

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**12806** *Resolución de 7 de junio de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por la Tesorería General de la Seguridad Social, contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad interina n.º 1 de Lugo, por la que se deniega la anotación preventiva de embargo, constando previamente anotada la situación de concurso.*

En el recurso interpuesto por doña María José Castro Rebolo, Letrada de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación de la Tesorería General de la Seguridad Social, contra la nota de calificación de la Registradora Interina de la Propiedad de Lugo número 1, doña Patricia Oliveros Villar, por la que se deniega la anotación preventiva de embargo, constando previamente anotada la situación de concurso.

#### Hechos

##### I

El 5 de junio de 2009, la Unidad de Recaudación Ejecutiva 27/03, de la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social de Lugo, presenta, en el Registro de la Propiedad de Lugo número 1, mandamiento solicitando la anotación preventiva del embargo practicado sobre la finca propiedad de la entidad «Ambulancias Lugo, S. L.». Las providencias de embargo cuya anotación se solicita son de fecha 28 de noviembre de 2008 y 14 y 20 de enero de 2009. La propietaria de las fincas embargadas se encuentra en situación de concurso voluntario, que fue declarado por Auto del Juzgado de lo Mercantil de Lugo de fecha 28 de mayo de 2009.

##### II

Presentado el mandamiento en el Registro de la Propiedad de Lugo número 1 es calificado de la siguiente forma: «Se presenta el citado mandamiento solicitando anotación preventiva de embargo sobre una finca propiedad del demandado, la entidad Ambulancias Lugo, S. L., entidad que se encuentra en situación de concurso voluntario en virtud de procedimiento seguido en el Juzgado de lo Mercantil de Lugo, procedimiento 855/09 en el que, con fecha 28-5-2009, se dictó auto ordenando la anotación del concurso voluntario, anotación practicada con fecha 5 de junio. En el mandamiento presentado solicitando anotación preventiva de embargo resulta que las providencias de embargo son de fecha 28-11-2008 y 14 y 20-1-2009, pero nada se dice en relación a que los bienes no resulten necesarios para continuar la actividad profesional. Fundamentos de Derecho. Conforme al artículo 54 de la Ley Concursal, declarado el concurso, no podrán iniciarse ejecuciones singulares judiciales o extrajudiciales, ni seguirse apremios administrativos o tributarios contra el patrimonio del deudor, 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, siempre que los bienes objeto del embargo no resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor. A la vista de los anteriores hechos y fundamentos de derecho, la Registradora que suscribe ha resuelto suspender la inscripción solicitada en base al citado defecto, que se considera subsanable. Contra esta calificación (...). Lugo, a 18 de junio de 2009. La Registradora Interina (firma ilegible)».

## III

Contra la anterior nota de calificación, doña María José Castro Rebolo, Letrada de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación de la Tesorería General de la Seguridad Social, interpone recurso en virtud de escrito de fecha 3 de julio de 2009, en base entre otros a los siguientes argumentos: «Primero.—El 5/6/2009, la Unidad de Recaudación Ejecutiva 27/03 de la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social de Lugo presenta en el Registro de la Propiedad n.º 1 de Lugo mandamiento solicitando la anotación preventiva del embargo practicado sobre la finca propiedad de la entidad Ambulancias Lugo, S. L. Las providencias de embargo cuya anotación se solicita son de fecha 28/11/2008 y 14 y 20/1/2009. Segundo.—La propietaria de las fincas embargadas se encuentra en situación de concurso voluntario, que fue declarado por Auto del Juzgado de lo Mercantil de Lugo de fecha 28/5/2009. Se adjunta copia de la publicación realizada en el “BOE” el 9/6/2009 de la declaración del concurso como documento n.º 2. Tercero.—El Registro de la Propiedad n.º 1 de Lugo resuelve suspender la práctica de la anotación en tanto no se subsane el siguiente defecto: acreditación de que los bienes embargados no resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor, conforme a lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley Concursal. Cuarto.—Disconforme con la calificación realizada, y dentro del término establecido, se interpone el presente recurso gubernativo, al que se adjunta copia de la calificación impugnada como documento n.º 3. Fundamentos de Derecho Primero.—Como se desprende con claridad de la exposición de hechos anterior, los embargos practicados por la TGSS son anteriores a la fecha de declaración del concurso. Por tanto, en ningún momento se ha contravenido la norma contenida en el artículo 55.1 de la Ley Concursal, según la cual “declarado el concurso, no podrán iniciarse ejecuciones singulares, judiciales o extrajudiciales, ni seguirse apremios administrativos o tributarios contra el patrimonio del deudor”. Expresamente, además, el mismo artículo 55.1, párrafo segundo, establece que “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”. En este segundo supuesto, la Ley Concursal permite que se continúe el apremio iniciado con anterioridad con un límite: “siempre que los bienes objeto de embargo no resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor”. A la vista de la legislación aplicable, entendemos que el embargo practicado por la TGSS es perfectamente válido y como tal debe procederse a su anotación preventiva en el Registro de la Propiedad, tal y como prevé el artículo 42 LH, para dotar al mismo de la publicidad registral necesaria, puesto que en su práctica no se han contravenido las disposiciones de la Ley Concursal, al ser de fecha muy anterior a la declaración judicial de concurso voluntario. Otra cosa es que la TGSS decidiera continuar el apremio e iniciar el procedimiento de ejecución del embargo practicado, para lo que se deberían respetar los límites que se establecen en el artículo 56 de la Ley Concursal y debería darse entrada a la valoración del Juez del concurso para que por éste se determine si nos encontramos ante un bien necesario para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor. Este concepto jurídico indeterminado, bien necesario o no para la continuidad de la actividad, no debe valorarse en el momento en el que nos encontramos de práctica de la anotación, sino en el posterior de ejecución de la traba, momento en el que como ya se ha expuesto el Juez de lo Mercantil tiene competencias para impedir la enajenación y paralizar el apremio. Por esa Dirección General se ha dictado resolución en fecha 7/5/2001 en un supuesto en el que se pretendía por la Administración Tributaria la anotación de un embargo que se había practicado con posterioridad a la declaración del concurso de acreedores. En la misma se señala que ello no es obstáculo para la práctica de la anotación puesto que ésta es una mera medida cautelar que en nada obsta al concurso. La eficacia que la traba ha de tener sobre el concurso la ha de decidir el Juez de lo Mercantil, permitiendo o no la enajenación del bien trabado».

## IV

La Registradora emitió informe el día 21 de julio de 2009 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

**Fundamentos de Derecho**

Vistos los artículos 24 y 51 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal; Sentencias del Tribunal Supremo –Sala de Conflictos de Jurisdicción y de Competencia– 10/2006, de 22 de diciembre; 2/2008, de 3 de julio, y 5/2009, de 22 de junio, así como las Resoluciones de este Centro Directivo de 6 de junio y 2 de octubre de 2009.

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 las providencias de apremio son de fecha anterior al Auto de declaración de concurso, pero no se acredita –registralmente 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 registralmente 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 no podrán anotarse respecto de un bien o derecho, más embargos o secuestros posteriores a la declaración del concurso que los acordados por el Juez de éste, salvo lo establecido en el apartado 1 del artículo 55 de esta Ley.

Por su parte, el artículo 55.1, párrafo segundo, que es el que interesa en este expediente, señala que podrán continuarse aquellos procedimientos administrativos de ejecución en los que se hubiera dictado providencia de apremio y las ejecuciones laborales en las que se hubiera 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. El apartado tercero de dicho precepto establece que las actuaciones que se practiquen en contravención de lo establecido en los apartados 1 y 2 anteriores serán nulas de pleno derecho.

3. 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.

4. 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 (*sic.* nulidad) 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».

5. En el presente expediente, consta que las providencias de apremio 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, de la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de Conflictos de Jurisdicción y Competencia 5/2009, de 22 de junio, en el sentido de que la ejecución no puede llevarse a cabo en ningún caso sin el previo pronunciamiento judicial acerca de la vinculación de los bienes con la continuidad de la empresa; siendo nulas, como afirma el apartado 3 del artículo 51 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, todas las actuaciones que se practiquen en contravención de lo establecido en los apartados 1 y 2 del mismo artículo.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la Registradora en los términos que resultan de los anteriores pronunciamientos.

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, 7 de junio de 2010.—La Directora General de los Registros y del Notariado, María Ángeles Alcalá Díaz.