

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

7084 *Resolución de 20 de febrero de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora de la propiedad de El Rosario-Área Metropolitana de Santa Cruz de Tenerife, por la que suspende la inscripción de un mandamiento expedido por recaudador ejecutivo de la Tesorería General de la Seguridad Social.*

En el recurso interpuesto por don I. P. M., letrado de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación de la Tesorería General de la Seguridad Social, contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad de El Rosario-Área Metropolitana de Santa Cruz de Tenerife, doña María Azucena Morales González, por la que suspende la inscripción de un mandamiento expedido por el recaudador ejecutivo de la Tesorería General de la Seguridad Social, Unidad de Recaudación Ejecutiva número 1 de Santa Cruz de Tenerife.

Hechos

I

En mandamiento dictado el día 6 de noviembre de 2019 por don J. M. S. T., recaudador ejecutivo, en sede del procedimiento de apremio, expediente 35 06 17 00274065, seguido contra la entidad mercantil «Panadería Los Compadres, S.L.» por deudas con la Seguridad Social.

II

Presentada el anterior mandamiento en el Registro de la Propiedad de El Rosario-Área Metropolitana de Santa Cruz de Tenerife, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«María Azucena Morales González, registradora de la Propiedad de El Rosario-Área Metropolitana de Santa Cruz de Tenerife, provincia de Santa Cruz de Tenerife, Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Las Palmas de Gran Canaria.–

Previa calificación del documento que antecede, mandamiento expedido en Santa Cruz de Tenerife, el día seis de noviembre de dos mil diecinueve, por don J. M. S. T., Recaudador Ejecutivo de la Tesorería General de la Seguridad Social, Unidad Recaudación Ejecutiva número Uno, para el expediente administrativo de apremio número 35 06 17 00274065; de conformidad con los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 99 del Reglamento para su ejecución, la Registradora que suscribe ha resuelto suspender la inscripción del documento que antecede por los hechos a los que se aplican los siguientes fundamentos de Derecho:

1) En el precedente mandamiento se solicita anotación preventiva de embargo sobre las registrales 14.647 y 19.680, a instancias de la Tesorería General de la Seguridad Social, Unidad de Recaudación Ejecutiva número Uno de Santa Cruz de Tenerife, contra la entidad mercantil Panadería Los Compadres S.L.; siendo la diligencia de embargo de fecha 11 de octubre de 2019.

De consulta realizada al Registro Público Concursal del Ministerio de Justicia, se desprende lo siguiente: “Fecha Resolución: 25-06-2019. Tipo de Resolución: Negociaciones previas artículo 5 bis LC (acuerdo de refinanciación o propuesta

anticipada de convenio). Deudor: Panadería Los Compadres S.L. Número procedimiento: 448/2019.

Hay que determinar si la finca es necesaria para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 bis de la Ley 22/2003 de 9 de Julio Consursal [sic], que parcialmente se transcribe: “1. El deudor podrá poner en conocimiento del juzgado competente para la declaración de su concurso que ha iniciado negociaciones para alcanzar un acuerdo de refinanciación de los previstos en el artículo 71 bis.1 y en la Disposición adicional cuarta o para obtener adhesiones a una propuesta anticipada de convenio en los términos previstos en esta Ley...

4. Desde la presentación de la comunicación no podrán iniciarse ejecuciones judiciales o extrajudiciales de bienes o derechos que resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor, hasta que se produzca alguna de las siguientes circunstancias:

- a) Se formalice el acuerdo de refinanciación previsto en el artículo 71 bis.1;
- b) se dicte la providencia admitiendo a trámite la solicitud de homologación judicial del acuerdo de refinanciación;
- c) se adopte el acuerdo extrajudicial de pagos;
- d) se hayan obtenido las adhesiones necesarias para la admisión a trámite de una propuesta anticipada de convenio;
- e) o tenga lugar la declaración de concurso.

En su comunicación el deudor indicará qué ejecuciones se siguen contra su patrimonio y cuáles de ellas recaen sobre bienes que considere necesarios para la continuidad de su actividad profesional o empresarial, que se harán constar en el decreto por el cual el secretario judicial tenga por efectuada la comunicación del expediente. En caso de controversia sobre el carácter necesario del bien se podrá recurrir aquel decreto ante el juez competente para conocer del concurso.

Las ejecuciones de dichos bienes que estén en tramitación se suspenderán por el juez que estuviere conociendo de las mismas con la presentación de la resolución del secretario judicial dando constancia de la comunicación. Las limitaciones previstas en el primer párrafo del presente apartado quedarán levantadas si el juez competente para conocer del concurso resolviera que los bienes o derechos afectados por la ejecución no son necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial y, en todo caso, una vez transcurridos los plazos previstos en el apartado siguiente.

Tampoco podrán iniciarse o, en su caso, quedarán suspendidas las ejecuciones singulares, judiciales o extrajudiciales, promovidas por los acreedores de pasivos financieros a los que se refiere la disposición adicional cuarta sobre cualesquiera otros bienes o derechos del patrimonio del deudor siempre que se acredite documentalmente que un porcentaje no inferior al 51 por ciento de pasivos financieros han apoyado expresamente el inicio de las negociaciones encaminadas a la suscripción del acuerdo de refinanciación, comprometiéndose a no iniciar o continuar ejecuciones individuales frente al deudor en tanto se negocia.

Lo dispuesto en los cuatro párrafos anteriores no impedirá que los acreedores con garantía real ejerciten la acción real frente a los bienes y derechos sobre los que recaiga su garantía sin perjuicio de que, una vez iniciado el procedimiento, quede paralizado mientras no se haya realizado alguna de las actuaciones previstas en el primer párrafo de este apartado o haya transcurrido el plazo previsto en el siguiente apartado...”

2) En el mandamiento las cantidades referidas al principal, recargo, e intereses, son distintas a las que aparecen en la diligencia de embargo, sin que conste la causa de tal divergencia; no procediendo la anotación solicitada por falta de congruencia, todo ello de conformidad con los principios de especialidad y determinación.

Estas faltas se califican de subsanables no tomándose anotación por defecto subsanable al no haber sido solicitado por el presentante.

Contra la precedente nota podrán (...)

El Rosario, a 27 de noviembre de 2019. La registradora Fdo.: María Azucena Morales González.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don I. P. M., letrado de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación de la Tesorería General de la Seguridad Social, interpuso recurso el día 9 de diciembre de 2019 en base a lo siguiente:

«Hechos y fundamentos.

El 6 de noviembre de 2019 la Tesorería General de la Seguridad Social presentó, en el referido Registro de la Propiedad El Rosario, mandamiento sobre las fincas registrales 14.467 y 19.680, ordenando la toma de anotación preventiva de embargo, por las deudas contraídas por la entidad mercantil “Panadería Los Compadres. S.L.” desde el mes de marzo de 2018 en el procedimiento de apremio seguido a instancias del solicitante sobre las fincas registrales antes mencionadas, que alcanzan un importe de 131.572.90 euros en concepto de principal y un total de 160.430.54 euros.

Dicha solicitud de anotación preventiva de embargo fue objeto de calificación negativa, en base a que:

“De consulta realizada al Registro Público Concursal del Ministerio de Justicia, se desprende lo siguiente: ‘Fecha Resolución: 25-06-2019, Tipo Resolución: Negociaciones previas artículo 5 bis LC (acuerdo de refinanciación o propuesta anticipada de convenio)’”.

El artículo 5 bis de la Ley Concursal, aprobada por Ley de 9 de julio de 2003, señala que:

“1. El deudor podrá poner en conocimiento del juzgado competente para la declaración de su concurso que ha iniciado negociaciones para alcanzar un acuerdo de refinanciación de los previstos en el artículo 71 bis.1 y en la Disposición adicional cuarta o para obtener adhesiones a una propuesta anticipada de convenio en los términos previstos en esta Ley.

En el caso en que solicite un acuerdo extrajudicial de pago, una vez que el mediador concursal propuesto acepte el cargo, el registrador mercantil o notario al que se hubiera solicitado la designación del mediador concursal deberá comunicar, de oficio, lo apertura de las negociaciones al juzgado competente para la declaración de concurso

2. Esta comunicación podrá formularse en cualquier momento antes del vencimiento del plazo establecido en el artículo 5. Formulada la comunicación antes de ese momento, no será exigible el deber de solicitar la declaración de concurso voluntario.

3. El secretario judicial ordenará la publicación en el Registro Público Concursal del extracto de la resolución por la que se deje constancia c/c la comunicación presentada por el deudor o, en los supuestos de negociación de un acuerdo extrajudicial de pago, por el notario o por el registrador mercantil, en los términos que reglamentariamente se determinen.

Caso de solicitar expresamente el deudor el carácter reservado de la comunicación de negociaciones, se ordenará la publicación del extracto de la resolución.

El deudor podrá solicitar el levantamiento del carácter reservado de la comunicación en cualquier momento.

4. Desde la presentación de la comunicación no podrán iniciarse ejecuciones judiciales o extrajudiciales de bienes o derechos que resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor, basta que se produzca alguna de las siguientes circunstancias.–

a) Se formalice el acuerdo de refinanciación previsto en el artículo 71 bis. 1;

- b) se dicte la providencia admitiendo a trámite la solicitud de homologación judicial del acuerdo de refinanciación;
- c) se adopte el acuerdo extrajudicial de pagos;
- d) se hayan obtenido las adhesiones necesarias para la admisión a trámite de una propuesta anticipada de convenio;
- e) o tenga lugar la declaración de concurso.

En su comunicación el deudor indicará qué ejecuciones se siguen contra su patrimonio cuáles de ellas recaen sobre bienes que considere necesarios para la continuidad de su actividad profesional o empresarial, que se harán constar en el decreto por el cual el secretario judicial tenga por efectuada la comunicación del expediente. En caso de controversia sobre el carácter necesario del bien se podrá recurrir aquel decreto ante el juez competente para conocer del concurso.

Las ejecuciones de dichos bienes que estén en tramitación se suspenderán por el juez que estuviere conociendo de las mismas con la presentación de la resolución del secretario judicial dando constancia de la comunicación. Las limitaciones previstas en el primer párrafo del presente apartado quedarán levantadas si el juez competente para conocer del concurso resolviera que los bienes o derechos afectados por la ejecución no son necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial y, en todo caso, una vez transcurridos los plazos previstos en el apartado siguiente.

Tampoco podrán iniciarse o, en su caso, quedarán suspendidas las ejecuciones singulares judiciales o extrajudiciales, promovidas por los acreedores de pasivos financieros a los que se refiere la disposición adicional cuarta sobre cualesquiera Otros bienes o derechos del patrimonio del deudor siempre que se acredite documentalmente que un porcentaje no inferior al 51 por ciento de pasivos financieros han apoyado expresamente el inicio de las negociaciones encaminadas a la suscripción del acuerdo de refinanciación, comprometiéndose a no iniciar o continuar ejecuciones individuales frente al deudor en tanto se negocia.

Lo dispuesto en los cuatro párrafos anteriores no impedirá que los acreedores con garantía real ejerciten la acción real frente a los bienes y derechos sobre los que recaiga su garantía sin perjuicio de que, una vez iniciado el procedimiento, quede paralizado mientras no se haya realizado alguna de las actuaciones previstas en el primer párrafo de este apartado o haya transcurrido el plazo previsto en el siguiente apartado.

Quedan, en todo caso, excluidos de las previsiones contenidas en este apartado los procedimientos de ejecución que tengan por objeto hacer electivos créditos de derecho público.

5. Transcurridos tres meses desde la comunicación al juzgado, el deudor, hoy o no alcanzado un acuerdo de refinanciación, o un acuerdo extrajudicial de pagos o las adhesiones necesarias para la admisión a trámite de una propuesta anticipada de convenio, deberá solicitar la declaración de concurso dentro del mes hábil siguiente, a menos que ya lo hubiera solicitado el mediador concursal o no se encontrara en estado de insolvencia.

6. Formulada la comunicación prevista en este artículo, no podrá órmular.ve otra por el mismo deudor en el plazo ele un año.”

I

Por lo tanto, de la lectura del mencionado precepto no se desprende que se deba suspender la anotación preventiva de embargo sobre las fincas registrales 14.467 y 19.680, a instancias de la Tesorería General de la Seguridad Social, conforme al mandamiento de 6 de noviembre de 2019, correspondiente al procedimiento de apremio seguido contra la entidad mercantil “Panadería Los Compadres, S.L.” por deudas con la Seguridad Social, en el expediente 35 06 17 00274065.

Ha de destacarse que, de acuerdo con la fundamentación jurídica de la Registradora de la Propiedad, el deudor “Panadería Los Compadres, S.L.” tendría que acreditar que las fincas, sobre las que se solicita la anotación preventiva de embargo, son necesarias

para la continuidad de su actividad profesional o empresarial, en los términos que recoge el apartado 4 del artículo 5 bis de la Ley Concursal.

Y, en este sentido, resulta relevante que el Decreto de 24 de junio de 2019 del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Santa Cruz de Tenerife, de fecha 24 de junio de 2019, recoge que se han iniciado negociaciones con diferentes acreedores al objeto de obtener las adhesiones necesarias para poder presentar una propuesta anticipada de convenio, sin identificar cuáles son los bienes necesarios para la continuidad de la actividad empresarial.

En cambio, la relación de bienes inmuebles embargados incluida en la Diligencia de embargo de la Tesorería General de la Seguridad Social define la finca registral n.º 14.647 como un solar y la finca n.º 19.680 como un local comercial.

Por otra parte el artículo 5 bis de la Ley Concursal señala, literalmente, que:

“En su comunicación el deudor indicará qué ejecuciones se siguen contra su patrimonio y cuáles de ellas recaen sobre bienes que considere necesarios para la continuidad de su actividad profesional o empresarial, que se harán constar en el decreto por el cual el secretario judicial tenga por efectuada la comunicación del expediente. En caso de controversia sobre el carácter necesario del bien se podrá recurrir aquel decreto ante el juez competente para conocer del concurso.”

Así pues, la determinación de si las fincas embargadas son necesarias para la continuidad de la actividad empresarial de la entidad mercantil “Panadería Los Compadres, S.L.” sólo la puede acordar el Juez de lo Mercantil y una vez que la entidad deudora haya indicado los bienes que considera necesarios; pues de lo contrario, no cabe presentar impugnación alguna por falta de objeto.

Por lo tanto, aún en el caso de que el deudor demostrara que las fincas registrales n.º 14.647 y 19.680 son necesarias para continuar su actividad empresarial, el embargo debería anotarse, aunque el Juez de lo Mercantil podría declarar la suspensión del procedimiento ejecutivo.

En definitiva, no cabe la suspensión acordada por la Registradora de la Propiedad dado que la hipotética suspensión de la ejecución del procedimiento de apremio seguido por la Tesorería General de la Seguridad Social se deberá producir, en todo caso, con posterioridad a la anotación preventiva del embargo.

II

En segundo lugar, el Decreto del Juzgado de lo Mercantil de Santa Cruz de Tenerife, de 24 de junio de 2019 (...), recoge en el apartado 2 de su parte dispositiva que la entidad mercantil disponía de un plazo de 4 meses para presentar la solicitud de concurso.

El mencionado Decreto establece que transcurrido el plazo de tres meses desde la presentación de la solicitud de inicio de negociaciones para obtener las adhesiones necesarias para presentar una propuesta anticipada de convenio, se concede otro mes, al deudor, para presentar la solicitud de concurso.

En este sentido, el apartado 5 del artículo 5 bis de la Ley Concursal señala, igualmente, que:

“5. Transcurridos tres meses desde la comunicación al juzgado, el deudor, haya o no alcanzado un acuerdo de refinanciación, o un acuerdo extrajudicial de pagos o las adhesiones necesarias para la admisión a trámite de una propuesta anticipada de convenio, deberá solicitar la declaración de concurso dentro del mes hábil siguiente, a menos que ya lo hubiera solicitado el mediador concursal o no se encontrara en estado de insolvencia.”

En consecuencia, habiendo presentado la solicitud de inicio de negociaciones el 12 de junio de 2019, mediante su presentación en decanato (tal y como se recoge en el Decreto del Juzgado de lo Mercantil, [...]) el plazo de 4 meses ya ha transcurrido en

exceso, sin que conste en el Registro Concursal que la entidad mercantil “Panadería Los Compadres, S.L.” haya sido declarada en concurso.

Por lo tanto, no habiendo sido declarado el concurso, los embargos a los que se refiere la anotación preventiva presentada por la Tesorería General de la Seguridad Social son correctos y ajustados a Derecho; máxime cuando están permitidos por la propia Ley Concursal, en su artículo 55, cuando reconoce, en materia de ejecuciones y apremios, que:

“1. 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.

2. 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.

3. 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.

4. Se exceptúa de las normas contenidas en los apartados anteriores lo establecido en esta ley para los acreedores con garantía real”.

Ha de tenerse en cuenta que los embargos de la Tesorería General de la Seguridad Social son anteriores al concurso y, por tanto, conformes a Derecho y el mencionado artículo 55.3 de la Ley Concursal prohíbe el levantamiento y la cancelación de los embargos administrativos anteriores al concurso.

Así pues, la Ley Concursal no permite el levantamiento ni la cancelación de los embargos administrativos anteriores a la declaración del concurso y, en consecuencia, no cabe la suspensión de la inscripción de la anotación preventiva de los embargos presentada por la Tesorería General de la Seguridad Social.

III

Por otra parte, respecto al Fundamento de Derecho 2 de la calificación negativa de la Registradora de la Propiedad en relación a las cantidades referidas al principal, recargos, intereses y costas recogidas en el mandamiento de anotación de embargo, ha de ponerse de manifiesto que dichas cantidades son las que corresponden a la fecha de su emisión, que, es posterior a la de la diligencia de embargo y que son las que se corresponden con la deuda existente en tal fecha.

Así, se observa que en la diligencia de embargo de bienes inmuebles, de fecha 11 de octubre de 2019, el importe del principal asciende a la cuantía de 138.847,63 euros, con un total de 169.311,55 euros. Mientras que en el mandamiento de anotación preventiva de embargo, de 6 de noviembre de 2019, el importe del principal asciende a 131.572,90 euros con un total de 160.430,54 euros, incluyendo intereses, recargos y costas.

De la lectura de ambos documentos se desprende que en el mandamiento ha desaparecido la primera de las providencias de apremio recogidas en la diligencia de embargo, en concreto, la número 38 19211552875; de ahí que la cantidad indicada en el

mandamiento de anotación preventiva sea inferior a la inicialmente señalada en la diligencia de embargo.

La diferencia es debida a que se ha obtenido un cobro procedente de otro embargo que fue aplicado a la deuda inicialmente reflejada en la diligencia de embargo. Tal y como se hace constar en el documento remitido al Registro de la Propiedad El Rosario (...)

En definitiva, la cantidad por la que se debe practicar la anotación preventiva de embargo es la de 160.430,54 euros.

IV

Por último, el Registro de la Propiedad n.º 4 de Santa Cruz de Tenerife ha procedido a la anotación preventiva de los embargos a instancia de la Tesorería General de la Seguridad Social respecto a la misma entidad mercantil "Panadería Los Compadres, S.L."

En concreto, en las solicitudes presentadas el 18 de septiembre de 2019, sobre las fincas n.º 14472, 15.296, 15.298 y 15.442, tal y como consta en uno de los documentos (...) Así como sobre la finca n.º 5.654, tal y como consta en otro de los documentos.

La fecha de presentación de la solicitud de anotación preventiva de embargo ante el Registro de la Propiedad n.º 4 de Santa Cruz de Tenerife es posterior a la del Decreto del Juzgado de lo Mercantil de Santa Cruz de Tenerife, de 24 de junio de 2019, por el que se tiene por realizada la comunicación del inicio de las negociaciones con los acreedores de "Panadería Los Compadres, S.L." en orden a la consecución de las adhesiones necesarias para la admisión de la propuesta anticipada de convenio.

Por tanto, y habida cuenta que la negativa a la calificación está asentada en unos extremos que quedan fuera del margen de apreciación de la Registradora de la Propiedad de EL Rosario, solicito que se revoque la calificación, acordando la inscripción de las anotaciones preventivas de embargo a favor de la Tesorería General de la Seguridad Social sobre las fincas registrales n.º 14.467 y 19.680 correspondientes al Registro de la Propiedad El Rosario.»

IV

La registradora de la Propiedad emitió informe confirmando su calificación y formó expediente que elevó a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1, 2, 3 y 18, de la Ley Hipotecaria; 99 y 100 del Reglamento Hipotecario; 5 bis, 24, 55 y 56 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal; 551 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 25.2.º del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social; 50 del Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 de julio de 2012, 17 de enero, 8 y 11 de marzo, 9 de abril, 20 de mayo, 14 de junio, 11 de julio y 5 de agosto de 2013, 1 y 25 de julio de 2014 y 25 de mayo y 2 de junio de 2015.

1. Son datos relevantes para la resolución de este expediente los siguientes:

– En diligencia dictada por el recaudador ejecutivo de la Tesorería General de la Seguridad Social, Unidad de Recaudación Ejecutiva número 1 de Santa Cruz de Tenerife, con fecha 11 de octubre de 2019, se acuerda el embargo sobre las fincas registrales número 14.647 y 19.680 propiedad de la sociedad «Panadería los Compadres, S.L.». En mandamiento expedido el día 6 de noviembre de 2019, que fue presentado el mismo día en el Registro de la Propiedad, se solicita anotación preventiva del embargo acordado.

– Según el Servicio General de Índices de los Registradores de España y de la información obtenida del Registro Público Concursal del Ministerio de Justicia vía consulta efectuada por la Registradora por internet, se desprende que la citada entidad se encuentra inmersa en fase preconcursal, constando que ha comunicado al juzgado competente para la declaración de su concurso el inicio de negociaciones de las comprendidas en el artículo 5 bis de la Ley Concursal, esto es para alcanzar un acuerdo de refinanciación de los previstos en el artículo 71 bis.1 y en la disposición adicional cuarta o para obtener adhesiones a una propuesta anticipada de convenio en los términos previstos en la Ley Concursal. La comunicación se efectúa con fecha 24 de junio de 2019, expidiéndose edicto en la misma fecha para su inscripción en el citado Registro.

La registradora suspende la anotación de embargo de conformidad con lo dispuesto en el apartado 4 del citado artículo 5 bis de la Ley Concursal que dispone que desde la presentación de la comunicación no podrán iniciarse ejecuciones judiciales o extrajudiciales de bienes o derechos que resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor y que las ejecuciones de dichos bienes que estén en tramitación se suspenderán por el juez que estuviere conociendo de las mismas con la presentación de la resolución del secretario judicial dando constancia de la comunicación.

El recurrente alega que la determinación de si las fincas embargadas son necesarias para la continuidad de la actividad empresarial de la entidad mercantil «Panadería Los Compadres, S.L.» sólo la puede acordar el juez de lo Mercantil, una vez que la entidad deudora haya indicado los bienes que considera necesarios; pues de lo contrario, no cabe presentar impugnación alguna por falta de objeto, por lo que la hipotética suspensión de la ejecución del procedimiento de apremio seguido por la Tesorería General de la Seguridad Social se deberá producir, en todo caso, con posterioridad a la anotación preventiva del embargo.

La nota de calificación contiene un segundo defecto relativo a discrepancias en cuanto a las cantidades que se pretenden garantizar que se aclaran junto con el escrito de recurso. Si bien, no es en sede de recurso donde debe producirse la subsanación de los defectos observados, dado que del informe de la registradora se deduce que se ha realizado la aclaración en cuanto a los importes que son objeto de reclamación y el motivo de la divergencia, procede centrar el recurso únicamente en el primero de los defectos contenidos en la nota de calificación.

2. Con carácter previo procede destacar la correcta actuación de la registradora al comprobar la situación preconcursal de la sociedad titular de la finca. El apartado 3 del artículo 5 bis de la Ley Concursal dispone que el secretario judicial, hoy letrado de la administración de justicia, ordenará la publicación en el Registro Público Concursal del extracto de la resolución por la que se deje constancia de la comunicación presentada por el deudor o, en los supuestos de negociación de un acuerdo extrajudicial de pago, por el notario o por el registrador mercantil, en los términos que reglamentariamente se determinen.

Su toma en consideración directa por el registrador viene exigida en cumplimiento estricto de los deberes que resultan de la Constitución, deberes que se concretan, en este supuesto, en la consulta de la información procedente del Registro Público Concursal, no solo con la finalidad depurar datos confusos sino también para asegurarse, a la vista de la documentación presentada, de la legalidad de los asientos cuya inscripción se pide. Máxime cuando, como en este caso, en el Registro de la Propiedad no es objeto de reflejo la situación preconcursal.

3. Entrando en el fondo del asunto, el artículo 5 bis de la Ley concursal, se introdujo por el artículo único.Uno de la Ley 38/2011, de 10 de octubre, posteriormente la Ley 9/2015, de 25 de mayo, de medidas urgentes en materia concursal, vino a consolidar las medidas instauradas por el Real Decreto-ley 11/2014, de 5 de septiembre en orden a favorecer las negociaciones del deudor y sus acreedores, con el fin de conseguir acuerdos que permitan subsistir a la empresa en crisis.

Conforme a dicho artículo 5 bis, la comunicación de estas negociaciones al juzgado ante el que deba, en su caso, seguirse el concurso, podrá formularse en cualquier momento antes del vencimiento del plazo establecido en el artículo 5, esto es, dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que hubiera conocido o debido conocer su estado de insolvencia. Formulada la comunicación antes de ese momento, no será exigible el deber de solicitar la declaración de concurso voluntario, siendo esta medida una de las encaminadas a favorecer la continuidad de la entidad.

Pero el efecto principal de la comunicación, que viene recogido en el apartado 4 del citado artículo, es la limitación temporal del inicio de ejecuciones judiciales de bienes que resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor, hasta que, conforme a su primer párrafo, se formalice el acuerdo de refinanciación previsto en el artículo 71 bis.1, se dicte la providencia admitiendo a trámite la solicitud de homologación judicial del acuerdo de refinanciación, se adopte el acuerdo extrajudicial de pagos, se hayan obtenido las adhesiones necesarias para la admisión a trámite de una propuesta anticipada de convenio o tenga lugar la declaración de concurso.

Concordante con lo anterior el artículo 551 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, orden general de ejecución y despacho de la ejecución señala en su apartado 1 que presentada la demanda ejecutiva, el tribunal, siempre que concurran los presupuestos y requisitos procesales, el título ejecutivo no adolezca de ninguna irregularidad formal y los actos de ejecución que se solicitan sean conformes con la naturaleza y contenido del título, dictará auto conteniendo la orden general de ejecución y despachando la misma.

Con carácter previo el letrado de la Administración de Justicia llevará a cabo la oportuna consulta al Registro Público Concursal a los efectos previstos en el apartado 4 del artículo 5 bis de la Ley Concursal.

Así mismo la comunicación prevé la suspensión, también temporal, de las ejecuciones de dichos bienes que estén en tramitación con la sola presentación de la resolución del letrado de la Administración de Justicia dando constancia de la comunicación.

Las limitaciones previstas quedarán en todo caso levantadas una vez transcurridos los plazos previstos en el apartado 5 siguiente que dispone: «Transcurridos tres meses desde la comunicación al juzgado, el deudor, haya o no alcanzado un acuerdo de refinanciación, o un acuerdo extrajudicial de pagos o las adhesiones necesarias para la admisión a trámite de una propuesta anticipada de convenio, deberá solicitar la declaración de concurso dentro del mes hábil siguiente, a menos que ya lo hubiera solicitado el mediador concursal o no se encontrara en estado de insolvencia».

Ahora bien, dichas limitaciones tienen también un ámbito concreto de aplicación por razón del objeto, dado que solo afectan según la dicción literal de la norma, a los bienes «que resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor», siendo, a «sensu contrario», posible el embargo y la realización de los restantes bienes y derechos en los que no concurra tal circunstancia. Será el propio deudor quien indique qué ejecuciones se siguen contra su patrimonio y cuáles de ellas recaen sobre bienes que considere necesarios para la continuidad de su actividad profesional o empresarial, que se harán constar en el decreto por el cual el letrado tenga por efectuada la comunicación de las negociaciones. En caso de controversia sobre el carácter necesario del bien se podrá recurrir aquel decreto ante el juez competente para conocer del concurso, quien será por tanto quien en última instancia determine el carácter de los bienes objeto de ejecución.

Siguiendo con la configuración del ámbito de aplicación la ley dispone dos excepciones, la primera de ellas respecto de los acreedores con garantía real que pueden ejercitar la acción real frente a los bienes y derechos sobre los que recaiga su garantía, sin perjuicio de que, una vez iniciado el procedimiento, quede paralizado mientras no se haya realizado alguna de las actuaciones previstas en el primer párrafo del apartado 4 del artículo 5 bis antes relacionadas o haya transcurrido el plazo previsto en el apartado 5 del mismo artículo.

La segunda excepción, esta vez absoluta, es la que establece el último párrafo del apartado 4 que dispone: «Quedan, en todo caso, excluidos de las previsiones contenidas en este apartado los procedimientos de ejecución que tengan por objeto hacer efectivos créditos de derecho público».

4. En el supuesto de este expediente, la nota de calificación y el ulterior recurso se basan en la necesidad de acreditar el carácter de las fincas embargadas como bienes que resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor y sobre quién y en qué momento deberá quedar suspendido el procedimiento de ejecución.

En primer lugar, conforme al artículo 5 bis de la Ley Concursal corresponde al deudor en su comunicación indicar qué ejecuciones se siguen contra su patrimonio y cuáles de ellas recaen sobre bienes que considere necesarios para la continuidad de su actividad profesional o empresarial, lo que se hará constar en el decreto por el cual el secretario judicial tenga por efectuada la comunicación del expediente.

Por lo tanto, la determinación de que bienes tienen el carácter de necesario corresponde al deudor, quien deberá señalarla con ocasión de la presentación del escrito de comunicación. Sólo en caso de controversia sobre el carácter necesario del bien se podrá recurrir el decreto, en cuyo caso será necesaria la intervención judicial.

Con anterioridad a la Ley 9/2015, de 25 de mayo, se discutía si el juez que debía determinar el carácter necesario de los bienes era el competente para el concurso o aquel ante el que se siguiera la ejecución que pudiera quedar en suspenso, ya que no había atribución expresa al juzgado de lo mercantil competente para la recibir la comunicación, sin embargo a partir de la reforma operada en el artículo 5 bis por la citada norma, está clara la competencia del juez que deba conocer del concurso.

En cuanto a los efectos de la comunicación, las limitaciones respecto a los procedimientos de ejecución se producen desde el momento de su presentación.

En el supuesto de este expediente, la comunicación es de fecha 24 de junio de 2019 y la diligencia de embargo es de fecha 11 de octubre de 2019, siendo la primera de las providencias recogidas en el mandamiento de fecha 5 de julio de 2019, por lo tanto, en la comunicación la sociedad deudora no pudo incluir el procedimiento de apremio de la Seguridad Social ya que este no se había iniciado.

Procede no obstante plantearse si le afecta la prohibición temporal del inicio de ejecuciones judiciales que provoca la comunicación. Tratándose de un procedimiento judicial, sería correcta la actuación de la registradora, por cuanto dicha limitación solo afecta a aquellos procedimientos que recaigan sobre bienes que resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor, siendo por lo tanto necesario determinar si las fincas cuyo embargo se pretende anotar tienen dicha característica. A este respecto, en la comunicación que obra inscrita en el Registro Público Concursal se señalan los procedimientos que afectan a bienes que tienen el carácter de necesarios, pero no se especifica cuáles son estos.

Por otro lado, como se ha dicho anteriormente la Ley de Enjuiciamiento Civil impone con carácter previo a dictar el auto conteniendo la orden general de ejecución y despacho de la demanda ejecutiva, que el letrado de la Administración de Justicia lleve a cabo la oportuna consulta al Registro Público Concursal a los efectos previstos en el apartado 4 del artículo 5 bis de la Ley Concursal.

No obstante, lo anterior, no puede obviarse el contenido del último inciso del punto 4 del artículo 5 bis, que señala: «Quedan, en todo caso, excluidos de las previsiones contenidas en este apartado los procedimientos de ejecución que tengan por objeto hacer efectivos créditos de derecho público».

Y entre los créditos de derecho público se encuentran, entre otros, aquellos para cuya gestión recaudatoria resulte de aplicación el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

Por lo tanto, nada obsta la práctica de la anotación preventiva ordenada, sin perjuicio de que si finalmente se declarase el concurso de la entidad deudora, fuera de aplicación

lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley Concursal, ya que el apartado segundo del artículo 25 Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, 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 y 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.

5. Por último, respecto de las alegaciones del recurrente sobre el hecho de que se haya anotado el embargo en otros registros, es doctrina reiterada de este Centro Directivo que el registrador, al ejercer su competencia de calificación de los documentos presentados a inscripción no está vinculado, habida cuenta del principio de independencia en su ejercicio, por las calificaciones llevadas a cabo por otros registradores, como tampoco lo está por las propias resultantes de la anterior presentación de otros títulos (cfr., por todas, las Resoluciones de 9 y 13 de marzo, 4 de abril y 8 y 22 de mayo de 2012, 22 de febrero, 7 de marzo, 3 de abril y 24 de junio de 2013 y 25 de julio y 3 de noviembre de 2017, entre otras).

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar 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 febrero de 2020.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.