

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

8261 *Resolución de 21 de junio de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de El Campello, por la que se suspende la práctica de una prórroga de anotación de embargo.*

En el recurso interpuesto por el Abogado del Estado, en la representación que legalmente tiene atribuida de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de El Campello, don Ventura Márquez de Prado Noriega, por la que se suspende la práctica de una prórroga de anotación de embargo.

Hechos

I

En fecha 3 de septiembre de 2009 se practicó, sobre la finca registral 38.201 de El Campello perteneciente a la mercantil «Enypesa, S.A.», anotación de embargo letra A) a favor del Estado. Posteriormente, la sociedad «Enypesa, S.A.», fue declarada en concurso de acreedores mediante auto del Juzgado de lo Mercantil número 8 de Madrid, de 22 de octubre de 2012, causando esta situación la inscripción 5.^a en la finca registral 38.201 antes citada.

II

Presentado en el Registro de la Propiedad de El Campello mandamiento de prórroga de la anotación preventiva de embargo practicada dictado por el Jefe de Equipo Regional de Recaudación, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Expediente: Presentante: Agencia Tributaria Delegación de Madrid. Interesados: Enypesa, S.A.–Naturaleza: Mandamiento administrativo.–Objeto: Prórroga de anotación preventiva de embargo. Número diligencia:... de 16 de junio de 2009.–Organismo: Agencia Tributaria de Madrid.–Registro de la Propiedad de El Campello. El registrador que suscribe, en base a los artículos 18 y 19 bis de la Ley Hipotecaria, extiende la siguiente nota de calificación conforme a los siguientes: Hechos I.–El precedente documento fue autorizado por el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Alicante el día 25 de mayo de 2012. II.–Dicho documento fue presentado en este Registro el día 25 de febrero del año 2013, bajo el asiento 1109 del Libro Diario de Operaciones 68. III.–Defecto subsanable observado: La finca registral 38.201 a que se refiere el precedente mandamiento de prórroga de anotación preventiva de embargo figura inscrita a favor de la mercantil Enypesa S.A. que fue declarada en concurso de acreedores según consta en la inscripción 5.^a por lo que será necesario que se acredite por resolución del Juzgado de lo Mercantil, que el bien sobre el que se pretende la prórroga no está afecto ni es necesario para la actividad del deudor concursado. Fundamentos de Derecho. El art. 55 de la Ley Concursal dice: "...” Por lo tanto son dos los requisitos para que puedan continuar los procedimientos administrativos en caso de declaración del concurso y siempre que no se haya aprobado el plan de liquidación, cuestión que tampoco se ha acreditado: a) Que la diligencia de embargo sea de fecha anterior a la del auto de declaración del concurso. Este requisito, reiterado en el artículo 164 de la Ley General Tributaria, sí aparece cumplido en este supuesto. b) Que los bienes objeto de embargo no resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor. Este último no aparece cumplido puesto que para ello habría sido necesario aportar la oportuna resolución del juez de lo

mercantil acreditativa de que los bienes ejecutados no están afectos ni son necesarios para la actividad empresarial del deudor. Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado del 12 de junio del 2012, del 7 de julio del 2012 y del 8 de septiembre del 2012. En consecuencia he resuelto suspender la inscripción del citado documento por dicho defecto. En virtud de la calificación anterior (...). El Campello, a 11 de marzo de 2013. El registrador. Este documento ha sido firmado con firma electrónica reconocida por Ventura Márquez de Prado Noriega, registrador/a de Registro Propiedad de El Campello a día veintiuno de marzo del año dos mil trece. C. S. V.: 2030562221EEC09D»

III

La anterior nota de calificación, que fue notificada electrónicamente el 22 de marzo de 2013, es recurrida gubernativamente ante la Dirección General de los Registros y del Notariado por el Abogado del Estado en representación de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria en virtud de escrito que tuvo entrada en la Delegación de Economía y Hacienda en Madrid el 22 de abril de 2013, dándose el oportuno traslado y causando la correspondiente entrada en el Registro de El Campello el día 24 de abril de 2013. En el recurso se expone, de modo muy resumido, que el artículo 55 de la Ley Concursal regula la relación entre el procedimiento de ejecución singular sobre los bienes del deudor y un proceso universal de ejecución como el concursal. Así, la regulación de esta interrelación se aborda con base en la fijación de distintos hitos temporales como son el auto de declaración de concurso –en este caso, el 5 de noviembre de 2011–, y la posibilidad de continuar los procedimientos singulares en los que se hubiera dictado diligencia de embargo antes de la declaración de concurso –como en el presente– con la doble limitación temporal y finalista señalada por el propio precepto, de modo que en otro caso quedan en suspenso las actuaciones, pudiendo el juez del concurso acordar el levantamiento de los embargos no administrativos. De este modo, las fases por las que puede atravesar el procedimiento de apremio serán: la de iniciación con la providencia de apremio, que aquí no interesa; la de continuación, que puede producirse respecto de los procedimientos antes señalados y que implica la ejecución de las garantías prestadas; la de suspensión, en la que las potestades administrativas de apremio quedan intactas, y por tanto, no pueden resultar menoscabadas, siendo completamente indiferente, a efectos registrales, que el procedimiento de apremio se halle suspendido o haya continuado, puesto que el embargo existe y la Administración conserva intactas todas sus facultades de apremio, y es precisamente la existencia de este procedimiento la que ha de tener publicidad registral; y por último, la de alzamiento, que se insiste, está exceptuado el supuesto de los embargos administrativos. Además, el asiento de anotación preventiva se caracteriza por su carácter temporal, interino y transitorio, de modo que, siendo característica fundamental de la caducidad que ésta actúa «ipso iure», con abstracción total e independiente de la subsistencia o vicisitudes del acto anotado, la prórroga a practicar sólo afecta a ese elemento temporal del asiento, siendo, por tanto, de consignación registral obligatoria, y limitándose en estos casos la función calificadora a la comprobación de que el mandamiento ha sido presentado en el Registro con anterioridad a la caducidad del asiento, de forma que la declaración de necesidad de los bienes embargados realizada por el juez del concurso, con la consiguiente suspensión, no se ve afectada en nada por la simple vigencia de la anotación preventiva puesto que de lo contrario, con la obligada declaración de innecesariedad de los bienes embargados para acordar una simple prórroga quedaría predeterminada y condicionada la actuación procesal del anotante en la defensa de su crédito en el seno del concurso. Así, el objeto de la calificación está fijado por los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 99 del Reglamento Hipotecario, la extensión de la calificación a la competencia del órgano y trámites esenciales del procedimiento viene determinada por el artículo 84 del Reglamento General de Recaudación, para la acreditación de la congruencia de la resolución con la clase de expediente o procedimiento seguido basta el tenor literal del artículo 170.2 de la Ley General Tributaria y el artículo 86.4 del Reglamento General de Recaudación, las

formalidades extrínsecas del documento presentado está relacionadas con el objeto propio de la calificación, queda suficientemente acreditada la relación del titular registral con el procedimiento, no existen obstáculos que surjan del Registro y, en definitiva, las vicisitudes de actos procesales que discurren completamente ajenos al Registro de la Propiedad no constituyen elemento de juicio de la calificación registral.

IV

El registrador emitió informe el día 29 de abril de 2013, ratificándose íntegramente en el contenido de la nota de calificación impugnada, y elevó 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, 77, 86, 118, 126, 127, 130, 132, 133, 134 y 135 de la Ley Hipotecaria; 164 y 167 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria; 10, 142, 143, 145, 166.4, 174 párrafo tercero, 175.2, 206.5, 206.13, 233 y 386 a 391 del Reglamento Hipotecario; 116 del Real Decreto 939/2005, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación; 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 la Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de mayo, 12 de junio y 8 de septiembre de 2012.

1. En el presente expediente se debate sobre si, habiéndose practicado anotación de embargo a favor del Estado sobre determinada finca y posteriormente declarado en concurso de acreedores la sociedad embargada, puede prorrogarse aquella anotación preventiva en virtud de mandamiento ordenado por el Jefe de la Unidad de Recaudación que dictó la primitiva diligencia de embargo, o es necesario que medie resolución del juez de lo mercantil acreditativa de que el bien ejecutado no está afecto ni es necesario para la actividad empresarial del deudor.

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.

3. Como ya señalara la Resolución de 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. De acuerdo con lo expuesto por este Centro Directivo en Resolución de 8 de septiembre de 2012, 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. Sin embargo, en el supuesto de hecho de este expediente se trata tan solo de practicar la prórroga de una anotación preventiva, que no tiene más trascendencia que evitar su caducidad –que operaría «ipso iure» en caso de no ser prorrogada–.

En esto se diferencia del caso planteado en la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 8 de septiembre de 2012, que al tratar la conversión de un embargo cautelar en definitivo con concurso de acreedores de por medio, sí exigió la acreditación de los requisitos legales necesarios para que la ejecución separada sea procedente. Y la razón es que la conversión de una medida cautelar provisional en otra definitiva, no es un mero acto de trámite como pueda ser la prórroga del asiento de anotación preventiva.

Lo mismo ocurre en los supuestos de expedición de certificación de cargas en el procedimiento de apremio (véase por todas Resoluciones de 12 de junio de 2012) que forman parte del procedimiento ejecutivo y conllevan la necesidad de acreditación de la concurrencia de los requisitos legales.

6. En el presente caso se trata de practicar una mera prórroga de la anotación de embargo, que no es acto ejecutivo propiamente dicho ni legitima la ejecución separada si no se dan los demás requisitos, y que de no practicarse impediría al ejecutante intentar llevar a cabo la ejecución dentro del concurso o al margen de él, si se dieran las circunstancias necesarias. La circunstancia de quedar prorrogado el asiento de anotación preventiva no significa que quede excluida, para proseguir la ejecución, la necesidad de acreditación de los demás requisitos legales para poder llevarse a cabo de forma separada al concurso.

7. En conclusión, en este momento procedimental no es necesaria 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, sin perjuicio de que sí sea necesario para continuar con la ejecución del embargo cuyo asiento ha sido prorrogado.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación del registrador.

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, 21 de junio de 2013.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.