que los acordados por el juez de éste, salvo lo establecido en el artículo 55.1.

Por su parte, el artículo 55 de la Ley Concursal determina que declarado el concurso, no podrán iniciarse ejecuciones singulares, judiciales o extrajudiciales, ni seguirse apremios administrativos o tributarios contra el patrimonio del deudor. Hasta la aprobación del plan de liquidación, podrán continuarse aquellos procedimientos administrativos de ejecución en los que se hubiera dictado diligencia de embargo y las ejecuciones laborales en las que se hubieran embargado bienes del concursado, todo ello con anterioridad a la fecha de declaración del concurso, siempre que los bienes objeto de embargo no resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor. Y, en su apartado segundo se dispone que las actuaciones que se hallaran en tramitación quedarán en suspenso desde la fecha de declaración de concurso, sin perjuicio del tratamiento concursal que corresponda dar a los respectivos créditos.

El apartado 2.º del artículo 22 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, modificado por la Disposición final decimosexta de la Ley 22/2003, Concursal, dispone que, en caso de concurso, los créditos por las cuotas de la Seguridad Social y conceptos de recaudación conjunta y, en su caso, los recargos e intereses que sobre aquéllos procedan, así como los demás créditos de Seguridad Social, quedarán sometidos a lo establecido en la Ley Concursal. En el apartado tercero del artículo 50 del Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio, dedicado a los «procedimientos de ejecución universal», se establece que si se hubiese dictado providencia de apremio antes de la declaración del concurso, se seguirá el procedimiento

recaudatorio en los términos previstos en el artículo 55.1, párrafo segundo, de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

La Sala del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción y de Competencia del Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse en varias ocasiones, sobre la cuestión planteada en el presente expediente. La Sentencia 5/2009, de 22 de junio de 2009, remitiéndose a otras anteriores, ha tenido ocasión de hacer las siguientes manifestaciones que son de interés en el presente caso y en su Fundamento Jurídico Tercero afirma que: «la Administración Tributaria, cuando un procedimiento de apremio se encuentra en curso y se produzca la declaración del concurso, ha de dirigirse al órgano jurisdiccional a fin de que éste decida si los bienes o derechos específicos sobre los que se 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 recuperará en toda su integridad sus facultades de ejecución. Si, por el contrario, es positiva pierde su competencia, en los términos establecidos en el citado artículo y con los efectos previstos en el apartado tercero para la hipótesis de contravención. Es, por tanto, improcedente que la Administración haga traba de bienes integrantes del patrimonio del deudor sin que con carácter previo exista un pronunciamiento judicial declarando la no afectación de los bienes o derechos objeto de apremio a la continuidad de la actividad del deudor. Como en el asunto resuelto la Administración no se ha dirigido al órgano judicial, y obtenido de él, una declaración en el sentido expresado el conflicto ha de ser resuelto a favor del órgano judicial».

En este mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo 2/2008, de 3 de julio, realiza una exégesis del alcance de la situación especial que en la Ley Concursal tienen las providencias de apremio de la Seguridad Social en virtud del citado artículo 55.1, párrafo segundo, de la misma, precepto según el cual, si bien «podrán continuarse aquellos procedimientos administrativos de ejecución en los que se hubiera dictado providencia de apremio (...) con anterioridad a la fecha de declaración del concurso», ello sólo puede hacerse, «siempre que los bienes objeto de embargo no resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor».

De este modo, en el Fundamento de Derecho cuarto de la antes citada Sentencia 5/2009, se manifiesta: «... La razón principal, pues, para afirmar la competencia del Juzgado no reside en el mero hecho de no haberse continuado la ejecución por la Tesorería General de la Seguridad Social, como dice el Ministerio Fiscal, sino en que dicha ejecución no podría haberse llevado a cabo en ningún caso sin el previo pronunciamiento judicial acerca de la vinculación de los bienes con la continuidad de la empresa, cuestión que no puede ser decidida unilateralmente por la Tesorería. En suma, difícilmente podrá seguirse la ejecución paralela prevista en la Ley Concursal sin una intervención mínima del Juzgado pronunciándose acerca de este extremo, por mucho que la situación de hecho aparentemente, pero sin la intervención judicial, lleve a otra conclusión».

Este criterio ha sido confirmado por el número cuarenta y tres del artículo único de la Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, al añadir un apartado 5.º al artículo 56 que dispone: «A los efectos de lo dispuesto en este artículo y en el anterior, corresponderá al juez del concurso determinar si un bien del concursado se encuentra o no afecto a su actividad profesional o empresarial o a una unidad productiva de su titularidad y si un bien o derecho resulta necesario para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor».

3. En el presente expediente, consta que las providencias de apremio y la diligencia de embargo son de fecha anterior al auto de declaración del concurso, pero no consta, sin embargo, que el Juzgado de lo Mercantil ante quien se tramita el concurso se haya pronunciado sobre el carácter no necesario de los bienes trabados para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor, por lo que es plenamente aplicable la doctrina expuesta en los anteriores fundamentos de Derecho.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la registradora.

Contra esta Resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 20 de mayo de 2013.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.