

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

20503 *Resolución de 6 de octubre de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por la Agencia Estatal de la Administración Tributaria contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Torrelavega nº 3 por la que se suspende la práctica de una anotación preventiva de embargo ordenada sobre varias fincas.*

En el recurso interpuesto por la Agencia Estatal de la Administración Tributaria contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de Torrelavega número 3, don Antonio García-Pumarino Ramos, por la que se suspende la práctica de una anotación preventiva de embargo ordenada sobre varias fincas.

Hechos

I

Mediante mandamiento expedido el día 25 de mayo de 2011 por don A. G. B., jefe de la Unidad Regional de Recaudación de la Delegación Especial de Cantabria de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, se solicita anotación de embargo sobre una finca a favor de la Hacienda Pública.

II

Dicho mandamiento fue presentado en el Registro de la Propiedad de Torrelavega número 3 el día 25 de mayo de 2011, asiento 460 del Diario 120 y fue calificado negativamente el día 8 de junio de 2011 con la siguiente nota: «Calificado el precedente mandamiento, de conformidad con lo establecido en los artículos 19 bis y 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria y concordantes de su Reglamento, en el día de hoy, se suspende la práctica de la anotación preventiva de embargo ordenada en el mismo sobre las cuatro fincas registrales número 53994, 53996, 53770 y 45658 de Torrelavega en el procedimiento administrativo de apremio seguido bajo Diligencia n.º 3911233G2961F contra la mercantil Inmobiliaria Montañesa, S.L. con C.I.F. B-39396056, conforme a los siguientes hechos y fundamentos de derecho: Hechos: 1.º) El mandamiento ahora calificado ha sido presentado en este Registro el día veinticinco de mayo último causando el asiento n.º 460 del Libro Diario; 2.º) Las reseñadas fincas registrales número número 53994, 53996, 53770 y 45658 de Torrelavega figuran inscritas en pleno dominio a nombre de la mercantil Inmobiliaria Montañesa, S.L. con C.I.F. B-39396056; 3.º) En el Juzgado de lo Mercantil de Santander se tramita Procedimiento de Concurso Voluntario bajo el n.º 146/2011, en el que por Auto de fecha cuatro de mayo de dos mil once y conforme a lo dispuesto en la Ley Concursal se declara en concurso que tiene el carácter de voluntario a citada mercantil Inmobiliaria Montañesa con C.I.F. B-39396056, que conservará las facultades de administración y disposición sobre su patrimonio, quedando sometido al ejercicio de éstas a la intervención del administrador concursal mediante su autorización o conformidad, nombrándose los correspondientes Administradores del concurso. Lo expresado resulta de la Anotación Preventiva Concursal Letra «A» practicada con fecha treinta de mayo último, entre otras, sobre cada una de las cuatro citadas fincas registrales 53994, 53996, 53770 y 45658 de Torrelavega. Fundamentos de derecho: 1.º) Se suspende la práctica de la anotación preventiva de embargo ordenada sobre reseñadas fincas registrales números 53994, 53996, 53770 y 45658 de Torrelavega, porque constando anotada registralmente la situación de Concurso Voluntario de la mercantil Inmobiliaria Montañesa, S.L. con C.I.F. B-39396056, la práctica de la anotación preventiva de embargo viene impedida por los

siguientes argumentos: Primero: El principio de Unidad de Jurisdicción establecido en el artículo 8 de la Ley Concursal de 9 de julio de 2003, conforme al cual la jurisdicción del Juez del Concurso es exclusiva y excluyente en las siguientes materias; 3.ª.—Toda Ejecución frente a los bienes y derechos del contenido patrimonial del concursado, cualquiera que sea el órgano que la hubiera ordenado. 4.ª.—Toda medida cautelar que afecte al patrimonio del concursado. Segundo: Consecuentemente con lo anterior, el artículo 24.4 de la citada Ley 22/2003 establece asimismo la Unidad de Ejecución, y dispone que practicada la anotación preventiva, no podrán anotarse más embargos o secuestros posteriores a la declaración de concurso que los acordados por el Juez de éste, salvo lo establecido en el apartado 1 del artículo 55 de esta Ley. Tal salvedad o supuesto de excepción también ha de ser declarada por el Juez Concursal y no se acredita sea aplicable al presente supuesto. Esta calificación negativa podrá (...). Torrelavega, 8 de junio de 2011. El registrador. (Firma ilegible, aparece un sello del Registro con nombre y apellidos del registrador). Fdo: Antonio García-Pumarino Ramos».

III

La Agencia Estatal de la Administración Tributaria, interpone recurso mediante escrito de 30 de junio de 2011 que se presenta el 7 de julio con arreglo a lo siguiente: Hechos: En el marco del procedimiento de apremio seguido por varias deudas tributarias frente al deudor «Inmobiliaria Montañesa, S.L.» (CIF B-39396056), la Agencia Estatal de la Administración Tributaria dictó diligencia de embargo de fecha 10 de marzo de 2011 sobre las fincas registrales números 53994, 53996, 53770 y 45658 del Registro de la Propiedad de Torrelavega número 3 que constaban inscritas a nombre del citado deudor tributario. Tales embargos se notifican al deudor el 31 de marzo de 2011. Se expide el correspondiente mandamiento de anotación preventiva de embargo, que se presenta en el Registro de la Propiedad el 25 de mayo, cuyo original se encuentra en el propio Registro. Con fecha 4 de mayo de 2011, el Juzgado de lo Mercantil número 1 de Santander dicta auto por el que declara a tal entidad y deudora tributaria en concurso y que da lugar a la práctica por parte del citado Registro de la Propiedad de la correspondiente anotación preventiva concursal con fecha 30 de mayo de 2011. De este modo, y como se deduce de los datos precedentes, los embargos administrativos son de fecha anterior a la de declaración del concurso y fueron comunicados al interesado también antes de su inicio, habiéndose interesado por la Agencia Estatal de la Administración Tributaria la simple toma de razón en el Registro de su existencia y su anotación preventiva, y no cualquier otra medida de naturaleza ejecutiva. Fundamentos de Derecho: El registrador de la Propiedad sustenta su apreciación en el principio de unidad de jurisdicción que establece el artículo 8 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal en razón del cual se atribuye al juez de lo Mercantil competencia exclusiva y excluyente para toda ejecución de bienes y derechos de contenido patrimonial del concursado, con independencia del órgano que la hubiere ordenado, y respecto de toda medida cautelar que afecte a su patrimonio. De modo paralelo invoca el efecto del cierre registral previsto en el artículo 24.4 de la Ley Concursal para denegar la anotación preventiva de los embargos administrativos antes señalados, por considerar que no media pronunciamiento del juez de lo Mercantil sobre la concurrencia de los supuestos del artículo 55.1 de la Ley Concursal que excepcionan tal efecto y la imposibilidad de acceso al Registro de la propiedad una vez declarado el concurso. Sin embargo, lo cierto es que tales criterios no resultan adecuados ni suficientes para justificar la calificación efectuada en este caso. No sólo es evidente que la aparente rotundidad del carácter exclusivo y excluyente con el que se proclaman las facultades del juez de lo Mercantil figura luego relativizada por el propio texto de la Ley Concursal, sino que en cualquier caso la actuación y anotación solicitada por la Agencia Estatal de la Administración Tributaria y denegada por el registrador en modo alguno invade las señaladas facultades judiciales ni colisiona con las mismas. En tal sentido, es claro que el citado artículo 8 de la Ley Concursal debe ser interpretado de modo conjunto entre otros con el propio artículo 55 del mismo texto legal, y con el artículo 164.4 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria. Preceptos éstos en los que resulta patente que en ciertas ocasiones el legislador admite y prevé la

posible coexistencia con el concurso de otros procesos ejecutivos distintos –y entre ellos los de apremio tributario–, que, por tanto relativizan el proclamado carácter exclusivo de las facultades ejecutivas del juez Mercantil. Por otro lado, además, la traba acordada por la Agencia Estatal de la Administración Tributaria es claramente anterior al inicio del proceso judicial, por lo que dicha Administración actuaba con plena competencia y potestades en el momento en que dictó la diligencia de embargo que no se encontraban afectadas ni limitadas por las facultades del juez de lo Mercantil, ni invadió por tanto éstas; resultando además que lo pretendido por tal Administración es la simple anotación y toma de razón de tal embargo previo en el Registro, pretensión y actuación que carece de naturaleza y condición ejecutiva ninguna y que únicamente pretende asegurar la eficacia de la eventual ejecución que en su momento pueda llevar a efecto la cual, deberá supeditarse a las previsiones del artículo 55.1 de la Ley Concursal. Frente a lo argüido por el registrador, lo cierto es que el efecto del cierre registral se dispone de modo claro en relación con los embargos posteriores al concurso al indicarse expresamente en el citado artículo 24.4 de la Ley Concursal que tras la anotación preventiva concursal no podrán anotarse «más embargos o secuestros posteriores a la declaración del concurso que los acordados por el juez», dejando a salvo lo previsto en el artículo 55.1 de la Ley Concursal; por el contrario tal efecto y cierre registral no se dispone ni predica, por tanto, respecto de los embargos previos a la declaración del concurso, cuya anotación registral no está negada por el legislador. De modo paralelo, el citado artículo 55.1 de la Ley Concursal sí que dispone la posibilidad no de iniciar, pero sí de continuar las ejecuciones administrativas que provengan de apremios anteriores a la fecha de inicio del concurso, condicionándolo sin embargo a que el juez efectúe declaración de que los bienes trabados previamente no son necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor. Sin embargo, tal indicación y la necesidad de que el juez Mercantil efectúe la citada valoración sobre la necesidad o no del bien para la continuación de la actividad del concursado se establece a efectos de permitir en su caso seguir adelante con la ejecución extraconcursal y así para admitir que se proceda, también al margen del concurso, a la realización y venta del bien que fue trabado en fechas previas al inicio del proceso judicial. Sin embargo y frente a ello, lo cierto es que la simple anotación y toma de razón registral del embargo, no comporta en sí actuación ejecutiva ninguna; no comporta, ni dispone, ni supone la venta del bien trabado, por lo que no es medida que deba venir precedida de la apreciación judicial antes señalada. Sí se explicaría y entendería la negativa del registrador en relación con las actuaciones administrativas que reflejasen o supusieran el seguimiento del procedimiento de apremio administrativo, como por ejemplo el acuerdo de adjudicación en subasta del bien del concursado, pues ciertamente éste otro tipo de actos sí comportan y presuponen actuación ejecutiva que en tanto que no figurase amparada por la citada autorización judicial deberían entenderse viciadas de nulidad tal y como establece el artículo 55.3 de la Ley Concursal. Pero no tiene tal condición ejecutiva la medida de simple anotación preventiva que aquí ha sido solicitada, que por tanto no supone sino simplemente permitir acomodar la realidad registral a la material de modo que aquélla sea fiel reflejo de ésta e indique y publicite la preexistencia de un embargo que existe y que es válido en tanto que previo al proceso concursal, tal y como el propio registrador puede comprobar y calificar. Anotación preventiva que en tanto que no es medida con naturaleza o condición ejecutiva no tiene por qué verse afectada por la necesidad del previo pronunciamiento judicial de innecesiedad del bien sobre el que recae; razón que asimismo evidencia que tal declaración prevista en el artículo 55.1 de la Ley Concursal no es condición que deba afectar a tal simple anotación de embargos previos y que, antes bien, es calificación a cargo del juez de lo Mercantil que se previene en relación con los actos de desarrollo y ejecución de dichos embargos. En efecto, medie o no autorización judicial para proceder a la venta de bienes o derechos del concursado por razón de su innecesiedad para la continuidad de la actividad del deudor, el embargo administrativo previo existirá y se tendrá por correcto por cuanto ha sido adoptado por Administración facultada por la Ley para acordarlo y en un momento en que sus facultades no estaban afectadas por la pendencia del concurso. Existiendo el embargo previo desde que se dicta la diligencia de apremio

correspondiente (artículo 170 de la Ley General Tributaria) y no afectando a ello el que con posterioridad se abra proceso concursal, no media razón para que el Registro de la Propiedad no refleje su existencia acomodándose y dando publicidad a la realidad existente, en aras de una adecuada y mejor seguridad jurídica. Con tal anotación, por otra parte, no se compromete ni se dispone o permite la realización y venta del bien trabado, medidas éstas para las que sí sería precisa la previa declaración judicial de innecesariedad del bien. La función de la anotación, tal y como jurisprudencia y doctrina coinciden en señalar, es de pura y mera publicidad por lo que no contando tal anotación con naturaleza ni condición ejecutiva, ni siendo de facto y en sí necesaria para proceder a la venta del bien, no media razón para supeditarla a la calificación judicial citada tal y como sin embargo el registrador pretende. Valoración judicial que, por lo demás y por su propio contenido y sentido, claramente se circunscribe y se refiere a las medidas dirigidas a la venta y realización del bien o derecho trabado, pues sólo por referencia a éstas tiene sentido la indicación y evaluación de si el bien es o no necesario para la continuidad de la actividad del concursado. En efecto, la existencia y subsistencia misma del embargo previo al concurso no depende en sí de la valoración a la que se refiere el artículo 55.1 de la Ley Concursal, por lo que es evidente que la autorización judicial comentada prevista en tal precepto no es precisa para tener por existente el embargo previo y por tanto es patente que tal precepto no se refiere ni resulta de aplicación a tales efectos; de facto, y ratificando que ello es así, es claro que la mera traba no es en modo alguno obstáculo para que el concursado pueda continuar con el uso del bien afectado por la misma, ni para que en su caso pueda emplearlo para continuar su actividad profesional o empresarial, si es que fuere preciso para ello. Por tanto, no ha lugar a supeditar ni condicionar el mantenimiento del embargo previo, ni entonces tampoco a permitir la publicidad registral de su existencia, al cumplimiento de los requisitos del artículo 55.1 de la Ley Concursal o a la obtención de la declaración judicial de su innecesariedad, que antes bien y como se ha indicado están previstos en relación con actos de ejecución de los bienes trabados desde antes del inicio del concurso. Actos éstos diferentes a los que se han instado por la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, y de hecho posteriores y aun ajenos a la propia anotación del embargo (pues en sí la ejecución puede verificarse al margen del Registro y exista o no tal anotación), lo que vuelve a demostrar que dicha anotación tampoco ha de verse afectada ni condicionada por la existencia o no de la calificación judicial sobre la innecesariedad del bien, que por el contrario se refiere y proyecta respecto de actuaciones que en su caso serán ulteriores. Así y como entre otras muchas indican las Resoluciones de la Dirección de Registros y Notariado de 18 de marzo y 21 de noviembre de 2006, «la anotación de embargo no es constitutiva ni supone la afección de un bien al pago de un determinado crédito, sino que publica frente a terceros la afección de la finca al resultado del procedimiento de ejecución. La finalidad de la anotación preventiva de embargo es publicar en el Registro de la Propiedad el embargo, que se entiende hecho desde que se decreta por resolución judicial conforme al artículo 587 de la Ley de Enjuiciamiento Civil». En atención por tanto a la citada función y naturaleza publicitaria de un embargo preexistente, el hecho de su anotación registral no debe verse afectada ni condicionada por previsiones y valoraciones como las establecidas en el artículo 55.1 de la Ley Concursal que no afectan en sí a la existencia o subsistencia del embargo previo al concurso, sino que en su caso van dirigidas a permitir su ejecución y que están previstas en relación con los actos y acuerdos que tengan tal condición ejecutiva, pero no en relación con otras actuaciones como las de mera publicidad de tales embargos. La recta interpretación del artículo 24.4 de la Ley Concursal, en consonancia con otros preceptos del mismo ordenamiento jurídico, sí que permite al registrador de la Propiedad sin duda calificar la validez del acuerdo de embargo, a fin de determinar si es previo o por el contrario si es posterior al acuerdo de concurso. Pero una vez constatado que en su caso fue adoptado por órgano competente y en momento en que aún no tenía limitada sus facultades, no hay razón para que deniegue entonces su anotación y que prive a tal embargo de la publicidad registral, en atención a que de permitir ésta no se está verificando ningún tipo de actuación de ejecución que ponga en peligro la integridad del patrimonio del deudor. La propia finalidad y naturaleza

de la anotación preventiva, y el hecho de que la misma se cumple respecto de acto de traba en sí válido en tanto que adoptado por órgano competente y antes del inicio del concurso y que no desaparece ni se extingue por razón simplemente de la declaración del concurso, evidencia lo incorrecto de la interpretación que ha efectuado el registrador. El artículo 24.4 citado sí limita el acceso al Registro de los embargos posteriores al concurso, salvo que hayan sido dictados por el propio juez Mercantil, y lógicamente también impide la publicidad registral respecto de los actos ejecutivos que, aún procediendo de embargos previos no figuren amparados por la previa declaración judicial de que el bien sobre el que recaen es innecesario y que su venta no afecta ni impide la continuación de la actividad del concursado. Pero no tiene ningún sentido extender tal efecto de cierre registral para impedir la simple publicidad y reflejo de la existencia de embargos previos, que no desaparecen por razón del dictado del auto del concurso, y que en sí no comprometen la integridad del patrimonio del concursado, razón por la que es evidentemente innecesaria la valoración judicial sobre si es o no necesario que el bien trabado permanezca en poder del concursado, pues éste seguirá existiendo con el embargo e incluso aunque tal embargo figure anotado. En suma, la declaración de innecesariedad del bien a la que se refiere el citado artículo 55.1 de la Ley Concursal se proyecta y establece respecto de actos posteriores y distintos a los de la anotación del embargo; se previene a fin de permitir la venta y ejecución del bien embargado, lo que es actuación distinta y claramente ajena a la de la simple anotación del embargo, además de situada en un momento muy posterior (en tanto que requeriría la previa tramitación completa del procedimiento de apremio, con la solicitud de cargas registrales, valoración de los bienes, acuerdo y publicación de la subasta, como pasos previos a la celebración de ésta y a la verificación de la adjudicación del bien a favor del mejor postor). No es por tanto correcta la interpretación efectuada en la calificación aquí impugnada, pues extiende los efectos del artículo 24.4 de la Ley Concursal y del cierre registral a actos y situaciones en realidad no coincidentes con el presupuesto fáctico de tal artículo, y dado que supedita el acceso al Registro de embargos previos al concurso a condicionantes que en realidad tampoco están previstos para los mismos, sino para otro tipo de actos de condición y efectos ejecutivos. En otro orden de cosas, y aun cuando tal criterio no se desprende de la calificación negativa que se impugna, se destaca no obstante que la Dirección General de Registros y Notariado ya señaló que no procedería denegar la anotación preventiva de embargos previos al concurso, bajo el argumento de que una vez iniciado tal proceso universal el embargo va a carecer de eficacia. No sólo tal apreciación no es correcta, sino que en cualquier caso resultaría improcedente y excedería de las valoraciones que el registrador podría efectuar. En efecto, en la Resolución de 7 de mayo de 2001 se confirmó el criterio de que lo que debe ser objeto de calificación registral no es la utilidad que el asiento pueda reportar a quien tiene derecho a solicitar su práctica, sino la procedencia del asiento y si éste es posible, y así indicó que «el único tema a dilucidar es el de si cabe la anotación de embargo posterior a la de concurso necesario. Y nada se opone a su práctica pues la dicha anotación de embargo es una simple medida cautelar que en nada obsta al concurso y que podría desempeñar su utilidad en el caso de que, por cualquier causa quedara sin efecto el repetido concurso». En tal sentido, no sólo la Ley Concursal (aun cuando supeditándolo ciertamente a los condicionantes comentados del artículo 55) sí permite en ocasiones la ejecución de embargos extraconcursoales, por lo que facilitar y permitir su publicidad no carece de utilidad, sino que además son varios las posibles causas y modos de finalización de un concurso que pueden dar lugar a que el embargo previo subsista al mismo (desistimiento, conclusión por inexistencia de bienes, liquidación de la actividad con la consiguiente desaparición de la condición obstativa a la ejecución de los embargos previos al concurso, etc.), por lo que tampoco tiene sentido negar su anotación con los efectos que le son propios. La citada Resolución reconoce que la existencia del concurso en sí no debe impedir la anotación y reflejo registral del embargo previo.

IV

Solicitado por el registrador la remisión original del documento calificado y recibido éste el 15 de julio, éste se mantuvo en su criterio, remitiendo el expediente a este Centro Directivo el 19 de julio de 2011.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 8, 24 y 55 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal; 164 de la Ley General Tributaria; 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; así como las Resoluciones de este Centro Directivo de 6 de junio y 2 de octubre de 2009 y 7 de junio de 2010.

1. Se debate en este recurso la posibilidad de tomar anotación preventiva de embargo a favor de la Hacienda Pública, constando previamente anotada la declaración de concurso de la sociedad embargada. Debe tenerse en cuenta que las providencias de apremio y la diligencia de embargo 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 de la intervención o, en su caso, la suspensión de las facultades de administración y disposición del deudor, 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 artículo 164.1 b) de la Ley General Tributaria dispone: «Cuando concurra con otros procesos o procedimientos concursales o universales de ejecución, el procedimiento de apremio será preferente para la ejecución de los bienes o derechos embargados en el mismo, siempre que la providencia de apremio se hubiera dictado con anterioridad a la fecha de declaración del concurso»; por otra parte, el apartado 2 del mismo artículo señala: «En caso de concurso de acreedores se aplicará lo dispuesto en la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, y, en su caso, en la Ley General Presupuestaria, sin que ello impida que se dicte la correspondiente providencia de apremio y se devenguen los recargos del período ejecutivo si se dieran las condiciones para ello con anterioridad a la fecha de declaración del concurso».

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 (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».

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».

Por otra parte, no puede acoger favorablemente el argumento del recurrente basado en el carácter del embargo como medida cautelar y no ejecutiva, pues incluso desde esta perspectiva hay que recordar que el artículo 8.4 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, extiende la jurisdicción del juez del concurso a toda medida cautelar que afecte al patrimonio del concursado (excepto las que se adopten en los procesos civiles que quedan excluidos de su jurisdicción en el párrafo 1 del mismo precepto, excepción que no concurre en el presente supuesto).

5. 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, 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 55 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 impugnada.

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, 6 de octubre de 2011.—La Directora General de los Registros y del Notariado, M.^a Ángeles Alcalá Díaz.