

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**12799** *Resolución de 8 de septiembre de 2012, 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 interina de Gijón n.º 2, por la que se suspende la anotación de un mandamiento de conversión en definitiva de la medida cautelar de embargo de bienes.*

En el recurso interpuesto por el Director Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social en Asturias, contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad interina de Gijón número 2, doña Ana Julia Marlasca Morante, por la que se suspende la anotación de un mandamiento de conversión en definitiva de la medida cautelar de embargo de bienes dictado por un Jefe de Unidad de Recaudación Ejecutiva de la Tesorería General de la Seguridad Social.

#### Hechos

I

Mediante mandamiento al registrador de la Propiedad de Gijón número 2, dictado por el Jefe de la Unidad de Recaudación Ejecutiva número 33/07 de Gijón de 2 de abril de 2012, se dispone literalmente lo siguiente: «Se hace saber: Que en el procedimiento recaudatorio que se instruye contra don M. A. A. F. por débitos a la Seguridad Social, habiéndose estimado que concurrían los requisitos establecidos en el artículo 54 del Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social, se dictó diligencia de 30 de enero de 2012 por la que se practicó como medida cautelar el embargo preventivo de la finca registral 2.478 y que dio lugar a la anotación preventiva de 31 de enero de 2012. Como quiera que la deuda perseguida no ha sido saldada, se han dictado todas las providencias de apremio, correspondientes al período de julio a noviembre de 2011. Por consiguiente, de conformidad con lo establecido en el artículo 54.5 del Reglamento General de Recaudación citado, se ha dictado la providencia -de 2 de abril de 2012-, cuya copia se adjunta, que ha sido notificada al deudor y a los demás interesados en el procedimiento recaudatorio según lo previsto en el Reglamento General de Recaudación, declarando la conversión en definitiva de la medida preventiva acordada para responder a la deuda que se desglosa... En virtud de lo anterior, dirijo a este Registro el presente mandamiento por triplicado rogando que en el acto de su presentación tenga a bien devolverme un ejemplar con el «recibí» y otro, en su día, con la nota acreditativa de haber tomado cuenta de la conversión en definitiva de la medida cautelar que dio lugar a la anotación preventiva antes referida, y la sujeción de los bienes al procedimiento de apremio con efectos desde la fecha en que se practicó la citada medida cautelar que dio lugar a la anotación preventiva antes referida, y la sujeción de los bienes al procedimiento de apremio con efectos desde la fecha en que se practicó la citada medida; o los motivos que impiden practicarla y, en su caso, los defectos advertidos y medio de subsanarlos si fueren subsanables».

II

Del Registro resultan practicados, en relación con la finca registral 2.478, los siguientes asientos:

Anotación letra A de embargo preventivo, de fecha 2 de febrero de 2012, tomada en virtud de mandamiento comprensivo de la diligencia de embargo preventivo de fecha 30

de enero de 2012 que ordenaba su anotación a favor de la Tesorería General de la Seguridad Social, que había causado el asiento de presentación 1607 del Diario 79, de fecha 31 de enero de 2012.

Anotación letra B de declaración de concurso voluntario de don M. A. A. F. -propietario de la finca y deudor de la Tesorería General de la Seguridad Social- de fecha 27 de abril de 2012, practicada en virtud de mandamiento expedido el 16 de marzo de 2012 por el Juzgado de lo Mercantil número tres de Gijón comprensivo del auto de declaración de concurso de fecha 16 de marzo de 2012, que había causado el asiento de presentación 2036 del Diario 79, de fecha 21 de marzo de 2012 -a cuyo margen consta que con fecha 10 de abril de 2012 se aportó a Registro mandamiento de aceptación de cargo expedido el 9 de abril de 2012 por el referido Juzgado de lo Mercantil número tres de Gijón-.

### III

Presentado en el Registro de la Propiedad de Gijón número 2 el mandamiento relacionado en el antecedente primero junto con la providencia por la que se declara la conversión de medidas cautelares en definitivas citada en el propio mandamiento y la relación de inmuebles embargados, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Calificado el precedente documento, mandamiento expedido en Gijón el dos de abril de dos mil doce por don T. P. G., Recaudador Ejecutivo de la Unidad de Recaudación Ejecutiva número siete de la Tesorería General de la Seguridad Social, en el procedimiento recaudatorio que se que se instruye a don M. A. A. F., resultando lo siguiente: Antecedentes de hecho Primero: El precedente documento fue presentado en este Registro a las trece horas, nueve minutos del día dos de abril de dos mil doce, causando el asiento 2145 del tomo 79 del Diario, número de entrada 2.012/796 del libro de entrada del año 2.012. Segundo: Consta en este Registro por medio de anotación preventiva que mediante auto dictado el dieciséis de marzo de dos mil doce por don Francisco José Pañeda Usunariz, Juez del Juzgado de lo Mercantil número tres de Gijón, en autos de Sección Primera Declaración de Concurso número 0000054/2.012; se declaró en concurso voluntario a don M. A. A. F. titular registral del dominio de la finca reseñada en el mandamiento. En consecuencia, la registradora que suscribe ha resuelto suspender la anotación del precedente título, por observarse el siguiente defecto subsanable: 1) Existe un obstáculo registral derivado de la anotación de concurso del deudor, por lo que deberá acreditarse que la conversión de medida cautelar de embargo de inmuebles decretada reúne los requisitos exigibles para ser un asiento exceptuado del cierre registral que establece la vigente Ley Concursal (artículos 55 y 56). Así, habiendo sido declarado en concurso el titular del dominio de la finca reseñada en el precedente documento, y teniendo en cuenta que hasta la aprobación del plan de liquidación sólo podrán continuarse aquellos procedimientos administrativos en los que se hubiera dictado diligencia de embargo con anterioridad a la fecha de declaración del concurso, siempre que los bienes objeto de embargo no sean necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del concursado, para practicar la anotación preventiva de conversión del embargo letra A de la finca 2.478, dictada la diligencia de embargo preventivo que originó dicha anotación el 30 de enero de 2012, con anterioridad a la declaración en concurso del deudor, es necesario: a) Acreditar que en el Procedimiento de Concurso Abreviado número 0000054/2012 del Juzgado de lo Mercantil número tres de Gijón no se ha aprobado el plan de liquidación de la concursada. b) Que la finca registral 2.478 no es bien necesario para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del concursado. Dichos extremos deberán ser acreditados por resolución expresa del Juzgado que está conociendo del concurso, Juzgado de lo Mercantil número tres de Gijón (Fundamentos Jurídicos: artículos 8, 55.1, 56.5 de la Ley 22/2003 de 9 de julio, concursal; artículo 18 de la Ley Hipotecaria y 99 de su Reglamento sobre calificación registral de documentos administrativos y su alcance). Consecuencias jurídicas inmediatas de dicha suspensión: a) La suspensión de dicha anotación, provoca la prórroga automática del asiento de presentación 2.145 del tomo 79 del Diario... Contra la presente (...). Gijón, a dieciséis de

mayo de dos mil doce. La Registradora interina. (Firma ilegible y sello del Registro). Fdo. Ana Julia Marlasca Morante.»

## IV

La anterior nota de calificación es recurrida gubernativamente ante la Dirección General de los Registros y del Notariado por el Director Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social en Asturias mediante escrito que tuvo entrada en el Registro de la Propiedad número 2 de Gijón el 13 de junio de 2012 por el que alega que el artículo 55 de la Ley Concursal permite continuar el procedimiento de ejecución cuando la diligencia de embargo se haya dictado con anterioridad a la declaración del concurso y, teniendo en cuenta que la conversión del embargo preventivo en ejecutivo tiene efectos desde que la medida cautelar se adoptó el 30 de enero de 2012 -conforme a lo dispuesto en el artículo 54.5 del Reglamento de Recaudación-, procede la anotación en el Registro de la Propiedad de la citada conversión sin necesidad de que sea aprobado el plan de liquidación a que se refiere el artículo 55.1 de la Ley Concursal. Una vez anotado el embargo definitivo en el Registro de la Propiedad, sostiene el recurrente, si la Tesorería decidiera hacer uso de sus facultades de ejecución y acordar el inicio del procedimiento de subasta, debería, según la doctrina judicial más extendida, dirigirse al órgano judicial competente 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 continuidad de la actividad del deudor, siendo en este momento cuando debe obtenerse la declaración judicial, y no en el momento de la anotación registral, no pudiendo tampoco acordarse el levantamiento o cancelación de los embargos administrativos. De lo expuesto -afirma el Director Provincial-, se deduce que no anotar la diligencia de conversión dictada por el Recaudador Ejecutivo correspondiente supondría de facto la anulación de la anotación del embargo preventivo de 30 de enero de 2012 (anterior a la fecha de declaración del concurso), pues abocaría a la caducidad de la medida por el transcurso del plazo legal de los seis meses.

## V

La registradora interina emitió informe el día 19 de junio de 2012, en el que se ratificó íntegramente en el contenido de la nota de calificación impugnada y realizó las siguientes consideraciones: Que el embargo preventivo es una medida estrictamente cautelar que se decreta antes de que se inicie la vía de apremio, tiene carácter provisional y su duración o vigencia se limita a 6 meses desde la fecha de su adopción; que la providencia de apremio es el título ejecutivo fundamental para la iniciación del procedimiento y su fecha era determinante en la anterior redacción de la Ley Concursal, si bien, tras la modificación de la misma por la Ley 38/2011, las consecuencias en caso de declaración de concurso del deudor se producen tomando como elementos de referencia las fechas de la diligencia de embargo y del auto de declaración de concurso; que la finalidad del embargo preventivo una vez anotado en el Registro es ganar prioridad frente a otros posibles acreedores; que la anotación preventiva de embargo preventivo no tiene un plazo de duración especial, de modo que, dictada la resolución administrativa que convierte la medida cautelar en definitiva en el plazo de seis meses, el embargo ejecutivo será eficaz frente a terceros desde la fecha de la adopción del embargo preventivo y tendrá el rango registral que corresponde a la anotación de embargo preventivo siempre que esa conversión se haga constar en el Registro de la Propiedad mediante una nueva anotación que habrá de practicarse antes de que termine el plazo de vigencia -4 años- de dicha anotación inicial de embargo preventivo cuya finalidad es ganar prioridad frente a otros posibles acreedores; que en el caso examinado, el deudor ha sido declarado en concurso de acreedores con posterioridad a la fecha de la diligencia de embargo preventivo pero con anterioridad a la fecha de la providencia decretando la conversión de ese embargo preventivo en ejecutivo, antes, pues, del inicio del procedimiento de apremio; que la cuestión de fondo ->la sujeción del bien o derecho al procedimiento de apremio se entenderá producida, a todos los efectos, desde la fecha en que se adoptó la

medida cautelar» (artículo 54.5 del Reglamento General de la Seguridad Social)- no se discute en la nota de calificación, pero sí la consecuencia que el recurrente extrae de la misma, que es el acceso al Registro; que el artículo 55 de la Ley Concursal establece la suspensión sólo mientras no tenga lugar la aprobación del plan de liquidación y siempre que el bien embargado no sea necesario para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor, y la falta de acreditación de estos dos requisitos es la que motivó la calificación desfavorable; que el cierre registral se justifica por la atribución al juez del concurso de la competencia exclusiva y excluyente para conocer de toda la ejecución frente a bienes y derechos de contenido patrimonial del concursado, cualquiera que sea el órgano que la hubiere ordenado (artículo 8.3º de la Ley Concursal); y que el juez del concurso es el competente para decidir si concurre una excepción al principio de universalidad del concurso y se permite la continuación de la ejecución separada en el procedimiento administrativo de apremio. Asimismo, en la misma fecha, elevó la registradora interina el expediente a este Centro Directivo.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1857 y 1921 del Código Civil; 1, 2, 8, 21, 22, 23, 24, 40, 44, 49, 55, 56, 57, 71, 76, 80, 81, 100, 133, 134, 137, 140, 141, 142, 145, 147, 148, 149, 155, y 198 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal; Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal; los artículos 207.2, 524.4, 579, 656 a 662, 670, 671, 672, 674 y 681 a 698 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 1, 2.1, 2.4, 26.2, 42.4, 42.5, 68, 118, 126, 127, 130, 132, 133, 134 y 135 de la Ley Hipotecaria; 10, 142, 143, 145, 166.4, 174 párrafo tercero, 175.2, 206.5, 233 y 386 a 391 del Reglamento Hipotecario; las 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; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 6 de septiembre de 1988, 12 de junio de 1989, 8 y 14 de noviembre de 1990, 12 de abril de 1991, 23 de marzo y 5 de mayo de 1993, 25 de marzo y 1 de abril de 2000, 21 de enero de 2005, 21 de abril de 2006, 28 de noviembre de 2007, 3 y 6 de junio y 2 de octubre de 2009, 7 de junio y 8 y 27 de julio de 2010, 9 de mayo, 21 y 23 de julio y 13 de octubre de 2011 y 26 de enero, 16 (3ª), 20 y 27 de febrero, 4 de mayo y 12 de junio de 2012. Así como los artículos 33 y 34 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, artículo 164 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, y artículo 54.5 del Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social.

1. En el presente expediente, constan practicadas, en relación a determinada finca registral, una anotación letra A de embargo preventivo a favor de la Tesorería General de la Seguridad Social y, posteriormente, una anotación letra B de declaración de concurso voluntario del propietario de la finca, deudor de la Tesorería General de la Seguridad Social. Presentado ahora un mandamiento del Jefe de la Unidad de Recaudación por el que se ordena la conversión del embargo preventivo en definitivo, dictado en virtud de providencia de fecha posterior a la declaración del concurso, la registradora suspende el despacho del documento porque, habiendo sido declarado en concurso el titular del dominio de la finca reseñada en el precedente documento, y teniendo en cuenta que hasta la aprobación del plan de liquidación sólo pueden continuarse aquellos procedimientos administrativos en los que se hubiera dictado diligencia de embargo con anterioridad a la fecha de declaración del concurso, siempre que los bienes objeto de embargo no sean necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del concursado, para practicar la anotación exige que se acredite que en el procedimiento de concurso no se ha aprobado el plan de liquidación del concursado, o que la finca registral afectada por el embargo no es bien necesario para la continuidad de su actividad profesional o empresarial. El recurrente, por su parte, sostiene que el artículo 55 de la Ley Concursal permite continuar el procedimiento de ejecución cuando la diligencia de

embargo se ha dictado con anterioridad a la declaración del concurso y, debe tenerse en cuenta que la conversión del embargo preventivo en ejecutivo tiene efectos desde que la medida cautelar se adoptó, conforme a lo dispuesto por el artículo 54.5 del Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social.

2. Dispone en efecto el artículo 55.1 de la Ley Concursal, 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.

El mismo criterio en materia fiscal sigue el artículo 164 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, de manera que sin perjuicio del respeto al orden de prelación que para el cobro de los créditos viene establecido por la ley en atención a su naturaleza, en caso de concurrencia del procedimiento de apremio para la recaudación de los tributos con otros procedimientos de ejecución universales considera que el procedimiento de apremio será preferente para la ejecución de los bienes o derechos embargados en el mismo, siempre que el embargo acordado en el mismo se hubiera efectuado con anterioridad a la fecha de declaración del concurso.

Por su parte en materia de Seguridad Social el artículo 33 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, admite para asegurar el cobro de las deudas con la Seguridad Social, que la Tesorería General de la misma podrá adoptar medidas cautelares de carácter provisional cuando existan indicios racionales de que, en otro caso, dicho cobro se verá frustrado o gravemente dificultado, pudiendo consistir en el embargo preventivo de bienes o derechos. Este embargo preventivo se asegurará mediante su anotación en los registros públicos correspondientes o mediante el depósito de los bienes muebles embargados.

Y aclara el artículo 54.5 del Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social dispone por su parte que las medidas cautelares se convertirán en definitivas cuando se dicte providencia de apremio sin que se haya cobrado la deuda. En este caso, el órgano de recaudación ejecutiva notificará dicha circunstancia a los interesados y, en su caso, al Registro en que se hubiera anotado la medida cautelar. La sujeción del bien o derecho al procedimiento de apremio se entenderá producida, a todos los efectos, desde la fecha en que se adoptó la medida cautelar.

3. Como ya señalara la Resolución 4 de mayo de 2012 la declaración del concurso no constituye propiamente una carga específica sobre una finca o derecho, sino que hace pública la situación subjetiva del concursado en cuanto al ejercicio de las facultades de administración y disposición sobre sus bienes y en cuanto a la ejecución judicial o administrativa sobre los mismos, obligando al registrador a calificar los actos cuya inscripción se solicite con posterioridad a la luz de tal situación, teniendo siempre en cuenta las fechas del auto de declaración del concurso y la del acto cuya inscripción se solicita.

4. La Ley Concursal, no obstante la proclamación del principio de que el procedimiento de concurso es competencia exclusiva y excluyente del juez de lo mercantil, ha establecido algunos supuestos de excepción entre los que se encuentran las ejecuciones de créditos asegurados con garantía real (artículo 56 Ley Concursal) y determinadas ejecuciones administrativas de apremio (artículo 55 de la Ley Concursal); pero no siempre, se restringe a aquellos casos en que los bienes afectados no revisten especial importancia concursal por no ser imprescindibles para el mantenimiento o la continuidad de la actividad del concursado (artículo 44 de la Ley Concursal). En consecuencia sólo será posible la ejecución separada en los supuestos excepcionales de ejecución separada cuando se trate de bienes o derechos que no están afectos o no son necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor.

La reciente reforma concursal (introducida por la Ley 38/2011, de 10 de octubre) ha venido a aclarar –siguiendo las pautas de la jurisprudencia sobre el particular– que la competencia para esa declaración de no afección corresponde exclusivamente al juez del concurso. En efecto, con la entrada en vigor de la Ley 38/2011 de modificación de la Ley Concursal que da nueva redacción a los artículos 55 y 56 queda consagrado con rango de ley que la declaración de concurso supone la suspensión y la paralización desde luego de todo procedimiento de ejecución y que no cabe continuidad de los procedimientos ejecutivos que excepcionalmente admiten ejecución separada, hasta que no se acredite en el mismo, mediante testimonio de la resolución del juez competente, que los bienes concernidos no están afectos a la actividad profesional o empresarial del concursado.

5. En el supuesto de hecho de este expediente, tiene razón el recurrente de que la medida cautelar de embargo preventivo logra atribuir, tras la conversión en embargo definitivo, de efectos a éste desde la adopción de aquélla –efecto propio en general de las anotaciones preventivas (cfr. artículo 70 de la Ley Hipotecaria), lo que corrobora el artículo 54.5 del Reglamento de Recaudación de la Seguridad Social, cuando dispone que la sujeción del bien o derecho al procedimiento de apremio se entenderá producida, a todos los efectos, desde la fecha en que se adoptó la medida cautelar.

Sin embargo, esta retroactividad a la fecha de la anotación preventiva del embargo preventivo, que permitiría entender que la ejecución se ha iniciado antes de la declaración del concurso, no excluye –tratándose de concurrencia con un procedimiento universal de ejecución como es el concurso–, del segundo de los requisitos exigidos por la Ley Concursal para permitir la ejecución separada ya iniciada y no concluida, cual es la acreditación por resolución del juez de lo mercantil, de que los bienes ejecutados no están afectos ni son necesarios para la actividad del deudor concursado.

En consecuencia, 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, 8 de septiembre de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.