

III. OTRAS DISPOSICIONES**MINISTERIO DE JUSTICIA**

8406 *Resolución de 8 de junio de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Inca n.º 1, por la que se suspende la anotación de un embargo de bienes de una sociedad concursada.*

En el recurso interpuesto por don J. M. A. I., abogado del Estado, en nombre y representación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Inca número 1, doña Margarita María Grau Sancho, por la que se suspende la anotación de un embargo de bienes de una sociedad concursada.

Hechos**I**

En expediente administrativo de apremio instruido por la Unidad de Recaudación Ejecutiva de la Delegación Especial de Baleares de la Agencia Estatal de Administración Tributaria contra la mercantil «Son Morey de Mallorca, S.L.», se dictaron sucesivas providencias de apremio y, en cumplimiento de las mismas, se suscribió diligencia de embargo de fecha 15 de enero de 2015 y, en virtud de mandamiento de fecha 30 de enero de 2015, se solicitó anotación del mismo sobre diversas fincas registrales pertenecientes al distrito hipotecario de Inca número 1 inscritas a favor de la sociedad apremiada para cubrir los débitos detallados.

II

Presentado dicho mandamiento de modo telemático en el Registro de la Propiedad de Inca número 1, con fecha 30 de enero de 2015, bajo el asiento número 1.326, del tomo 119 del Libro Diario, fue objeto de la siguiente nota de calificación de fecha 6 de febrero de 2015: «Registro de la Propiedad de Inca número 1.–El Registrador que suscribe, previo examen y calificación del precedente documento, y en vista de los libros del Registro, con arreglo al artículo 18 de la Ley Hipotecaria, ha decidido no practicar las anotaciones solicitadas, por adolecer del siguiente defecto: Hechos: La entidad deudora Son Morey de Mallorca S.L., se halla en situación de declaración de concurso; por lo que, para poder proceder a las anotaciones es necesario acreditar que estas fincas no están afectas a su actividad empresarial. Falta acreditar por el Juez de lo Mercantil que los bienes no están afectos ni son necesarios para la actividad del deudor concursado. Fundamentos de Derecho: Artículo 55 de la Ley Concursal: establece que quedan en suspenso el ejercicio de todas las acciones contra el concursado, que deberán acumularse al concurso, pasando a la jurisdicción del Juez de lo Mercantil que entiende de él; no se pueden iniciar ejecuciones contra el concursado, todas las obligaciones de este se han de incluir en el Convenio; con la excepción de los procedimientos ejecutivos ya iniciados, de apremio administrativos, o laborales, cuyas diligencias de apremios sean anteriores a la declaración del concurso. El artículo 56 de la Ley Concursal: Los acreedores con garantía real sobre bienes del concursado afectos a su actividad profesional o empresarial..., no podrán iniciar la ejecución o realización forzosa de la garantía hasta que se apruebe un convenio cuyo contenido no afecte al ejercicio de este derecho... 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. Así lo

confirma la resolución de 12 de junio de 2012 de la Dirección General del Registro y del Notariado, al decir que: «Las ejecuciones de créditos asegurados con garantía real solo se sustraen a la competencia del Juez del concurso cuando los bienes afectados no revisten especial importancia concursal por no ser imprescindibles para el mantenimiento o la continuidad de la actividad del concursado. La competencia para esa declaración de no afección corresponde exclusivamente al juez del concurso. La entrada en vigor del artículo 43 Ley 38/2011 de modificación de la Ley Concursal, que da nueva redacción al artículo 56 de la Ley Concursal 22/2003, erige en requisito inexorable de esta continuidad de jurisdicción de las acciones de ejecución de garantías reales, que la tan meritada declaración de no afección se formalice expresamente a través de la correspondiente resolución judicial dictada por el juez del concurso, tanto para la ejecución judicial como la extrajudicial. 40.3. Confirmado por Resolución de 5 de agosto de 2013: «...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.» Vistos los artículos citados y demás de aplicación, el Registrador calificador acuerda: 1.º. Suspender la inscripción del título calificado por el/los defecto/s antes indicado/s. 2.º. Proceder a la práctica de las notificaciones previstas en el art. 322 de la Ley Hipotecaria. 3.º Hacer constar en el Libro Diario la prórroga del asiento de presentación de este documento conforme al art. 323 de la citada Ley. Contra la presente nota de calificación (...) Inca a 06-02-2015. Este documento ha sido firmado digitalmente por la registradora: doña Margarita María Grau Sancho con firma electrónica reconocida».

III

Contra la anterior nota de calificación, don J. M. A. I., abogado del Estado, en nombre y representación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, interpuso recurso en virtud de escrito, de fecha 6 de marzo del año 2015, en base a los siguientes argumentos: «(...) Fundamentos de Derecho –I– (...) –II– De orden sustantivo Infracción del art. 55 y 133 Leco en conexión con los artículos 62.5, 109 y siguientes, 161, 167, 169 y 170 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre [en adelante, «LGT»] y art. 75.3, 76, 83 y 84 del Reglamento General de Recaudación aprobado por el Real Decreto 939/2005, de 29 de Julio [en adelante, «RGR»]; vulneración de la STCJ de 6 de octubre de 2014 [JUR/2014/261567] y de la RDGRN n.º 5022/2013, de 8 abril 2013 [RJ/2013/3676]. a) Preliminar Se hace aconsejable delimitar el objeto del recurso para posteriormente ocuparnos de su desarrollo. Como se ha expuesto en el relate histórico, se intenta la práctica de la anotación preventiva de embargo ante el Registro de la Propiedad de Inca nº 1; la Sra. Registradora de la Propiedad lo deniega invocando el art. 55 Leco. Empero, la Sra. Registradora omite un importante dato histórico en la resolución combatida a través del presente recurso, a saber, la aprobación del convenio por parte del Juez del Concurso. De ahí que, precisamente, se haga aconsejable analizar, por un lado, la naturaleza jurídica de la anotación preventiva de embargo, y, por otro lado, el carácter de la aprobación judicial del convenio por el Juez del Concurso para, finalmente, cohonestarlo con la competencia de la Administración Tributaria (Dependencia Regional de Baleares-Delegación Especial de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en Illes Balears) para incoar procedimientos administrativos ejecutivos así como su incidencia en el patrimonio del concursado b) Naturaleza jurídica de la anotación preventiva de embargo. Debe precisarse que la anotación de embargo no tiene carácter constitutivo (tesis mantenida por el T.S (ss. 26 de julio de 1994 [RJ 1994/6784], por todas) ni crea un derecho subjetivo privado de naturaleza real a favor del acreedor (tesis sostenida por la Sala 1.ª TS y por la DGRN de 9 de noviembre de 1955, 5 de marzo de 1982 [RJ 1982/2317], 3 de octubre 1985 [RJ 1985/5270], entre otras). Además, el anotante no goza de los beneficios derivados de la inoponibilidad o de la fe pública. Y ello es así, en primer lugar, porque la presunción de existencia y pertenencia de los derechos inscritos (art. 38 LH) no se da respecto a los anotantes de embargo; en segundo lugar, el anotante no es un tercero hipotecario (art. 34 LH), pues el acreedor embargante que traba una finca que en el Registro aparece a nombre de su deudor no es tercero protegido por la fe pública, es

decir, un adquirente anterior de la finca embargada, aunque no haya inscrito, puede hacer ineficaz el embargo (SSTS de 12 de diciembre de 1988 [RJ 1988/9428]; de 16 de febrero de 1990 [RJ 1990/692], entre otras); en tercer lugar, los derechos anotados perjudican a los terceros en cuanto al efecto negativo de eliminar su posible buena fe, impidiendo que aquellos puedan ampararse en los beneficios del principio de fe pública. Y, por último, en modo alguno genera el cierre del registro. Esta nota, como no puede ser de otra forma, no pierde su carácter –o, dicho de otra forma, no muta– por el hecho de haber sido practicada por la Administración Pública –véase, en este sentido, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado (Propiedad) [en adelante, «RDGRN»] de 23 mayo de 2011 (RJ 2011/4385)–, en el que ese Centro Directivo al que tenemos el honor de dirigirnos, refuerza su carácter meramente declarativo eliminando de raíz cualquier consideración sobre su consideración constitutiva o de realización forzosa de cosas inmuebles. Por tanto, *prima facie* se colige que la práctica de tal asiento registral no tiene carácter traslativo y, por ello, carece de eficacia traslativa de los distintos bienes y derechos del titular registral a pleno dominio. c) Sobre la aprobación judicial del convenio ex art. 133 Leco 1. Previsión normativa. Dispone el art. 133 Leco: «1. El convenio adquirirá eficacia desde la fecha de la sentencia que lo apruebe, salvo que el juez, por razón del contenido del convenio, acuerde, de oficio o a instancia de parte, retrasar esa eficacia a la fecha en que la aprobación alcance firmeza. Al pronunciarse sobre el retraso de la eficacia del convenio, el juez podrá acordarlo con carácter parcial. 2. Desde la eficacia del convenio cesaran todos los efectos de la declaración de concurso, quedando sustituidos por los que, en su caso se establezcan en el propio convenio, salvo los deberes de colaboración e información establecidos en el artículo 42, que subsistirán hasta la conclusión del procedimiento. Los administradores concursales rendirán cuentas de su actuación ante el juez del concurso, dentro del plazo que este señale. 3. No obstante su cese, los administradores concursales conservarán plena legitimación para continuar los incidentes en curso, pudiendo solicitar la ejecución de las sentencias y autos que se dicten en ellos, hasta que sean firmes, así como para actuar en la sección sexta hasta que recaiga sentencia firme. 4. Con el previo consentimiento de los interesados, en el convenio se podrá encomendar a todos o a alguno de los administradores concursales el ejercicio de cualesquiera funciones, fijando la remuneración que se considere oportuna.» Del art. 133.2 Leco, cuyo texto hemos subrayado, se colige que cesan los efectos del concurso, que no su conclusión, –A. R., Comentario de la Ley Concursal, (en A. R./E. B.), II, Madrid, 2004, p. 2216– y, con el comienzo de la eficacia del convenio, supone el fin de la paralización de las ejecuciones –A. R., Comentario de la Ley Concursal, en (A. R./E. B.), II, Madrid, 2004, p. 2216–; de ahí que, no sea de extrañar, que la invocación del art. 55 –como sucede con el art. 56 Leco– no se ajuste a Derecho, como lo recuerda la SAP Madrid (Sección 12ª) de 26 de julio de 2012 (Rollo 174/2011; Id Cendoj: 28079370122012200107), para los créditos contra masa, y, para toda ejecución en general, el AAP Alicante (Sección 5ª) n.º 36/2012, 30 de marzo de 2012 (Rollo 5/2012; Id Cendoj: 03014370052012200031), y, zanjando definitivamente el debate sobre el particular, el Tribunal Supremo en Auto de 30 de octubre de 2012 (RJ 2012, 10417), confirmando el criterio sentado en Autos de 24 de enero (Jur 2012, 51278) (rec. 164/2011) y 10 de julio (RJ 2012, 9326) (rec. 5/2012), ambos de 2012. 2. Competencia de la Administración Tributaria. Es innegable a tenor de la reciente STCJ de 6 de octubre de 2014 (Jur 2014/261567): «A tenor de lo que dispone el art. 133.2 LC ‘Desde la eficacia del convenio cesaran todos los efectos de la declaración de concurso, quedando sustituidos por los que, en su caso, se establezcan en el propio convenio.’ Dispone el art. 134.2 LC que ‘Los acreedores privilegiados solo quedaran vinculados al contenido del convenio si hubieren votado a favor de la propuesta o si su firma o adhesión a aquella se hubiere computado como voto favorable. Además podrán vincularse al convenio ya aceptado...’ En el presente caso, el convenio se aprobó por sentencia de 30 de julio de 2012 y ha adquirido firmeza y según el tenor literal del mismo: ‘Los acreedores a quienes se hubiere reconocido privilegio general, no quedaran vinculados por el presente Convenio respecto de crédito a que dicho reconocimiento se refiera a menos que se adhieran voluntariamente al mismo...’. De acuerdo con ello, aprobado el Convenio por sentencia firme cesa la competencia del juez

de lo mercantil respecto de los créditos no sujetos a convenio y por tanto respecto de los créditos privilegiados, y consiguientemente, el juez mercantil carece también de competencia respecto de las actuaciones dirigidas al cobro de los créditos no sujetos a convenio realizadas tras la aprobación de este. En consecuencia, como sostiene el Abogado del Estado, transcurrido el periodo voluntario de ingreso de dicha deuda tras la aprobación del convenio, más de un año, la AEAT procedió a iniciar el procedimiento ejecutivo de pago de dicha deuda que, por imperativo de la Ley General Tributaria comienza mediante la emisión de la providencia de apremio, que devenga, también *ex lege*, el recargo de apremio objeto de requerimiento, que por tanto, es posterior a la aprobación del convenio y dicho recargo ni figuraba ni podía figurar reconocido en el concurso como crédito subordinado ni existe duplicidad con recargos reconocidos en el concurso. En consecuencia comparte este Tribunal el criterio de la Abogacía del Estado de que el juez mercantil carece de competencia para requerir de inhibición a la Administración tributaria respecto de actuaciones realizadas en un procedimiento de apremio administrativo iniciado después de aprobado el convenio, como consecuencia de incumplimiento de las obligaciones de pago de la sociedad no sujetas al convenio, por incumplimientos posteriores a la aprobación del mismo. Recuerda el Abogado del Estado que este criterio es el sostenido por el Tribunal Supremo en Auto de 30 de octubre de 2012 (RJ 2012, 10417), confirmando el criterio sentado en Autos de 24 de enero (Jur 2012, 51278) (rec. 164/2011) y 10 de julio (RJ 2012, 9326) (rec. 5/2012), ambos de 2012, al resolver el conflicto de competencia objetiva planteado entre un juzgado de primera instancia y un juzgado de lo mercantil para conocer de una acción civil frente a la empresa concursada con convenio de acreedores aprobado por sentencia, pronunciándose a favor de la competencia del juez civil frente al mercantil». De ahí que la intervención del Juez del Concurso sea improcedente pues, sencillamente, carece de competencia alguna y, correlativamente, tal vaciamiento de poder del Juez devuelve su competencia a la Administración Tributaria (art. 55 Leco en conexión con el art. 133 Leco que provoca la inaplicación del primero) aplicando el régimen normativo tanto de la Ley General Tributaria como del Reglamento General de Recaudación invocado en la rúbrica del presente motivo que, por esa razón, resulta infringido. 3. La continuación de los procedimientos administrativos ejecutivos de carácter tributario tanto en el derogado Derecho de Quiebras como en el vigente Derecho Concursal: práctica de la anotación preventiva procedente. Por ello, la Administración Tributaria puede incoar procedimientos administrativo de apremio que, en este caso, afectan a créditos no sujetos a convenio, bien por tener el carácter de privilegiados (ex art. 91.4 Leco en conexión con el art. 123.2 y 134.2 Leco) en lo que al Impuesto sobre Sociedades de los periodos impositivos 2005 y 2006 se refiere, bien por ser créditos contra masa en lo que al resto de tributos y sanciones se refiere (ejercicios 2012 y 2013). Nótese que ha transcurrido más de un año de la aprobación judicial del convenio se refiere y el crédito del Erario ha sido insatisfecho; de haber sido crédito sujeto a convenio, a saber, ordinario y subordinado, hubiera motivado el ejercicio de la acción declarativa de incumplimiento de convenio del art. 140 Leco, como declara la STS –Sala I– Sentencia Nº 449/2014, de 4 de septiembre de 2014 (RJ 2014/4597). Ya hemos dicho que la práctica de anotación preventiva de embargo no implica una agresión grave al patrimonio del concurso pues, como ha manifestado ese Centro Directivo, carece de eficacia traslativa. De ahí, precisamente, que la invocación incluso de las posibles limitaciones del convenio aprobado judicialmente no se ajuste a Derecho, sea con base en el derogado Derecho de Quiebras, sea con base en el vigente Derecho Concursal; es más, ya que, cuando menos, resulta discutible hasta la mera cita del art. 137 Leco no serían rescindibles sino anulables provocando que sean inscribibles con la consecuencia del art. 137.2 Leco «Las medidas prohibitivas o limitativas serán inscribibles en los registros públicos correspondientes y, en particular, en los que figuren inscritos los bienes o derechos afectados por ellas. La inscripción no impedirá el acceso a los registros públicos de los actos contrarios, pero perjudicará a cualquier titular registral la acción de reintegración de la masa que, en su caso, se ejercite» –A. P., Las limitaciones patrimoniales del concursado, en «Cuadernos de Derecho Registral», Madrid, 2004, p. 90 a 92; F. C., Aspectos registrales de la nueva Ley Concursal, en «Revista Crítica de Derecho Inmobiliario», 2003, 679, p. 2717–. De lo

expuesto, se colige que la práctica de la meritada anotación preventiva puede llevarse a efecto. Comencemos con el Derecho de Quiebras; en ese estado era celeberrima la cita de la RDGRN de 25 de noviembre de 1999 [RJ 1999/8456]: «El defecto, sin embargo, no puede confirmarse: si bien es cierto que según doctrina reiterada de este centro no puede inscribirse la adjudicación resultante de una ejecución aislada seguida contra personas cuyas facultades dispositivas hayan sido limitadas en virtud de un Convenio alcanzado en expediente de suspensión de pagos, si no consta que las actuaciones ejecutivas se han llevado a cabo con intervención del órgano al que según el Convenio aprobado corresponde velar por los intereses comunes –a fin de que pueda oponerse a aquella ejecución cuando fuese improcedente o pueda intervenir en el avalúo y subasta– o no media resolución judicial ordenando practicar la inscripción, recaída en procedimiento adecuado, con intervención en el de quienes según el Registro resultan ser interesados o del órgano colectivo instituido por estos para la defensa de sus intereses comunes (vid. Resoluciones de 29 de junio de 1988, 21 y 23 de agosto de 1993 y 19 de octubre de 1994), dicha doctrina no puede aplicarse igualmente cuando se trata de anotar preventivamente el embargo por el que se inicia la actividad ejecutiva, y en este sentido deben tenerse en cuenta las siguientes consideraciones: a) La naturaleza cautelar y de garantía de la anotación pretendida (vid. Resolución de 20 de febrero de 1987); b) que la cláusula en cuestión no contradice la legitimación procesal del suspenso ni su titularidad sobre el bien trabado, sino que anuncia únicamente una restricción a la hora de realizar la ejecución –cuyo alcance se examinará– y, por ende, no debe obstaculizar la anotación u únicamente operará en el desenvolvimiento de las actuaciones propiamente realizatorias que sucederá a la traba (cfr. artículo 20 de la Ley Hipotecaria); c) que, tratándose de ejecución aislada por créditos con derecho de abstención reconocido u ejercitado en el propio expediente de suspensión de pagos, esa conformidad a la enajenación de la Comisión de Seguimiento no es una decisión discrecional que pueda negarse a conveniencia, sino que se reduce a una toma de conocimiento de la existencia de la ejecución a los solos efectos antes señalados, y así se desprende inequívocamente tanto de la ineficacia frente a este crédito del convenio aprobado (artículo 15 de la Ley de Suspensión de Pagos), como de la inmunidad de aquellos acreedores a las restricciones que en punta a ejecución de sus derechos comporta la situación de suspensión de pagos (cfr. artículo 9 de la Ley de Suspensión de Pagos); d) que, en consecuencia con lo anterior, en el caso debatido no puede dudarse que es momento procesal oportuno para que la Comisión de Seguimiento haga valer tales derechos, el que sigue a la notificación prevenida en el artículo 130.4 en relación con el 129.2, ambos del Reglamento General de Recaudación de los Recursos de la Seguridad Social (cfr. artículos 22 a 24 de la Ley General de la Seguridad Social), notificación que se efectuará precisamente en virtud de la certificación de cargas expedida con simultaneidad a la anotación de embargo (cfr. artículo 125 del Reglamento General de Recaudación).» (...). Ahora, examinemos la doctrina de ese Centro Directivo de acuerdo con el Derecho Concursal vigente y es procedente la cita de la RDGRN de 8 de abril de 2013 (RJ 2013/3676): «Segundo.–En relación con la naturaleza del convenio aprobado en un proceso de suspensión de pagos, pero que es igualmente aplicable al concurso, la generalidad de la doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Supremo calificaron, como negocio jurídico ‘sui generis’, el posible convenio que, en un expediente de suspensión de pagos (hoy concurso) pudiera haberse celebrado entre deudor y acreedores, pues si bien se asemejaba a los de naturaleza contractual, en tanto que nacía de un acuerdo de voluntades que implica normalmente una especie de transacción, también acusaba un marcado carácter público, revelado por la necesaria intervención judicial. En lo relativo a los efectos que pudieran derivarse de dicho convenio sobre la capacidad del deudor, era también unánime entender que la aprobación de aquel suponía que el deudor recobraba de nuevo su plena libertad de actuación salvo que en el convenio pactado se le hubiera impuesto alguna limitación (vid. Resolución de este Centro directivo de 20 de septiembre de 1983), como pudiera ser la de que no sean válidos los actos de disposición a los que no preste su consentimiento la comisión correspondiente (en tal sentido, la Resolución de esta Dirección General de 21 de agosto de 1993). Ahora bien, con la misma rotundidad se afirmaba, también, que en cuanto

excepción a la libre actuación del deudor y propietario, eran de interpretación estricta (en este sentido, también, las Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de abril de 1968 y 6 de febrero y 25 de marzo de 1995). Sobre esta cuestión, es especialmente ilustrativo el pronunciamiento que se contiene en la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de junio de 1997, cuando dice: '...Raya en lo paradójico que se pudiese sostener que por efecto del Convenio, los bienes están en poder de los acreedores, flotando sobre cada uno de los bienes un gravamen de no se sabe que naturaleza, afectando a los terceros con los que el deudor se relacionase. Sería entonces letra muerta el levantamiento de toda cortapisa al deudor en la gestión y disposición de sus bienes..., y resultaría que aquel habría empeorado su posición jurídica, una vez aprobado el expediente de suspensión de pagos, con el convenio, respecto de cómo estaba en el estado legal de suspensión de pagos. Además ¿quién compraría o daría crédito al deudor en las condiciones que se dice ha quedado su patrimonio con el convenio?'. (...) Cuarto.—De acuerdo con lo expuesto en el anterior fundamento de Derecho, aprobado el convenio, y en tanto no resulte del mismo ninguna limitación, que en ningún caso pueda suponer exclusión del principio de responsabilidad patrimonial universal del deudor (cfr. Artículo 1.911 del Código Civil), debe entenderse que es posible la práctica de anotaciones preventivas de embargo, ordenadas por juzgados o Administraciones distintos del juzgado de lo Mercantil que lo estuviera conociendo, por cuanto, como proclama el artículo 133 de la Ley Concursal desde la eficacia del convenio cesan todos los efectos de la declaración de concurso. Todo ello sin perjuicio de la doctrina de este Centro Directivo respecto a las anotaciones preventivas de embargo dictadas en la fase previa a la aprobación del convenio, o durante la fase de liquidación (cfr. artículos 145, 146 y 147 de la Ley Concursal).» (...) Sin perjuicio de lo expuesto, hemos de advertir que es fiel reflejo de la propia configuración del Derecho Concursal ya que, como se expuso por las SSAP de Alicante (Sección 8.ª) núm. 62/2009, de 11 de febrero (Jur 2009/190842) y núm. 32/2009, de 22 de enero (Jur 2009/193155), el convenio no puede encerrar una liquidación encubierta y que ilustra, a nuestro juicio, correctamente el AAP (Sección N.º 5) de Palma de Mallorca Núm. 200/2014, de 30 de septiembre de 2014 –Recurso de Apelación (LECN) 341/2014– «Simplemente incidir en que basta una simple comparativa del articulado de la Ley Concursal para concluir que la cancelación de embargos no es un efecto directo y necesario de la declaración del concurso, ni tan siquiera del hecho de que se haya dictado Sentencia aprobatoria del convenio alcanzado con los acreedores, en el que como bien expresa el Juez a quo, los pasos asumidos se efectuarían con los recursos que se generen con la actividad empresarial y no mediante la liquidación de su activo prohibido por el artículo 100.3 de la Ley Concursal.» Esta línea de pensamiento late ya en la RDGRN de 18 de abril de 2012 (RJ2012/7749): «Procede en consecuencia no atender los argumentos del registrador relativos al tracto sucesivo y compartir los que recoge respecto a la constancia registral, previa calificación en su caso, de sus medidas prohibitivas y limitativas en relación con la modalidad de asiento a practicar a efectos de terceros y de la acción de reintegración del artículo 137.2 de la Ley Concursal; y concretamente, sobre la necesidad de aportación del convenio, no para su inscripción previa y separada o por la obligatoriedad de ésta, sino para la comprobación de si se articularon medidas prohibitivas o limitativas de las facultades de administración o disposición; y, por tanto, para su constancia registral solo en el supuesto de que tales medidas prohibitivas o limitativas resultaran del convenio(sin que de existir tales medidas impidan la inscripción, sin perjuicio de modalizar el contenido de la inscripción que ha de hacerse de la misma, según lo indicado). En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar parcialmente el recurso revocando la nota de calificación en cuanto a la necesidad de intervención de la administración concursal y en cuanto a que sea necesaria la previa inscripción del convenio; y confirmar la calificación registral en cuanto a la necesidad de aportar el convenio para calificar si existen en él limitaciones o prohibiciones de administración o disposición a efectos de consignarlas, en su caso, como modalidad del contenido del asiento conforme al artículo 137.2 de la Ley Concursal.» d) Recapitulación. Se reclama la revocación de la calificación de la Sra. Registradora por cuanto, como se ha justificado, aplica, dicho sea con el debido respeto y en estrictos términos de defensa, indebidamente el art. 55 Leco que, a la luz de la interpretación doctrinal y jurisprudencial,

del art. 133 Leco, como consecuencia de la aprobación del convenio, desplaza a aquel y, por tanto, resulta la bondad de la práctica de la anotación preventiva de embargo –RDGRN de 8 de abril de 2013 (RJ 2013/3676)– para cuya práctica es competente el Erario –STCJ de 6 de octubre de 2014 (Jur 2014/261567)–. Procede, en consecuencia, dada la bondad de nuestro recurso, el éxito de nuestra pretensión de reforma, salvo el mejor y superior criterio de ese Centro Directivo al que tengo el honor de dirigirme, practicando la anotación preventiva interesada por el Erario Público (...).

IV

La registradora suscribió informe el día 26 de marzo de 2015 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1911 del Código Civil; 1, 2, 9, 18, 20 y 326 de la Ley Hipotecaria; 55, 84, 91, 132, 133, 134, 137 y 140 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal; 99, 100 y 117 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de abril de 2013, 2 de junio y 12 de diciembre de 2014 y de 26 de marzo de 2015, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de noviembre de 1999, 17 de septiembre de 2007, 16 de junio de 2010, 11 de octubre de 2011, 8 de abril y 13 de diciembre de 2013 y 6 de octubre de 2014.

1. Es objeto de este recurso determinar si es posible proceder a la anotación de un embargo de naturaleza administrativa, derivado de créditos de naturaleza tributaria, sobre los bienes de un deudor declarado en concurso de acreedores y una vez aprobado el convenio entre dicho deudor y sus acreedores.

En el caso analizado, la sociedad deudora y propietaria de los bienes a embargar se encuentra declarada en concurso de acreedores por auto de fecha 14 de octubre de 2009, y sometida a un convenio aprobado por la junta de acreedores, sin que de la documentación aportada resulte limitación, prohibición o concreción alguna de las facultades del concursado ni tampoco disposición relativa al contenido del indicado convenio más allá de una quita del 50% y una espera de cinco años. El indicado convenio fue aprobado por la junta de acreedores el día 4 de diciembre de 2010 y posteriormente por el Juzgado de lo Mercantil número 1 de Palma de Mallorca por medio de sentencia de fecha 7 de enero de 2011. Según resulta de la providencia de apremio que origina el embargo y su mandamiento de anotación, uno de los conceptos adeudados corresponde a los años 2005 y 2006, y el resto se ubican en los años 2012 y 2013. Es decir, algunos créditos contra el concursado son anteriores a la declaración del concurso y a la aprobación del convenio (en terminología de nuestro Tribunal Supremo, son créditos concursales) y otras cantidades se han devengado con posterioridad.

2. La resolución del presente recurso debe analizar, por tanto, la eficacia de la aprobación del convenio sobre la posibilidad de actuar de manera separada por parte de los acreedores, teniendo en cuenta la especial característica del origen tributario de las deudas reclamadas y destacando que unas se han devengado antes de la declaración de concurso y otras después.

El convenio, como negocio resultado del sometimiento a la junta de acreedores de una propuesta de quita, espera, o ambas soluciones, vincula a la partes –tanto pasiva como activa– del concurso una vez que se haya recabado la preceptiva aprobación judicial. Los efectos de este convenio se recogen en el artículo 133 de la Ley Concursal, cuyo tenor literal aplicable al tiempo de la aprobación del convenio (diciembre de 2010) señalaba lo siguiente: «1. El convenio adquirirá eficacia desde la fecha de la sentencia de su aprobación (...) 2. Desde la eficacia del convenio cesarán todos los efectos de la declaración de concurso, quedando sustituidos por los que, en su caso, se establezcan en

el propio convenio, y sin perjuicio de los deberes generales que para el deudor señala el artículo 42 (...)».

Del sentido gramatical del precepto resulta que la aprobación firme del convenio implica la sustitución de los efectos de suspensión o intervención en las facultades del concursado propias de la declaración del concurso por las previsiones y determinaciones establecidas, en su caso, en el propio convenio. Dichas nuevas precisiones, sin embargo, y como ya hemos contemplado no pueden exceder de quitas, esperas u otras medidas, puesto que las que pudieran afectar a la capacidad o al poder de disposición propio del concursado no suponen un cierre del registro, a tenor del artículo 137 de la indicada Ley Concursal: «1. El convenio podrá establecer medidas prohibitivas o limitativas del ejercicio de las facultades de administración y disposición del deudor. Su infracción constituirá incumplimiento del convenio, cuya declaración podrá ser solicitada del juez por cualquier acreedor. 2. Las medidas prohibitivas o limitativas serán inscribibles en los registros públicos correspondientes y, en particular, en los que figuren inscritos los bienes o derechos afectados por ellas. La inscripción no impedirá el acceso a los registros públicos de los actos contrarios, pero perjudicará a cualquier titular registral la acción de reintegración de la masa que, en su caso, se ejercite». Según resulta del propio convenio, cuya copia se adjunta a este expediente, los créditos contra la sociedad concursada quedan sujetos a una quita del 50% y a una espera de cinco años.

En este escenario, las facultades y posibilidades de actuación se entienden recuperadas para el concursado, que quedará vinculado a las demás medidas relativas a sus bienes, derechos y obligaciones adoptadas en el convenio y aprobadas por el juez, y cuya eficacia se extienden no sólo al mismo concursado, sino también a los propios acreedores, hayan votado o no a favor del convenio, y siempre que no se trate de créditos privilegiados, dentro de los límites y condiciones establecidos en el artículo 134 de la Ley Concursal. De esta manera, las circunstancias de quita, espera u otras adoptadas dentro del convenio impedirían, en su caso, el ejercicio de acciones separadas dentro de los límites de dichas medidas, según resulta del claro efecto novatorio previsto en el artículo 136 en relación a los créditos reconocidos en la masa de acreedores: «Los créditos de los acreedores privilegiados que hubiesen votado a favor del convenio, los de los acreedores ordinarios y los de los subordinados quedarán extinguidos en la parte a que alcance la quita, aplazados en su exigibilidad por el tiempo de espera y, en general, afectados por el contenido del convenio». La eventual infracción de los acuerdos estipulados en el convenio sólo pueden arbitrarse mediante la solicitud de incumplimiento del convenio dirigida al propio juez del concurso (artículo 140 de la Ley Concursal).

3. En el caso analizado, debemos recordar la especial consideración de los créditos existentes a favor de la Hacienda Pública. Atendiendo a la clasificación de los créditos incluidos en la masa pasiva del concurso, los de ámbito tributario disfrutan de la categoría del privilegio general. Frente a estos créditos no ordinarios, la legislación concursal considera que los efectos del convenio –la quita y la espera– le son extraños, salvo que los titulares de los mismos hubiesen votado a favor de dicho acuerdo o se hubieran adherido al mismo tras su aprobación. En estas circunstancias, y atendiendo a las consideraciones del artículo 140 antes visto de la Ley Concursal dichos créditos no pueden quedar afectados por la quita y espera establecida en el convenio, debido a lo cual la ejecución separada de los mismos es completamente factible, a través del procedimiento de apremio que le resulte competente, y en este caso le es el de carácter administrativo, por vía de diligencia de embargo y posterior mandamiento de anotación del mismo.

4. En relación a las deudas posteriores a la declaración del concurso, su tratamiento legal debe ser diferente, aunque la solución final pudiera ser la misma. La generación de nuevas relaciones económicas y por tanto de débito o crédito entre el concursado y sus acreedores, estén o no incluidos previamente en la masa pasiva por otras deudas, se someten a las consecuencias normales del tráfico, y se excluyen del convenio con los mismos –sin perjuicio de las especiales limitaciones que éste pudiera prever–, por lo que su ejecución independiente parece posible, mientras no se produzca la apertura de la fase

de liquidación, y sin perjuicio de su calificación como créditos contra la masa dentro del devenir propio del concurso de acreedores, como señala el propio artículo 84 de la Ley Concursal. Es decir, aprobado el convenio, resulta de aplicación plena y sin las ataduras del concurso de acreedores la responsabilidad patrimonial universal del artículo 1911 del Código Civil, aunque sin que ello pueda suponer –en principio– perjuicio alguno para los acuerdos alcanzados en sede concursal, cuyo reflejo registral no se elimina de los bienes inscritos a nombre del concursado.

5. Por todo lo analizado, se produce una radical mutación de los efectos de la declaración de concurso una vez aprobado el convenio con los acreedores, de tal manera que la paralización y suspensión de acciones y ejecuciones singulares prevista en el artículo 55 de la Ley Concursal sólo despliega sus efectos –al margen de otras previsiones legales sobre ejecución de garantías reales, ajenas a este supuesto– durante la fase de declaración de concurso, quedando las mismas superadas por la aprobación firme del convenio entre deudor y acreedores, sin perjuicio, eso sí, de las previsiones o medidas adoptadas en el mismo que pudieran tener naturaleza patrimonial más allá de una mera quita o espera. Por ello, una vez aprobado el convenio debemos atenernos a las limitaciones en él impuestas.

Esta ha sido la doctrina adoptada por el Tribunal Supremo, que recoge la efectiva transformación que supone el paso de la fase de declaración de concurso a la aprobación del convenio y una clara distinción entre créditos concursales (recogidos en el convenio o adheridos a él) y los créditos contra la masa surgidos como consecuencia de la continuación de la actividad del concursado. En la Sentencia de 2 de junio de 2014 se recoge esta esencial mutación: «5. Es cierto que una vez declarado el concurso, conforme a lo previsto en el art. 55.1 LC, «no podrán iniciarse ejecuciones singulares, judiciales o extrajudiciales, ni seguirse apremios administrativos o tributarios contra el patrimonio del deudor», salvo las excepciones previstas en el propio art. 55 y en el artículo siguiente. Este efecto no impide que el crédito contra la masa, si bien no podrá justificar una ejecución al margen del concurso, salvo que nos hallemos en la fase de cumplimiento del convenio (art. 133.2 LC), pueda ser exigible a su vencimiento y, consiguientemente, no sólo devengue intereses, sino que, en el caso de las cuotas de la Seguridad Social, la falta de pago provoque el preceptivo recargo, conforme al art. 25 LGSS. Y este recargo, lógicamente, tendrá la misma consideración de crédito contra la masa que el crédito cuyo impago ha motivado su devengo, por aplicación de la regla de sometimiento de la deuda accesoria a la misma calificación que merezca la principal («accessorium sequitur naturam sui principales»), como explicamos en la Sentencia 705/2012, de 26 de noviembre (...). En este mismo sentido se pronuncia la Sentencia de la Sala Primera de 12 de diciembre de 2014, al considerar en sus fundamentos de Derecho octavo y noveno: «Esta norma responde a la lógica de que si el concurso de acreedores entra en la fase de liquidación, haya una única ejecución universal de todo el patrimonio del deudor concursado, para que pueda asegurarse el pago de los créditos conforme a las reglas legales de preferencia de cobro, previstas para acreedores tanto concursales como contra la masa. Las únicas excepciones serán las ejecuciones administrativas o laborales que sobre bienes embargados antes de la declaración de concurso no se hayan visto afectadas por la paralización prevista en el art. 55 LC, y las ejecuciones de garantías y las acciones de recuperación asimiladas que se hubieran iniciado antes del concurso o antes de la liquidación (caso de haberse visto afectadas por la suspensión o la paralización). Lo que resulta claro es que una vez abierta la fase de liquidación no cabe abrir apremios administrativos o ejecuciones separadas. (...) En realidad, el único escenario en que podría admitirse una ejecución de créditos contra la masa es el que se abre con la aprobación del convenio, en que se levantan los efectos de la declaración de concurso (art. 133.2 LC). Así como el impago de los créditos concursales provocaría la rescisión del convenio y la apertura de la liquidación (art. 140 LC), el impago de los créditos contra la masa daría lugar a su reclamación de pago y, si fuera necesario, la preceptiva ejecución. Sin perjuicio de que también pudiera justificar una acción de incumplimiento del convenio y de apertura de la liquidación». Esta misma doctrina ha sido reiterada en la Sentencia de

18 de febrero de 2015, y por último, de manera más sintética, ha considerado la Sentencia de 26 de marzo de 2015 que: «Una cuestión que nadie discute es que con la aprobación del convenio cesan todos los efectos de la declaración de concurso (art. 133.2 LC) y otra, muy distinta, es que el concurso no puede entenderse concluido hasta que no alcance firmeza el auto que declare cumplido el mismo, de acuerdo con lo previsto en los arts. 141 y 176.1.2.º LC. Por tanto, respecto de cualquier acreedor afectado por el convenio, y el recurrente lo está, según se ha visto en el motivo anterior, solo el juez del concurso es competente para entender que ha sido incumplido (art. 140 LC)».

Esta eliminación de los efectos propios de la declaración de concurso, y su sustitución por los establecidos en el convenio ha sido igualmente reconocida en la doctrina de este Centro Directivo. Así, en Resoluciones consolidadas desde la antigua regulación de suspensión de pagos (15 de noviembre de 1999) hasta la regulación actual de la Ley Concursal (entre otras, en las Resoluciones de 13 de octubre de 2011, 8 de abril y 13 de diciembre de 2013 o de 6 de octubre de 2014) contemplan una recuperación de las facultades del concursado, sin perjuicio de los propios efectos previstos en el convenio que sujetarán y regularán las relaciones entre deudor y acreedores. A modo de ejemplo la Resolución de 8 de abril de 2013 consideró que aprobado el convenio, y en tanto no resulte del mismo ninguna limitación, que en ningún caso pueda suponer exclusión del principio de responsabilidad patrimonial universal del deudor (cfr. artículo 1911 del Código Civil), debe entenderse que es posible la práctica de anotaciones preventivas de embargo, ordenadas por juzgados o administraciones distintos del Juzgado de lo Mercantil que lo estuviera conociendo, por cuanto, como proclama el artículo 133 de la Ley Concursal desde la eficacia del convenio cesan todos los efectos de la declaración de concurso; y la posterior de 13 de diciembre de 2013 señaló que incluso en ausencia de tales medidas limitativas o prohibitivas, algunos de los efectos de la fase común del concurso, previstos en el Título III de la Ley Concursal, subsisten y se extienden a la fase de convenio, alguno de ellos de indudable transcendencia registral. Así, en particular, hay que recordar que si bien es cierto que aprobado el convenio, y en tanto no resulte del mismo ninguna limitación, que en ningún caso pueda suponer exclusión del principio de responsabilidad patrimonial del deudor (cfr. artículo 1911 del Código Civil). No podemos olvidar que la protección del cumplimiento del convenio queda reforzada puesto que la práctica de la anotación de embargo, no implica la cancelación de la constancia registral de la situación de concurso y de la aprobación del convenio.

6. Por todo lo analizado y a modo de resumen, el concursado, una vez aprobado el convenio con sus acreedores, queda rehabilitado en todas sus facultades, y sólo queda sometido a las previsiones de quita o espera previstas en el acuerdo alcanzado con aquéllos o a las especiales limitaciones fijadas en el convenio, por lo que una vez cumplidas dichas disposiciones, o al margen de las mismas en los casos como el previsto (al tratarse de crédito privilegiado que no ha respaldado el convenio), su actuación es libre y por ello también lo es la de los acreedores para poder iniciar o continuar sus pretensiones, siempre que ello no suponga una vulneración del convenio puesto que en este caso el juez de lo Mercantil encargado del concurso recupera su competencia para la eventual declaración de incumplimiento del convenio y apertura, en su caso, de la fase de liquidación. De esta manera, las actuaciones o ejecuciones llevadas a cabo, bien cumpliendo las estipulaciones del convenio, bien cuando se amparen en la exclusión del mismo a dicha actuación (como ocurre en el caso de los créditos privilegiados no adheridos al convenio) o cuando se encuentren justificadas por créditos contra la masa nacidos después de la declaración del concurso, son perfectamente válidas y no requieren de la intervención del juez de lo Mercantil, pudiendo llevarse a cabo por vía de apremio ordinario o administrativo dentro de los parámetros normales de competencia judicial o administrativa del órgano ejecutivo que en cada caso corresponda.

7. En el caso que nos atañe, sin embargo, la calificación de la registradora debe ser mantenida. Si bien la ejecución separada de los créditos reclamados es perfectamente viable de conformidad con los fundamentos expuestos, las facultades calificadoras del

registrador se ciñen a la información que resulte de los asientos del Registro y a la documentación aportada, en cumplimiento de los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 98 y siguientes de su Reglamento. Según resulta del historial registral facilitado a este Centro Directivo, la sociedad propietaria de los bienes sólo se encuentra declarada en concurso, y no consta que el convenio o la sentencia de su aprobación fueran aportadas por el presentante a la hora de solicitar la anotación de embargo, por lo que según los medios de calificación de los que disponía la registradora, la concursada no había superado la fase de declaración de concurso, y le era de aplicación los preceptos por ella alegados, básicamente el artículo 55 de la Ley Concursal, que impide la continuación de un procedimiento administrativo de apremio sin que –entre otros requisitos– se obtuviese pronunciamiento del juez de lo Mercantil sobre la innecesariedad de los bienes trabados para la continuación de la actividad económica del deudor. No obstante, también señalar que la registradora al objeto de lograr una mejor calificación y evitar trámites innecesarios puede acudir a otros registros, como el Mercantil, al objeto de poder comprobar la situación concursal de la mercantil.

En sede de recurso, según señalan los artículos 326 de la Ley Hipotecaria y 117 de su Reglamento, no pueden tenerse en consideración más documentos o medios de prueba distintos de aquéllos que sirvieron para la calificación inicial, para garantizar una debida equidad en el procedimiento, por lo que la aportación de la recurrente de la sentencia de aprobación del convenio no puede ser apreciada más que a los efectos doctrinales antes expuestos. Si desea entablar nueva alegación en torno a los mismos, deberá proceder a su presentación conjunta para una nueva calificación por parte del registrador.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la registradora en los términos que resultan de los anteriores pronunciamientos.

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, 8 de junio de 2015.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.