

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

5025 *Resolución de 9 de abril 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 Tomelloso e interino de Lillo, por la que se suspende la toma de razón de un embargo recaído en procedimiento administrativo.*

En el recurso interpuesto por doña P. F. R., Abogado del Estado, en representación de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Tomelloso e interino de Lillo, don Eduardo-José Martínez García, por la que se suspende la toma de razón de un embargo recaído en procedimiento administrativo.

Hechos

I

Por el jefe de la Unidad Regional de Recaudación de Toledo se expidió mandamiento de anotación preventiva de embargo, en fecha 21 de septiembre de 2012, por el que se solicita la práctica en el Registro de la Propiedad de anotación como consecuencia de la diligencia de embargo de la misma fecha recaída en procedimiento administrativo de apremio.

II

Presentada la referida documentación en el Registro de la Propiedad de Lillo, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Lillo (Toledo). Objeto: mandamiento de embargo expedido en Toledo el veintiuno de septiembre de dos mil doce (21-09-2012), por don J. M. C. F., Jefe de la Unidad Regional de Recaudación de Toledo de la Agencia Tributaria, en virtud del procedimiento administrativo de apremio que se instruye contra la Mercantil Puertas Artevi, S.A., con NIF. A-45055969 (Diligencia de Embargo número n.º 451223315040V).—Número de Entrada 1701/2012. Presentado por fax a las 12,58 horas del día 21 de septiembre de 2012, originando el asiento número 1783 del tomo 94 del diario, consolidado el asiento con fecha dos de octubre de dos mil doce.—Presentante: Por correo la Delegación Especial de Castilla-La Mancha de Toledo de la Agencia Tributaria.—Visto por el registrador de la Propiedad de Tomelloso (Ciudad Real) e interino de este Registro de Lillo (Toledo), don Eduardo-José Martínez García, el mandamiento de embargo cuyos datos constan en el encabezamiento, el cual fue presentado por correo, en el ejercicio de la función de calificación de la legalidad de los documentos presentados, obrantes en dicho procedimiento, resultan los siguientes: Hechos: 1) En el documento objeto de la presente calificación, mandamiento de embargo expedido en Toledo el veintiuno de septiembre de dos mil doce (21-09-2012), por don M. C. F., jefe de la Unidad Regional de Recaudación de Toledo de la Agencia Tributaria, en virtud del procedimiento administrativo de apremio que se instruye contra la mercantil Puertas Artevi, S.A., con NIF. A-45055969 (Diligencia de Embargo número 451223315040V), se decreta el embargo a favor de la Hacienda Pública, sobre 10 fincas descritas en el mandamiento, que son las números registrales 18.483; 30.455; 30.483; 30.484; 33.001; 33.184; 33.190; 33.319; 34.330 y 35.259 del municipio de Villacañas.—La anotación del citado mandamiento fue suspendida en virtud de la nota extendida con fecha 16 de octubre de 2012, por aparecer presentados documentados en relación con las fincas embargadas y calificados defectuosos (prioridad registral). Habiéndose cancelado por caducidad los asientos que impedían la anotación del mandamiento, al haber transcurrido el plazo sin aportarse a este Registro

los documentos que causaron dichos asientos, en el día de hoy se observan las siguientes circunstancias que han sido objeto de calificación desfavorable: Al practicar las correspondientes anotaciones de embargo decretadas en el mandamiento objeto de esta calificación, resulta que del Registro Centralizado del Libro de Alteraciones en las Facultades de Administración y Disposición, la sociedad deudora mercantil Puertas Artevi, S. L., se encuentra en situación de concurso de acreedores, en virtud del procedimiento número 256/2012 seguido en el Juzgado de lo Mercantil número uno de Toledo.—A los anteriores hechos son de aplicación los siguientes fundamentos de Derecho: I) Los documentos de todas clases, susceptibles de inscripción, se hallan sujetos a la calificación por el registrador quien, bajo su responsabilidad, ha de resolver acerca de la legalidad de sus formas extrínsecas, de conformidad con lo establecido en los artículos 18 y 19 de la Ley Hipotecaria y 98 a 100 de Reglamento. Vistos los artículos 8, 24 y 55 de la Ley 22/2003 de 9 de julio, Concursal; art. 164 de la Ley General Tributaria; las Sentencias del Tribunal Supremo-Sala de Conflictos de Jurisdicción y Competencias- 10/2006 de 22 de diciembre, 2/2008 de 3 de julio, 5/2009 de 22 de junio, Resoluciones de la Dirección General de los Registros y Notariado de 6 de junio y 2 de octubre de 2009, 7 de julio de 2010 y 6 de octubre de 2011. II) En relación a las circunstancias concretas reseñadas en el hecho II) anterior, debe tenerse en consideración: Falta determinar por parte del juez del concurso si las fincas embargadas son o no necesarias o están o no afectas a la actividad de la mercantil, de conformidad con los artículos 24 y 55 de la Ley Concursal (R.D.G. de fecha 6 de octubre de 2011). Se plantea la cuestión de si es posible tomar anotación preventiva de embargo a favor de la Hacienda Pública, constando la declaración de concurso de la sociedad. Debe tenerse en cuenta que la diligencia de embargo es de fecha anterior al auto de declaración del concurso, pero no se acredita el pronunciamiento del juez de lo Mercantil de que los bienes embargados no resultan necesarios para la continuidad de la actividad profesional del deudor. Las Sentencias citadas de la Sala de Conflictos señalan que cuando un procedimiento de apremio se encuentra en curso y se produce la declaración de concurso, la Administración Tributaria ha de dirigirse al órgano jurisdiccional a fin que decida si las fincas sobre las cuales se traba el embargo son o no necesarias para la continuación de la actividad de la empresa. En este caso, como falta la resolución del Juez de lo Mercantil sobre ello, siendo nulas, como afirma el apartado 3 del artículo 55 de la Ley Concursal todas las actuaciones que se practiquen en contravención a lo establecido en los apartados 1 y 2 del citado artículo. En su virtud, acuerdo suspender la anotación solicitada por la concurrencia del defecto relacionado en el Fundamento II) de la presente nota de calificación, quedando automáticamente prorrogado el asiento de presentación en la forma determinada por los artículos 322 y 323 de la Ley Hipotecaria; pudiendo no obstante el interesado o el funcionario autorizante del título solicitar que se practique la anotación prevista en el artículo 42.9 de la Ley Hipotecaria, durante la vigencia del citado asiento. Notifíquese esta resolución al presentante y al funcionario autorizante del título calificado. Contra la presente (...). Lillo. Este documento ha sido firmado con firma electrónica reconocida por Eduardo-José Martínez García, registrador/a de Registro Propiedad de Tomelloso a día veintiuno de diciembre del año dos mil doce. C.S.V.: 2450031520ED3C31».

III

Contra la anterior nota de calificación, doña P. F. R., abogado del Estado en representación de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, interpone recurso en virtud de escrito de fecha 23 de enero de 2013, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: Que la notificación del embargo a la concursada y su presentación en el Registro fueron anteriores al auto de declaración de concurso; que las circunstancias que concurren en el supuesto son las previstas en el artículo 55 de la Ley Concursal que contiene una prohibición de continuación de los procedimientos de apremio pero nada dice de las anotaciones preventivas de embargo; Que de acuerdo a la doctrina de las Resoluciones de 3 de junio de 2009 y 21 de abril de 2006, procede la toma de razón; Que no puede alegarse obstáculo alguno si el mandamiento se presentó con anterioridad a la declaración de concurso y tampoco puede supeditarse a la posterior anotación o inscripción

del concurso por así disponerlo el artículo 17 de la Ley Hipotecaria; Que en definitiva en tanto no conste inscrito el concurso la Administración es competente para adoptar diligencias que exija el procedimiento que, como señala el artículo 163 de la Ley General Tributaria es exclusivamente administrativo de forma que la jurisdicción del juez de lo Mercantil se debe cohonestar con dicho precepto; y, Que a mayor abundamiento el juez del concurso no podría acordar el levantamiento y cancelación de embargos administrativos ya adoptados con anterioridad como es el caso (artículo 55.3 de la Ley Concursal).

IV

El registrador emitió informe el día 4 de febrero de 2013 elevando el expediente a este Centro Directivo ratificándose en su calificación.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 2, 17 y 18 de la Ley Hipotecaria; 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 (artículo 55 de la Ley Concursal) 6 de junio y 2 de octubre de 2009, 7 de junio de 2010, 6 de octubre de 2011 y 8 de septiembre de 2012 y de fechas (concurso y situación personal del deudor) 8 y 14 de noviembre de 1990, 12 de abril de 1991, 25 de marzo y 1 de abril de 2000 y 26 de enero, 16 de febrero, 18 de abril y 4 de mayo de 2012.

1. Se debate en este expediente si puede tomarse anotación preventiva de embargo en cumplimiento de la diligencia recaída en un procedimiento administrativo de apremio cuando se da la circunstancia de que el deudor titular registral se halla en situación de concurso y la diligencia de embargo es de fecha anterior a su declaración. Esta Dirección General ha tenido ocasión de establecer doctrina en relación a esta situación (vide vistos) por lo que este expediente debe resolverse con arreglo a la misma. Se da sin embargo la particularidad de que al tiempo de la presentación en el Registro de la Propiedad del mandamiento de embargo todavía no resultaba la declaración de concurso.

2. Dispone en efecto el artículo 55.1 de la Ley Concursal en la redacción dada por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, 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, en la redacción dada por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley Concursal, 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 pero sin perjuicio, como recoge su número 2, de la aplicación de la Ley Concursal y sin perjuicio, número 3, del deber de colaboración de jueces y Tribunales con la Administración Tributaria.

3. 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 de la 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 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 (vide 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.

4. En el presente expediente se da la circunstancia de que al tiempo de la presentación del mandamiento en el Registro no constaba el auto de declaración de concurso. En base a esta circunstancia la recurrente entiende que no debió tenerse en cuenta a la hora de practicar la calificación.

Esta alegación no puede ser atendida pues como ha reiterado esta Dirección General (Resoluciones de 26 de enero, 16 de febrero y 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 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, sin que se produzca el conflicto de prioridad que resuelve el artículo 17 de la Ley Hipotecaria.

Además, el régimen de intervención o suspensión de las facultades del concursado no nace con la inscripción o anotación del auto, sino que es eficaz desde la fecha del auto de declaración del concurso, «que producirá sus efectos de inmediato... y será ejecutivo, aunque no sea firme» (artículo 21.2 de la Ley Concursal), con independencia del conocimiento que de él tengan los otorgantes y de que se haya dado o no al auto la publicidad extrarregistral y registral prevista en los artículos 23 y 24 de la Ley Concursal. Desde ese momento, los actos que tienen por objeto bienes integrados en el patrimonio del concursado deben ser calificados de conformidad con las restricciones impuestas por el auto de declaración del concurso aunque dicha circunstancia sólo resulte de asiento practicado en el Libro de incapacitados como ha recordado este Centro Directivo en diversas ocasiones (Resoluciones de 29 de junio de 1988, 23 de septiembre de 2011 y 16 de febrero de 2012).

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar 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, 9 de abril de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.