

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

9923 *Resolución de 5 de agosto 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 Madrid n.º 43, por la que se suspende la práctica de una anotación preventiva de embargo.*

En el recurso interpuesto por el Abogado del Estado en nombre y representación de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad de Madrid número 43, doña Irene Montolío Juárez, por la que se suspende la práctica de una anotación preventiva de embargo.

Hechos

I

Por mandamiento de fecha 10 de abril de 2013 expedido por la jefa del Equipo Regional de Recaudación de Madrid, doña S. S. J. B., se ordena la práctica de anotación preventiva de embargo a favor de la Hacienda Pública sobre las fincas registrales 2.235 y 2.234 del Registro de la Propiedad de Madrid número 43, pertenecientes ambas, según Registro, a la mercantil «Automóviles Ancora, S.L.». La diligencia de embargo es de fecha 15 de noviembre de 2012 y las providencias de apremio de las deudas contenidas en el anexo 1 de la diligencia son de fechas comprendidas entre el 4 de enero de 2010 y el 2 de marzo de 2011.

II

Presentado en el Registro de la Propiedad de Madrid número 43 el referido mandamiento junto con la diligencia de embargo, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «... I.–El pasado día 10 de abril de 2013 se presentó en este Registro por vía telemática (asiento 625 del diario 104), mandamiento expedido por la jefa de equipo de regional de recaudación de la Delegación Especial de Madrid de la Agencia Tributaria, doña S. S. J. B. por el que se solicita que se tome anotación preventiva de embargo a favor de Hacienda Pública sobre las fincas registrales 2.234 y 2.235, antes del Registro de Madrid 3, en procedimiento seguido frente a Automóviles Ancora, S. L. II.–La entidad ejecutada ha sido declarada en concurso de acreedores, en virtud de auto dictado el día 21 de febrero de 2013, por el Juzgado de lo Mercantil número 10 de Madrid, según consta de la anotación letra A de la misma finca extendida con fecha 9 de abril de 2013. Fundamentos de Derecho. I.–Esta nota de calificación se extiende por el registrador titular de esta oficina, competente por razón del territorio donde radica la finca, en el ámbito de sus facultades calificadoras previstas por el artículo 18 y concordantes de la Ley Hipotecaria y dentro del plazo legal de 15 días hábiles a que se refiere el precepto legal citado. II.–En cuanto al fondo de la cuestión, no puede practicarse la anotación de embargo solicitada, por cuanto de conformidad con el artículo 24.4 de la Ley Concursal: [...] disponiendo el artículo 55.1 [...] Sólo se exceptúan del cierre registral las anotaciones de embargo ordenadas en procedimientos que reúnan conjuntamente los tres requisitos examinados con anterioridad: 1.º Que dimanen de procedimientos administrativos de apremio en los que se hubiere dictado al diligencia de embargo antes de la declaración de concurso; o de ejecuciones laborales en las que se hubiera embargado bienes del concursado antes de igual fecha. 2.º Que no se haya aprobado el plan de liquidación antes de la aprobación de la adjudicación. 3.º Que se incorpore o referencie la resolución del juez del concurso que declare que los bienes objeto de embargo no resultan

necesarios para la continuidad de la actividad empresarial o profesional del deudor. Literalmente, el precepto se refiere a la anotación de embargos posteriores a la declaración del concurso pero, teniendo en cuenta esa suspensión impuesta por el artículo 55 de la Ley Concursal, parece poco coherente la práctica de cualquier anotación preventiva de embargo anterior cuyo mandamiento se presente con posterioridad a la anotación o inscripción del concurso, cualquiera que sea la fecha de la traba, salvo los supuestos excepcionales del artículo 55.1 de la Ley Concursal antes examinados. Téngase en cuenta que el crédito del embargante queda incluido en la masa pasiva del concurso (artículo 49 de la Ley Concursal), por lo que nada le importa que se tome anotación del embargo, pues todas las deudas del concursado quedan afectadas por el procedimiento concursal y el procedimiento de ejecución ordinaria queda en suspenso. Además, la reforma introducida en el artículo 149.3 de la Ley Concursal, permitiendo al juez del concurso cancelar las cargas anteriores, parece dar a entender que el legislador no se plantea la posibilidad de que existan cargas o anotaciones posteriores. El defecto calificado tiene el carácter de subsanable. Por todo lo cual, y en base a los anteriores hechos y fundamentos de Derecho, he resuelto suspender la inscripción, en los términos expuestos. El asiento de presentación queda prorrogado conforme a lo prevenido en el artículo 323 de la Ley Hipotecaria. Contra esta [...] . Madrid, a veintiséis de abril del año dos mil trece. La registradora. Irene Montolío Juárez. Este documento ha sido firmado con firma electrónica reconocida por Irene Montolío Juárez registrador/a del Registro Propiedad de Madrid 43 a día veintiséis de abril del año dos mil trece. C.S.V.: 228167227C6479AD.»

III

La anterior nota de calificación es recurrida ante esta Dirección General por el Abogado del Estado en representación de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de Documentos del Registro de la Delegación Especial de Madrid de Agencia Tributaria el día 23 de mayo de 2013, remitiéndose al Registro de la Propiedad de Madrid número 43, el 3 de junio de 2013. Se alega lo siguiente, en síntesis: que la suspensión a la que se refiere el artículo 55 de la Ley Concursal implica una paralización del ejercicio de las potestades tributarias de apremio sobre el patrimonio del deudor, de modo que las potestades administrativas quedan intactas pero condicionadas en su efectividad y ejercicio al resultado del concurso, siendo que el apremio suspendido no ha finalizado pues, como con toda nitidez señala el artículo 116.1 del Reglamento General de Recaudación, éste sólo finaliza «cuando en el procedimiento de apremio resultasen solventados los débitos perseguidos y las costas, circunstancia que se hará constar en el expediente quedando éste ultimado; que suspendido un procedimiento de apremio, la integridad de las potestades de apremio que ejerce la Administración Tributaria no pueden quedar menoscabadas mediante la imposibilidad de constancia registral de su ejercicio; que a efectos registrales es indiferente que el procedimiento se halle suspendido o haya continuado; que, a la vista de los artículos 83, 84 y 85 del Reglamento General de Recaudación, 18 de la Ley Hipotecaria y 99 del Reglamento Hipotecario, la exigencia de presentación de una resolución judicial por la que se declare la innecesariedad de los bienes supone una extralimitación de las facultades calificadoras del registrador puesto que éste debe limitarse y atenerse a las formas extrínsecas del mandamiento de la anotación preventiva de embargo; que el procedimiento administrativo de apremio y el proceso concursal se relacionan sólo por lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley Concursal y 164.2 de la Ley General Tributaria, de modo que el procedimiento administrativo de apremio sólo puede verse alterado por decisiones del juez del concurso, pero no por el Registro, cuya potestad calificadora no le permite interrelacionar o condicionar ambos procesos; que las circunstancias que concurren en el supuesto no son otras que las que el propio artículo 55.1 de la vigente Ley Concursal exige para permitir la continuación de los procedimientos de apremio ya iniciados y que consisten en la existencia de diligencia de embargo anterior a la declaración del concurso, no diciéndose nada en el precepto

sobre las anotaciones preventivas al constituir éstas una pura medida cautelar o forma de publicidad de un embargo administrativo si contenido en la norma; y que aún cuando se tratara de actuaciones de ejecución que quedaren en suspenso conforme a lo señalado en los apartados 1 y 2 del artículo 55, la declaración de necesidad del bien inmueble para la continuidad de la actividad empresarial o profesional del deudor no impediría el mantenimiento del embargo y el juez del concurso tampoco podría acordar el levantamiento y cancelación de los embargos administrativos adoptados con anterioridad al concurso, como es el caso.

IV

La registradora emitió informe el día 11 de junio de 2013 ratificándose en el contenido de su nota de calificación y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1.857 y 1.921 del Código Civil; 1, 2, 8, 21, 22, 23, 24, 40, 44, 49, 55, 56, 57, 71, 76, 80, 81, 100, 133, 134, 137, 140, 141, 142, 145, 147, 148, 149, 155, y 198 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal; Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal; los artículos 207.2, 524.4, 579, 656 a 662, 670, 671, 672, 674 y 681 a 698 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 1, 2.1, 2.4, 26.2, 42.4, 42.5, 68, 118, 126, 127, 130, 132, 133, 134 y 135 de la Ley Hipotecaria; 164 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria; 10, 142, 143, 145, 166.4, 174 párrafo tercero, 175.2, 206.5, 233 y 386 a 391 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo –Sala de Conflictos de Jurisdicción y de Competencia– 10/2006, de 22 de diciembre; 2/2008, de 3 de julio, y 5/2009, de 22 de junio; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 6 de septiembre de 1988; 12 de junio de 1989; 8 y 14 de noviembre de 1990; 12 de abril de 1991; 23 de marzo y 5 de mayo de 1993; 25 de marzo y 1 de abril de 2000; 21 de 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 de 2011; 16 (3.^a) y 20 de febrero, 4 de mayo, 12 de junio y 8 de septiembre de 2012, y 14 de mayo de 2013.

1. En el presente expediente se debate si puede tomarse anotación preventiva de embargo a favor de la Hacienda Pública sobre fincas respecto de las que está anotada en el Registro de la Propiedad la declaración de concurso de acreedores de su titular cuando la diligencia de embargo es de fecha anterior a la declaración de concurso y no consta manifestación o declaración alguna por parte del juez del concurso sobre la necesidad de las fincas embargadas para la continuidad de la actividad empresarial o profesional 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 reiterara este Centro Directivo en resoluciones como la de 8 de septiembre de 2012, la declaración del concurso no constituye propiamente una carga específica sobre una finca o derecho, sino que hace pública la situación subjetiva del concursado en cuanto al ejercicio de las facultades de administración y disposición sobre sus bienes y en cuanto a la ejecución judicial o administrativa sobre los mismos, obligando al registrador a calificar los actos cuya inscripción se solicite con posterioridad a la luz de tal situación, teniendo siempre en cuenta las fechas del auto de declaración del concurso y la del acto cuya inscripción se solicita.

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

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

En base a este conjunto de normas, este Centro Directivo ha reiterado (vid. «Vistos») que, declarado el concurso, no cabe la toma de razón de medidas administrativas derivadas de procedimientos de apremio de la misma naturaleza en tanto no conste el pronunciamiento del juez de lo Mercantil relativo a que los bienes no están afectos ni son necesarios para la actividad del deudor concursado.

5. En el supuesto de hecho de este expediente, el hecho de que la ejecución administrativa se haya iniciado antes de la declaración del concurso no excluye –tratándose de concurrencia con un procedimiento universal de ejecución como es el concurso–, del segundo de los requisitos exigidos por la Ley Concursal para permitir la ejecución separada ya iniciada y no concluida, cual es la acreditación por resolución del juez de lo Mercantil, de que los bienes ejecutados no están afectos ni son necesarios para la actividad del deudor concursado.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación.

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, 5 de agosto de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.