

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

8154 *Resolución de 14 de junio de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Sagunto n.º 1, por la que se deniega una anotación preventiva de embargo, por encontrarse la deudora en situación de concurso.*

En el recurso interpuesto por don S. M. A., en nombre y representación del Ayuntamiento de Sagunto, contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de Sagunto número 1, don Enrique Colomer Sancho, por la que se deniega una anotación preventiva de embargo, por encontrarse la deudora en situación de concurso.

Hechos

I

Mediante mandamiento, de fecha 22 de febrero de 2013, expedido por don S. M. A., jefe de Sección de Recaudación del Ayuntamiento de Sagunto, se ordena se tome anotación preventiva de embargo sobre determinado inmueble propiedad de la deudora «Confort Moncada, S.L.», derivado el impago de determinados débitos a la Hacienda Local.

II

Presentado dicho mandamiento en el Registro de la Propiedad de Sagunto número 1, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «En relación al documento de fecha 22 de febrero de 2013, del Ayuntamiento de Sagunto, Sección Recaudación expediente ejecutivo de apremio administrativo n.º 2011EXP42009058-1, presentado por Don J. R. el día 26 de febrero de 2013 a las 09:10 horas, con el número de entrada 1240/2013 bajo el Asiento 1320 del Diario 178, que retirado, se devolvió el día 27 de febrero de 2013 pongo en su conocimiento, que he acordado con fecha siete de marzo de dos mil trece su calificación negativa, ya que: Encontrándose anotado el concurso de acreedores de la mercantil deudora “Confort Moneada, S.L.”, sobre la finca objeto de embargo, y siendo el embargo posterior a la fecha del auto de declaración del concurso, se deniega la práctica de la anotación del mismo (art. 24.4 LC)». Se hace constar expresamente que el plazo de vigencia del asiento de presentación relacionado, ha quedado automáticamente prorrogado por un plazo de sesenta días contados desde la fecha de la notificación de este acuerdo como se ha hecho constar al margen de dicho asiento (art. 323 LH). Se notifica esta calificación al Funcionario autorizante y al presentante, en caso de no ser el mismo dentro del plazo legal de diez días previsto en el artículo 58.2 de la Ley 30/1992 (art. 322 L.H). Conforme al artículo 19 bis (...). En Sagunto a 7 de marzo de 2013. El registrador (firma ilegible). Fdo: Enrique Colomer Sancho».

III

Contra la anterior nota de calificación, don S. M. A., en nombre y representación del Ayuntamiento de Sagunto, interpone recurso, en virtud de escrito de fecha 12 de abril de 2013, en base a los siguientes argumentos: Que el auto del concurso fue de fecha 5 de marzo de 2012; Que las providencias de apremio del expediente en cuestión fueron de fecha 21 de diciembre de 2009 y 5 de septiembre de 2011; Que, en fecha 1 de marzo de 2012, se hicieron diligencias de embargo de devoluciones de Hacienda; Que, por

tanto, al realizar diligencias de embargo anterior a la fecha del concurso, según el artículo 55 de la Ley Concursal, el procedimiento administrativo tiene preferencia, y puede continuar el procedimiento de apremio, con la única limitación de que se declare por el órgano judicial como «bien necesario para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor», aspecto este último que, hasta la fecha, no ha sido así declarado, después de haberse notificado el embargo del bien el 28 de diciembre de 2012, tras la diligencia de embargo de este bien, en concreto de fecha 29 de noviembre de 2012, así como tampoco que la empresa haya entrado en liquidación; y, Que, por lo tanto, verificada la preferencia del procedimiento administrativo tributario, el mismo puede desarrollarse hasta su terminación, sin paralización alguna, lo cual implica la posibilidad de proceder al embargo y ejecución de los bienes y derechos del deudor, afectando esta preferencia a todo el patrimonio del concursado, y no dependiendo del desarrollo del procedimiento concursal.

IV

El registrador emitió informe el día 17 de abril de 2013 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24, 51 y 55 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal; la Sentencia del Tribunal Constitucional 191/2011, de 12 de diciembre; las Sentencias del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción 10/2006, de 22 de diciembre, 2/2008, de 3 de julio, 5/2009, de 22 de junio, y 3/2012 de 24 de octubre; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 6 de junio y 2 de octubre de 2009, 7 de junio de 2010, 6 y 26 de octubre de 2011, 7 de julio de 2012 y 17 de enero, 11 de marzo y 17 de abril de 2013.

1. Declarado el concurso de acreedores del deudor con fecha 5 de marzo de 2012, fue anotado preventivamente en el Registro de la Propiedad el 26 de abril de 2012. Ahora se presenta contra el deudor concursado mandamiento de embargo por deudas a la Hacienda Local, en virtud de diligencia de embargo de fecha 22 de febrero de 2013. El registrador califica negativamente el mandamiento por entender que la competencia para ordenar la anotación de embargos posteriores a la declaración del concurso corresponde al juez del concurso y que únicamente pueden continuarse los procedimientos administrativos en los que se hubiera dictado diligencia de embargo con anterioridad a la fecha de la declaración del concurso.

2. La diligencia de embargo realizada por el órgano de recaudación municipal es posterior al auto de declaración del concurso y a su anotación preventiva, por lo que no encaja en el supuesto excepcional contemplado en el artículo 55.1 de la Ley Concursal, que permite continuar aquellos procedimientos administrativos de ejecución en los que se hubiera dictado diligencia de embargo –al igual que las ejecuciones laborales en las que se hubieran embargado bienes del concursado– todo ello con anterioridad a la fecha de declaración del concurso, y siempre que los bienes objeto de embargo no resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor.

3. Tampoco se acredita 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.

4. El artículo 24.4, inciso final, de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, literalmente determina que 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 su parte, el artículo 55 de la Ley Concursal determina 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. Y, en su apartado segundo se dispone que 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.

El apartado segundo del artículo 22 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, modificado por la disposición final decimosexta de la Ley 22/2003, Concursal, dispone que, en caso de concurso, los créditos por las cuotas de la Seguridad Social y conceptos de recaudación conjunta y, en su caso, los recargos e intereses que sobre aquéllos procedan, así como los demás créditos de Seguridad Social, quedarán sometidos a lo establecido en la Ley Concursal. En el apartado 3 del artículo 50 del Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio, dedicado a los «procedimientos de ejecución universal», se establece que si se hubiese dictado providencia de apremio antes de la declaración del concurso, se seguirá el procedimiento recaudatorio en los términos previstos en el artículo 55.1, párrafo segundo, de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

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, 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 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. Como en el asunto resuelto la Administración no se ha dirigido al órgano judicial, y obtenido de él, una declaración en el sentido expresado el conflicto ha de ser resuelto a favor del órgano judicial».

En este mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo 2/2008, de 3 de julio, realiza una exégesis del alcance de la situación especial que en la Ley Concursal tienen las providencias de apremio de la Seguridad Social en virtud del citado artículo 55.1, párrafo segundo, de la misma, precepto según el cual, si bien «podrán continuarse aquellos procedimientos administrativos de ejecución en los que se hubiera dictado providencia de apremio (...) con anterioridad a la fecha de declaración del concurso», ello sólo puede hacerse, «siempre que los bienes objeto de embargo no resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial 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».

Este criterio ha sido confirmado por el número cuarenta y tres del artículo único de la Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, al añadir un apartado 5 al artículo 56 que dispone: «A los efectos de lo dispuesto en este artículo y en el anterior, corresponderá al juez del concurso determinar si un bien del concursado se encuentra o no afecto a su actividad profesional o empresarial o a una unidad productiva de su titularidad y si un bien o derecho resulta necesario para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor».

5. En definitiva en el presente expediente, consta que la diligencia de embargo es de fecha posterior al auto de declaración del concurso y no consta 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.

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