

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**9910** *Resolución de 11 de julio de 2013, 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 de Granada n.º 3, por la que se suspende la cancelación de una anotación preventiva ordenada por mandamiento del juez de lo mercantil.*

En el recurso interpuesto por doña M. P. F. R., en representación de la entidad «Banco de Santander, S.A.» –como sucesora de la entidad «Banco Español de Crédito, S.A.»–, contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad de Granada número 3, doña Concepción Rodríguez Gil, por la que se suspende la cancelación de una anotación preventiva ordenada por mandamiento del juez de lo Mercantil.

#### Hechos

##### I

Por el juez de lo Mercantil número 1 de Granada, don Blas Alberto González Navarro, se dictó, en el procedimiento de concurso ordinario 246/2010, auto de fecha 6 de mayo de 2011 por el que se concede a la administración concursal autorización judicial para venta –junto con otra finca radicante en otra demarcación– de la finca registral número 67920/B/S del Registro de la Propiedad número 3 de Granada a «Banco Español de Crédito, S.A.»; y se acuerda asimismo alzar y cancelar el embargo a favor de la Agencia Tributaria sobre dicha finca, librando mandamiento de cancelación de embargo al Registro.

##### II

Presentado en el Registro de la Propiedad de Granada número 3 testimonio del referido auto expedido por la secretaria judicial doña A. P. R. G. el día 21 de febrero de 2013, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Acuerdo número 72/2013. Hechos: I. A las 10:09 horas del día 18/03/2013, bajo el asiento de presentación número 251 del Diario 62, fue presentado el documento referenciado en el encabezamiento, testimonio expedido el día 21 de febrero de 2013 por doña A. P. R. G., secretaria del Juzgado de lo Mercantil número uno de Granada –antiguo Instancia 14–, de un Auto dictado el día 6 de mayo de 2011, por don Blas Alberto González Navarro, en el que en su parte dispositiva "se concede a la administración concursal autorización judicial para la venta de la finca registral 67920/B/S inscripción 10.<sup>a</sup>, inscrita en el Registro de la Propiedad número tres de Granada, al tomo 1.727, libro 1.744, folio 82 a Banco Español de Crédito en los términos obrantes en su solicitud. Se acuerda así mismo alzar y cancelar el embargo a favor de la Agencia Tributaria sobre dichas fincas, librando mandamiento de cancelación de embargo a los Registros de la Propiedad número tres de Granada y uno de Motril". Según dicho auto se expide el mandamiento para la cancelación ordenada, pero en el Registro no se ha presentado tal mandamiento sino el testimonio del citado auto haciéndose constar que es firme. Del Registro de la Propiedad resulta lo siguiente: –La citada finca registral 67920/B/S consta inscrita a nombre de la entidad Emilio Alaminos e Hijos, Sociedad Limitada, con CIF número ... con domicilio en Motril; por título de compra según la inscripción décima de la finca, practicada el día 11 de junio de 2008–. Sobre la finca dicha no consta practicada anotación de declaración de concurso. La finca se encuentra gravada con un censo y servidumbre por razón de procedencia, con la hipoteca de la inscripción novena a favor de Banco Español de Crédito, S.A., ampliada por la

décima en virtud de la cual la entidad Emilio Alaminos e Hijos, S.L., se subrogó en dicha hipoteca, modificada nuevamente por la inscripción undécima; con la hipoteca de la inscripción duodécima también a favor de Banco Español de Crédito y con la anotación preventiva de embargo letra A a favor de la Hacienda Pública, practicada el día veintiuno de octubre de dos mil nueve, ordenándose el embargo en diligencia de fecha quince de septiembre de dos mil nueve. En la finca registral citada 67920/B/S consta presentado con posterioridad al documento calificado, un mandamiento expedido el día 31 de julio de 2012 por el Juzgado de lo Mercantil número 1 de Granada, en autos de concurso ordinario 246/2010 ordenando la cancelación de la anotación de declaración de concurso –que como ya he dicho nunca se ha practicado– que ha causado el asiento de presentación 252 del Diario 62 de fecha 18 de marzo de 2013; y referida a la anotación de embargo relacionada en cargas, mandamiento dictado el día 21 de marzo de 2013 por doña M. J. H. B., técnica de Hacienda, de la Dependencia Regional de Recaudación, avenida República Argentina, número 23, de Sevilla, de la Agencia Tributaria, ordenando la prórroga de la citada anotación, que ha causado el asiento de presentación 430 del Diario 62 de fecha 2 de abril de 2013. II. Que el registrador que suscribe, en base al principio de calificación registral que dimana del art. 18 de la Ley Hipotecaria y art. 100 del Reglamento Hipotecario, y en el ejercicio de las funciones que legalmente tiene conferidas en cuanto al control de la legalidad de los documentos que acceden al Registro de la Propiedad, emite con esta fecha calificación negativa total, teniendo en cuenta las consideraciones jurídicas que resultan de los siguientes fundamentos de Derecho: Art. 24 de la Constitución Española que consagra el principio de tutela efectiva, art. 55 de la Ley Concursal, art. 164.1 b) de la LGT y 164.2 del mismo texto legal. En el mandamiento calificado se ordena la cancelación de una anotación preventiva de embargo practicada en virtud de un mandamiento dictado por la AEAT, a favor de la Hacienda Pública, por un órgano distinto a aquél que ordenó la anotación. Ello sería posible, tratándose del mandamiento dictado por el Juzgado de lo Mercantil, cuando el titular de la finca sobre la que se anotó el embargo hubiera sido declarado en concurso, y ello por la "vis atractiva" del procedimiento concursal, y siempre que concurren una serie de requisitos, determinados en la Ley Concursal. Así el artículo 8.3.º de la Ley Concursal en línea con lo dispuesto en el art. 86 de la Ley Orgánica del Poder Judicial atribuye al juez del Concurso el conocimiento de toda ejecución frente a los bienes y derechos de contenido patrimonial del concursado, cualquiera que sea el órgano que la hubiese ordenado. Ahora bien, dicha norma que establece el principio general debe ponerse en relación con los preceptos que regulan la incidencia del concurso con las ejecuciones, en base a los cuales se excluyen determinadas ejecuciones de la competencia del juez del concurso, como acontece con los procedimientos administrativos de apremio a los que alude el art. 55 de la Ley Concursal. Dicha Ley ha sido modificada en virtud de la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, reformando entre otros, el art. 55 de la misma, artículo fundamental en la presente calificación. Al tratarse de una resolución dictada por el Juzgado de lo Mercantil el día seis de mayo de dos mil once, habrá que estar, por mor del principio de irretroactividad de las leyes, a lo dispuesto en dicho artículo con anterioridad a la última reforma operada, pues dicha resolución se dictó conforme a la legalidad vigente en dicho momento. El citado artículo 55 de la Ley Concursal antes de la última reforma establecía: "Ejecuciones y apremios....." Entiendo que no es aplicable a este caso, lo dispuesto en el citado artículo tras la reforma operada por la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, el artículo 55.3 de la Ley Concursal, reformada en virtud de la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, y Real Decreto 1333/2012, de 21 de septiembre, que dispone: "Cuando las actuaciones..." Por tanto, la presente calificación se motiva conforme a lo dispuesto en el antiguo artículo 55 de la Ley Concursal que se ha transcrito con anterioridad. Y en base a él, para que pudiera seguirse el procedimiento de apremio, y ser competente el órgano administrativo que hizo la traba, y no el Juzgado de lo Mercantil que tramita el concurso, deberían darse dos circunstancias: primera, que la providencia de apremio sea anterior a la declaración del concurso, que en caso positivo será preferente a la declaración concursal. Conocemos la fecha de la diligencia de embargo que fue dictada el día 15 de septiembre de 2009, pero no la fecha

del auto de declaración del concurso; es la prioridad temporal de la providencia de apremio o, alternativamente, de la declaración del concurso, la que determina la preferencia del procedimiento administrativo o judicial; y la segunda, que los bienes embargados no sean necesarios para la actividad profesional o empresarial del deudor, para que pueda continuarse el procedimiento por la administración. La cesión de la competencia administrativa inicial a favor del juez del Concurso se infiere de una adecuada comprensión del alcance y sentido de las potestades administrativas, que no se constituyen para la satisfacción del interés de una concreta organización administrativa, en este caso la AEAT, sino para la satisfacción del interés público. Y el interés público expresado en la normativa concursal es de mantener la continuidad de la actividad del deudor. A ese interés básico y fundamental han de supeditarse ciertos privilegios y también el de autotutela. Por eso cuando en un procedimiento de ejecución administrativa un concreto bien es necesario para la continuación de la actividad del deudor, el privilegio de autotutela administrativa ha de ceder y sujetarse a las reglas del concurso, en los términos previstos en la ley concursal, como de forma expresa dispone el art. 164.2 de la LGT. En cuanto a esta segunda condición negativa de que los bienes no sean necesarios, es al juez del concurso, a quien corresponde dicha calificación, que tampoco consta del Registro; pero del testimonio calificado resulta que el juez concursal autoriza la venta de bien trabado, por lo que podría deducirse que dicho bien no es necesario para la actividad del deudor y por ende, no dándose dicha circunstancia podría continuar el procedimiento de apremio contra el bien embargado, lo que parece puede suceder a la vista del mandamiento ordenando la prórroga de dicho embargo por la Agencia Tributaria. Por tanto para poder calificar en qué supuesto nos encontramos es necesario conocer la fecha del auto de declaración del concurso de acreedores. Si la fecha del concurso fuese anterior a la providencia de apremio, no podrían haberse seguido apremios contra el deudor ya declarado en concurso, y sería de aplicación lo dispuesto en el apartado tercero de dicho artículo. Por tanto, en la calificación de todo documento relacionado con la declaración del concurso es fundamental la fecha del auto que declara a una persona, física o jurídica en concurso de acreedores, pues es a partir de la misma, cuando el concurso despliega sus efectos, se forma la masa activa y pasiva del concursado; es dicha fecha, la que se tiene en cuenta a efectos de la suspensión de ejecuciones o apremios. Ni del Registro, –pues como he dicho no se presentó jamás, ni se anotó el mandamiento ordenando la anotación de declaración en concurso de la entidad mercantil Emilio Alaminos e Hijos, S.L., titular registral de la finca ya citada– ni de los documentos judiciales expedidos por el Juzgado de lo Mercantil ahora presentados, consta la fecha del auto de declaración del concurso. Tampoco consta en los citados testimonio y mandamiento que la Hacienda Pública, a cuyo favor se practicó la anotación de embargo que ahora se ordena cancelar, haya sido citada en el procedimiento para alegar lo que a su derecho convenga; y en este punto sorprende que sea la propia Agencia Tributaria quien ordene la prórroga de una anotación de embargo que está siendo cancelada previamente por el Juzgado de lo Mercantil, ¿tal vez sin ser oída y citada en tal procedimiento? Por tanto, desconociendo la fecha del auto que declara en concurso no puedo calificar si se dan los presupuestos legales para que una anotación pueda ser cancelada por un órgano distinto a aquél que la ordenó, cancelando un derecho inscrito a favor de alguien que no ha sido parte en el procedimiento; si bien la administración tributaria debía haberse dirigido al órgano jurisdiccional –en este caso el Juzgado de lo Mercantil número 1 de Granada, donde se tramita el concurso– a fin de que éste decidiera sobre si la finca dicha, es o no necesaria para la continuación de la actividad del deudor, pues en caso negativo la Administración recupera en toda su integridad las facultades de ejecución, pero en caso positivo el competente para la cancelación de la anotación podría ser el Juzgado del lo Mercantil que tramita el concurso. Finalmente y puesto que del testimonio presentado resulta la autorización del Juzgado de lo Mercantil para la venta de la finca 67920/B/S, y sin que dicha autorización tenga por ahora reflejo registral, advierto que a diferencia de lo que ocurre con el resto de los mandatos, el de los administradores concursales habrá de estar inscrito para que pueda desplegar su eficacia, lo que pongo de manifiesto a los efectos oportunos. La eficacia de la anotación de concurso en el Registro

de la Propiedad, en relación a cada finca, ha de desenvolverse en el ámbito de los principios de prioridad y tracto sucesivo. La omisión de la anotación priva a la masa de cualquier preferencia sobre los títulos no inscritos otorgados por el deudor con anterioridad, y de la misma forma ha de entenderse que si falta la anotación que refleje la declaración del concurso y el nombramiento de los administradores concursales no podrá tener acceso al Registro ninguna actuación de éstos. Por tanto y puesto que también se ha presentado en el Registro el mandamiento ordenando se cancele la anotación de declaración de concurso, debería previamente presentarse en el Registro el mandamiento que ordene la anotación de la declaración del concurso de la entidad mercantil Emilio Alaminos e Hijos, S.L., sobre la finca registral tantas veces citada 67920/B/S, y dar total cumplimiento al principio de tracto sucesivo, con la práctica de la anotación de la declaración del concurso. Acuerdo se suspende la cancelación de la anotación ordenada en el documento presentado en razón de los fundamentos de Derecho antes expresados. En consecuencia, conforme al artículo 323 de la Ley Hipotecaria, quedará prorrogada la vigencia del asiento de presentación hasta un plazo de sesenta días hábiles a contar desde la última notificación. Contra el presente (...). Granada, a 8 de abril de 2013. La registradora. Firmado: (Firma ilegible y sello del Registro), doña Concepción Rodríguez Gil».

## III

La anterior nota de calificación, que fue notificada el día 15 de abril de 2013, es recurrida ante la Dirección General de los Registros y del Notariado por doña M. P. F. R., en representación de la entidad «Banco de Santander, S.A.» –como sucesora de la entidad «Banco Español de Crédito, S.A.»– en virtud de escrito que tuvo entrada en el Registro de la Propiedad de Granada número 3, el día 15 de mayo de 2013, por el que alega, en síntesis: que la mercantil «Emilio Alaminos e Hijos, S.L.», fue declarada en concurso de acreedores por auto del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Granada de 6 de abril de 2010, haciéndose constar esta declaración y el nombramiento de la administración concursal en el Registro Mercantil, publicándose la inscripción en el «BORME» y el preceptivo edicto en el «Boletín Oficial del Estado»; que una vez declarado el procedimiento concursal, la competencia para acordar el alzamiento de los embargos trabados sobre los bienes titularidad del concursado y las cancelaciones de las anotaciones practicadas corresponde, en todo caso, al juez de concurso toda vez que dichos embargos van anejos a un derecho de crédito a favor de un determinado acreedor, cuya realización no podrá efectuarse al margen del procedimiento concursal; que la Dirección General de los Registros y del Notariado ha sentado doctrina en el sentido de que el concurso despliega sus efectos desde la fecha misma del auto de su declaración, sin que quepa subordinar la eficacia y efectos del concurso de acreedores a su constancia registral; que se dictó diligencia de ordenación de 10 de febrero de 2011 en virtud de la cual se dio traslado a la concursada y a las partes personadas en el concurso de los escritos presentados por la administración concursal a fin de que, en el plazo de cinco días, pudieran alegar lo que a su derecho conviniera respecto de las autorizaciones de venta solicitadas, habiendo transcurrido el plazo sin que la Hacienda Pública hiciera ninguna alegación al respecto; que según este Centro Directivo, las características del sistema de publicidad registral señalado por la Ley en el ámbito concursal son las de buscar la mayor coordinación e integración posible entre los diferentes sistemas de publicidad, el impulso de oficio de la publicidad de las resoluciones concursales, y la utilización preferente de los medios telemáticos e informáticos para dotar a las diferentes resoluciones, actos y notificaciones del concurso de la publicidad prevista en la ley, señalando la doctrina derivada de la Resolución de 16 de febrero de 2012; y que no tiene carácter constitutivo de los efectos de la declaración de concurso su inscripción o anotación en el Registro, al derivar los mismos con carácter inmediato del auto de su declaración; que la regulación actual permite la interponibilidad registral.

## IV

La registradora emitió informe el día 5 de junio de 2013, ratificándose íntegramente en el contenido de la nota de calificación impugnada y asimismo, el 10 de junio de 2012 la registradora, tras hacer constar que con fecha 5 de junio de 2013 se presentó mandamiento dictado por el Juzgado de lo Mercantil que queda vinculado a los asientos previos 251, elevó el expediente a este Centro Directivo.

### Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 55 y 149 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, concursal; 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 abril de 2006; 28 de noviembre de 2007; 3 y 6 de junio de 2009; 7 de junio y 8 de julio de 2010; 9 de mayo y 26 de octubre de 2011; 12, 16 (3.ª), 20 de febrero; 4 de mayo, 12 de junio, 8 de septiembre y 6 de noviembre de 2012, y 17 de enero y 14 de mayo de 2013.

1. Por auto del juez de lo Mercantil encargado del concurso en que está incurso el titular registral, se autoriza la enajenación de una finca y al mismo tiempo se ordena la cancelación de una anotación de embargo anterior, a favor de la Agencia Española de Administración Tributaria. No consta en el Registro de la Propiedad, aunque sí en el Mercantil, la situación de concurso de acreedores del titular registral.

A juicio de la registradora no se puede proceder a la cancelación de la anotación de embargo administrativa ya que de los documentos presentados a calificación no resulta la fecha de la declaración del concurso -necesaria para valorar si la providencia de apremio a favor de Hacienda Pública es anterior a la declaración concursal y, por tanto preferente-, y porque en el mismo auto se autoriza la venta del bien trabado por lo que podría deducirse que el bien no es necesario para la actividad del deudor, pudiendo en consecuencia continuar el procedimiento de apremio administrativo.

El recurrente entiende que la competencia para acordar el alzamiento de los embargos trabados sobre los bienes titularidad del concursado y las cancelaciones de las anotaciones practicadas corresponde, en todo caso, al juez de concurso toda vez que dichos embargos van anejos a un derecho de crédito a favor de un determinado acreedor, cuya realización no podrá efectuarse al margen del procedimiento concursal; y que la Dirección General ha sentado doctrina en el sentido de que el concurso despliega sus efectos desde la fecha misma del auto de su declaración, sin que quepa subordinar la eficacia y efectos del concurso de acreedores a su constancia registral.

2. El primer defecto que resulta de la nota de calificación es que en el supuesto de hecho de este expediente, la declaración de concurso no está anotada en el Registro de la Propiedad. Este defecto debe ser revocado, ya que la situación de concurso, aunque es de obligatoria publicación en el Boletín Oficial del Estado e inscripción en el Registro Mercantil y de la Propiedad, puede conocerse por el registrador de la Propiedad a través de la pertinente consulta al Registro Mercantil.

La anotación preventiva del concurso no es constitutiva, pues produce sus efectos desde que se adopta en virtud de la correspondiente resolución judicial y el registrador, como ya ha declarado este Centro Directivo (véase por todas la Resolución de 12 de febrero de 2012) en ejercicio de sus funciones para calificar la congruencia de la resolución judicial con el procedimiento seguido, puede y debe acudir por iniciativa propia a consultar los asientos del Registro Mercantil relacionados con el documento presentado. En el presente caso, para comprobar la situación concursal y determinar cuál es la fecha de declaración del concurso.

3. Ningún problema suscita la autorización judicial para la venta del bien del concursado. El artículo 43.2 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, concursal, determina que –una vez declarado el concurso– hasta la aprobación judicial del convenio o la apertura de la liquidación, no se podrán enajenar o gravar los bienes y derechos que integran la masa activa sin autorización del juez. Al mismo tiempo el artículo 149.3 admite que dentro de sus competencias el juez de lo Mercantil que lleva el procedimiento concursal puede autorizar liquidación de bienes, en cuyo caso en el auto de aprobación de la transmisión de los bienes o derechos realizados de forma separada acordará la cancelación de todas las cargas anteriores al concurso constituidas a favor de créditos concursales que no gocen de privilegio especial (cf. artículo 149.3 de la Ley Concursal).

Aquí es donde se suscita la cuestión, pues en la nota de calificación, como segundo defecto, se plantea la falta de competencia del juez del concurso para cancelar una anotación de embargo administrativo anterior a la declaración concursal.

Debe partirse de la base de la competencia del juez de lo Mercantil, encargado del concurso, para conocer de todas las incidencias de la ejecución. En efecto, es principio del Derecho concursal que el conjunto de relaciones jurídico patrimoniales del concursado quedan sujetas al procedimiento de concurso (artículo 8 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal).

Deberá ser el juez del concurso el que deba llevar a cabo la calificación de los créditos, de acuerdo con la vis atractiva que ejerce su jurisdicción durante la tramitación del concurso y a la vista del informe que al efecto presenta la administración del concurso. Y es que, como señala la Exposición de Motivos de la Ley Concursal, «el carácter universal del concurso justifica la concentración en un solo órgano judicial de las materias que se consideran de especial trascendencia para el patrimonio del deudor, lo que lleva a atribuir al juez del concurso jurisdicción exclusiva y excluyente en materias como todas las ejecuciones y medidas cautelares que puedan adoptarse en relación con el patrimonio del concursado por cualesquiera órganos judiciales o administrativos».

Por lo que a sus deudas se refiere este principio viene plasmado en el artículo 24 de la propia Ley al establecer lo siguiente en relación a la publicidad del concurso en el Registro de la Propiedad: «Practicada la anotación preventiva o la inscripción, no podrán anotarse respecto de aquellos bienes o derechos más embargos o secuestros posteriores a la declaración de concurso que los acordados por el juez de éste, salvo lo establecido en el artículo 55.1».

Por tanto la competencia del juez del concurso es vis atractiva no sólo para llevar a cabo las ejecuciones singulares, sino para ordenar también la cancelación de los embargos y anotaciones practicadas en las mismas, de manera que la regla general de que la competencia para cancelar una anotación preventiva la tiene el mismo juez o Tribunal que la hubiera ordenado (cfr. artículo 84 de la Ley Hipotecaria), debe ceder a favor de esta competencia del juez del concurso como consecuencia del procedimiento universal de ejecución, calificación de competencia que podrá hacer el registrador al amparo en el artículo 100 de la Ley Hipotecaria.

4. No obstante la regla general de imposibilidad de seguirse ejecuciones separadas, durante la sustanciación del concurso no es una norma absoluta sino que, tiene excepciones. Así el artículo 55 de la Ley Concursal dispone que «declarado el concurso, no podrán iniciarse ejecuciones singulares, judiciales o extrajudiciales, ni seguirse apremios administrativos o tributarios contra el patrimonio del deudor. Pero admite que 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. 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».

Y añade en su párrafo 3.º que «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».

La voluntad del legislador de permitir la ejecución separada de los embargos administrativos dictados con anterioridad a la declaración concursal, se manifestó también en la reforma de la Ley General Tributaria operada por la Ley 58/03, de 17 de diciembre, cuyo artículo 164 dispone que «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».

La universalidad de la ejecución dentro de la que el legislador ha entendido y ha querido mantener la preferencia para el cobro de procedimientos administrativos de ejecución en los que se hubiera dictado providencia de apremio antes de la declaración de concurso, está sustentado en la naturaleza pública del acreedor y en facultad de autotutela de la Administración, como era ya tradición en nuestro Derecho de ejecución colectiva. Ahora bien, además de ser la providencia de embargo administrativo anterior a la declaración concursal, los bienes no deben ser necesarios para la actividad profesional o empresarial del deudor. Cuestión esta última que, como ya tiene reiteradamente afirmado este Centro Directivo (véase Resoluciones citadas en vistos) es una competencia del juez del concurso.

Este respeto a la ejecución aislada de las ejecuciones derivadas de providencia administrativa de embargo anterior al concurso, se traduce en materia de cancelaciones, de manera que la posibilidad que tiene el juez del concurso de ordenar cancelaciones en las ejecuciones que quedan suspendidas, no la tiene cuando se trata de cancelaciones de embargos susceptibles de ejecución separada. Así el artículo 55.3 de la Ley Concursal termina diciendo con claridad que «el levantamiento y cancelación no podrá acordarse respecto de los embargos administrativos».

Lógicamente, atendiendo a la finalidad de la norma, habrá que entender que la imposibilidad de cancelación de tales embargos administrativos está referida a los que gozan de ejecución aislada, que son los trabados antes de la declaración concursal y que recaen sobre bienes no afectos.

5. En el caso de este expediente la anotación de embargo –y por tanto la misma providencia de embargo– a favor de la Hacienda Pública es anterior a la declaración de concurso. En efecto, según el Registro Mercantil, la declaración del concurso es de fecha 6 de abril de 2010. Del Registro de la Propiedad resulta que la anotación de embargo es de 21 de octubre de 2009 y la diligencia del embargo fue de 15 de septiembre de 2009. Por tanto, la providencia de apremio es anterior a la declaración del concurso. Esto permitiría, caso de que se tratara de bienes no afectos a la actividad empresarial o profesional del deudor, la ejecución separada del embargo administrativo (cfr. artículo 55.1 Ley Concursal).

Pero nada consta de que se trate de bienes afectos o no a la actividad empresarial o profesional. Para que exista posibilidad de ejecución separada siempre tendrá que ser conocida y admitida por el juez de lo Mercantil, que es quien tiene que valorar la concurrencia de los postulados necesarios para ello, en especial que se trate de bienes no afectos a la actividad empresarial y profesional del deudor.

6. Del mandamiento objeto de calificación no resulta que se trate de bienes afectos a la actividad empresarial o profesional que impida la ejecución separada por parte de la Administración Tributaria y que justifique la competencia del juez de lo Mercantil para ordenar la cancelación del embargo administrativo, trabado con anterioridad a la declaración concursal. Más bien resulta lo contrario, pues de estar afectos y ser necesarios para la actividad empresarial o profesional no se hubieran enajenado. Ni siquiera consta la notificación a la Administración Tributaria para que pueda alegar en contrario o recurrir la decisión de cancelación, aunque el recurrente manifiesta que sí ha existido, si bien por razón de congruencia con la nota de calificación, este Centro Directivo no puede pronunciarse sobre el tema.

Dadas estas circunstancias, debe concluirse que aunque ningún problema plantea la inscripción del auto judicial aprobatorio de la enajenación del inmueble, sí lo plantea la cancelación del embargo administrativo trabado con anterioridad a la declaración concursal, en contra de la prohibición del artículo 55.3 de la Ley Concursal, ya que del mandamiento presentado no resulta consideración alguna que lo justifique.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación en cuanto al primer defecto y desestimarlo en cuanto al segundo, confirmando en esto la nota de calificación.

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