

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

12633 *Resolución de 28 de octubre 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 Falset, por la que se suspende la anotación de un embargo constando anotada previamente una prohibición de disponer dictada por la Administración Tributaria.*

En el recurso interpuesto por don J. L. T. P., abogado, en nombre y representación de la entidad mercantil «Inversiones Gómez Martín, S.A.», contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Falset, doña Ana Allende Aguirre Mendi, por la que se suspende la anotación de un embargo constando anotada previamente una prohibición de disponer dictada por la Administración Tributaria.

Hechos

I

Mediante mandamiento, expedido por el Juzgado de Primera Instancia número 9 de Málaga el día 18 de mayo de 2015, se solicitó la extensión de una anotación preventiva de embargo sobre una finca propiedad de la demandada, y sobre la que ya consta anotada una anotación de prohibición de disponer ordenada en procedimiento administrativo.

II

Presentado dicho mandamiento en el Registro de la Propiedad de Falset, con fecha 18 de mayo de 2015, bajo el asiento número 1.354, del tomo 89 del Libro Diario, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Nota de calificación negativa. Hechos I.—El día 18 de mayo de 2015 fue presentado por fax, consolidado el 27/5/15 por R. G., A., mandamiento judicial de 18 de mayo de 2015, con inserción de la correspondiente resolución judicial de igual fecha por la que se decreta el embargo y su anotación en virtud de auto despachando la ejecución de igual fecha, por el que se ordena la práctica de anotación de embargo sobre la tercera parte indivisa de la finca 13427 de este Registro en autos de ejecución de títulos judiciales 749/2015, derivados de ordinario 1199/14, seguidos por el Juzgado de Primera Instancia n.º 9 de Málaga, contra la sociedad Peca (sic) Caribe, S.A., que causó el asiento 1354 del Diario 89. II.—Dicha participación indivisa está afecta a anotación administrativa de prohibición de disponer tomada el 15 de julio de 2014 para garantizar deuda tributaria de don F. P. D. por acuerdo de la Dependencia Regional de Recaudación de la Agencia Estatal Administración Tributaria de Andalucía en el cual el día once de junio del año dos mil catorce se dictó acuerdo de prohibición de disponer respecto de los bienes y derechos pertenecientes a Pesca Caribe, S.A., de conformidad con el artículo 170.6 de la Ley 58/2003 General Tributaria, en su redacción dada por la Ley 7/2012 de 29 de octubre por concurrir los presupuestos de hecho exigidos por la LGT para la realización de tal medida, previa diligencia de embargo de 26 de marzo de 2013 de las acciones que el deudor posee en la sociedad, que representan el 90 % del total de participaciones, todo ello según resulta de la anotación. El documento ha sido calificado negativamente en el día de hoy a la vista de su contenido y de los asientos del Registro en base a los siguientes fundamentos de Derecho I.—El artículo 18 de la ley Hipotecaria impone al Registrador la previa calificación, bajo su responsabilidad, de los documentos inscribibles como manifestación de los principios de legalidad y seguridad jurídica que informan la institución registral por razón de los fuertes efectos que el sistema atribuye a la inscripción en orden a la legitimación, fe pública y cierre registral y salvaguarda judicial de los asientos conforme

a los artículos 17, 20, 32, 33, 34, 38 y 97 de la Ley Hipotecaria. II.—En el presente caso la participación indivisa cuyo embargo se decreta en un procedimiento judicial ejecutivo está afectada a una prohibición general de disponer anotada de conformidad con el artículo 26.2 de la Ley Hipotecaria y por tanto, y conforme al 100 del Reglamento existe obstáculo registral a la práctica de la anotación de embargo, pues tal como dispone el artículo 145 del Reglamento Hipotecario «Las anotaciones preventivas de prohibición de enajenar, comprendidas en el número 2.º del artículo 26 y número 4.º del artículo 42 de la Ley, impedirá la inscripción o anotación de los actos dispositivos que respecto de la finca o del derecho sobre los que hay recaído la anotación, hubiere realizado posteriormente a ésta su titular, pero no serán obstáculo para que se practiquen inscripciones o anotaciones basadas en asientos vigentes anteriores al de dominio o derecho real objeto de la anotación». El tenor del artículo resulta claro en el sentido de que anotada una prohibición no voluntaria, no sólo de enajenar sino la más amplia de disponer, con carácter previo ya no es posible practicar cualquier asiento de inscripción o anotación que implique disposición posterior y como quiera que el embargo supone una anotación y está dirigido a procurar la ulterior venta del bien embargado hay que concluir que de los asientos registrales surge un obstáculo que impide la anotación solicitada; y ello sin perjuicio de la existencia de dudas doctrinales sobre si dicha anotación impide sólo los actos de disposición voluntarios, en atención al principio de responsabilidad patrimonial universal, o también los forzosos, dudas que se reflejan igualmente en la doctrina de la DGRN que no termina de ser concluyente al concurrir en diversas Resoluciones examinadas por la que suscribe uno o varios factores que inclinan su decisión en uno u otro sentido atendidas las concretas circunstancias del caso- ver Resoluciones de 30 de junio de 2000 que niega la anotación de embargo en un supuesto de prohibición de la Ley de Ordenación de Seguros, de 9/6/2012 que admite una constitución de hipoteca pero siempre que en la misma se pacte expresamente que no se podrá ejecutar sin previo alzamiento de la prohibición a modo de “condicio iuris”, de 24/10/2012 que no admite una novación modificativa de hipoteca en la que ni siquiera se alteraba el rango, de 31/1/13 en la que si admite el embargo pero en atención a la naturaleza mixta de la previa anotación de disponer y que en el procedimiento en que se acordó el demandado había resultado absuelto, por lo que tal anotación había quedado sin objeto que asegurar. En virtud de los anteriores hechos y fundamentos jurídicos, acuerdo: Primero –Calificar el documento negativamente por el defecto expresado que se considera insubsanable. Segundo.–Notificar la presente calificación al presentante y al funcionario autorizante de conformidad con el artículo 322 de la Ley Hipotecaria (...) Contra la precedente calificación (...) Falset, a diecisiete de junio del año dos mil quince. La registradora de la propiedad (firma ilegible). Ana Allende Aguirre Mendi».

III

Contra la anterior nota de calificación, don J. L. T. P., abogado, en nombre y representación de la entidad mercantil «Inversiones Gómez Martín, S.A.», interpuso recurso en virtud de escrito, de fecha 29 de julio del año 2015, en base, resumidamente, a los siguientes argumentos: «Primero.–La entidad recurrente, «Inversiones Gómez Martín, S.A.», interpuso demanda de juicio ordinario contra la entidad «Pesca Caribe, S.A.» ante los Juzgados de Primera Instancia de Málaga, la cual recayó en el n.º 9 de la referida ciudad, en reclamación del pago de la cantidad de treinta y un mil euros de principal y 9.300 euros presupuestados para intereses y costas, correspondientes a los pagos que mi representada venía efectuando a favor de la demandada correspondientes a un préstamo con garantía hipotecaria que gravaba otra finca registral y que compartían en proindiviso ambas, junto con una tercera entidad, así como pagos derivados del impuesto sobre bienes inmuebles y de la comunidad de propietarios. En el curso del citado procedimiento se dictó sentencia de fecha 3 de febrero de 2015, por la que estimando íntegramente la demanda se condenaba a la entidad «Pesca Caribe, S.A.» al pago de la cantidad reclamada. (...). No habiéndose efectuado el pago de la cantidad reclamada, se interpuso demanda de ejecución en reclamación de la misma, dictándose auto por el que se

despachaba ejecución y se acordaba el embargo de la tercera parte indivisa de la finca registral número 13.427 del Registro de la Propiedad de Falset, propiedad de la demandada. Segundo.—(...). Tercero.—El señor registrador de la propiedad de Falset, en el plazo reglamentariamente establecido, llevó a cabo una calificación denegatoria de la referida anotación por las razones siguientes: La participación indivisa está afectada a anotación administrativa de prohibición de disponer tomada el 15 de Julio de 2.014 para garantizar deuda tributaria de don F. P. O. por acuerdo de la Dependencia Regional de Recaudación de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria de Andalucía en el cual el día once de Junio del año 2.014 se dictó Acuerdo de Prohibición de Disponer respecto de los bienes y derechos pertenecientes a Pesca Caribe, S.A. de conformidad con el art. 170.6 de la Ley General Tributaria, por concurrir los presupuestos de hecho exigidos por la LGT para la realización de tal medida, previa diligencia de embargo de 26 de marzo de 2.013 de las acciones que el deudor posee en la sociedad, que representan el 90 % del total de participaciones. Al encontrarse afectada la participación indivisa cuyo embargo se decreta en un procedimiento judicial a una prohibición general de disponer la registradora de la propiedad de Falset considera que en virtud del artículo 145 del Reglamento Hipotecario, ya no es posible practicar cualquier asiento de anotación que implique disposición posterior «y como quiera que el embargo supone una anotación y está dirigido a procurar la ulterior venta del bien embargado hay que concluir que de los asientos registrales surge un obstáculo que impide la anotación solicitada; y ello sin perjuicio de la existencia de dudas doctrinales sobre si dicha anotación impide solo los actos de disposición voluntarios, en atención al principio de responsabilidad patrimonial universal, o también los forzosos, dudas que se reflejan igualmente en la doctrina de la DGRN...» (...). Cuarto.—Dentro del plazo al efecto establecido en el artículo 326 de la Ley Hipotecaria, se interpone el presente recurso frente a la calificación negativa del Registrador de la Propiedad de Falset, toda vez que, en consideración a que el texto del artículo 145 del Reglamento Hipotecario se refiere literalmente a la inscripción o anotación de los actos dispositivos que «hubiere realizado posteriormente su titular». Estamos evidentemente ante la anotación de embargo acordada en un procedimiento judicial donde el titular es parte, pero que en ningún caso ha sido realizado por éste. Se trata de un procedimiento de ejecución forzosa derivado de deudas acreditadas judicialmente. Asimismo se citan como resoluciones que han considerado admisible las anotaciones de embargo a pesar de la existencia de anotación de prohibición de disponer las de fecha 23 de octubre de 1980 y 22 de febrero de 1989. A lo anterior es ineludible señalar la diferencia existente entre la anotación de la prohibición de disponer derivada de la aplicación del artículo 170.6 de la L.G.T., en cuyo caso nos encontramos, del resto de prohibiciones de disponer legales o voluntarias. Mientras que en estas últimas la prohibición de disponer opera como garantía para el cumplimiento de determinadas obligaciones (pago de resto de precio, autorización previa administrativa para la supervisión del cumplimiento de requisitos en la adjudicación previa, etc.) o como medidas cautelares que permitan la efectividad de una resolución judicial, al quedar afectada el derecho de propiedad del bien objeto de la anotación. En el supuesto en que aquí nos hallamos, la prohibición de disponer se encuadra como una medida cautelar, pero de carácter absolutamente provisional y sin que el resultado del procedimiento administrativo del que deriva vaya alterar en ningún caso la titularidad del bien objeto del mismo, ya que aquel se dirige contra un tercero distinto del titular registral, cuya vinculación con este no es más que el control que sobre el mismo ejerce a través de un determinado porcentaje sobre el capital social. Es decir, que la finalidad de este tipo de anotación preventiva de prohibición de disponer es la de garantizar, mientras que se lleva a cabo las actividades propias de la vía ejecutiva para el cobro de cantidades contra el deudor, las entidades que se encuentren bajo su control no dispongan de su patrimonio que vacíe de contenido las mismas y reduzcan el valor de las acciones embargadas. Evidentemente, una vez finalizada el procedimiento de ejecución o antes, si por la propia administración tributaria se considera que se está produciendo un daño irreparable a la persona jurídica objeto de la prohibición de disponer, se procederá a la cancelación de la anotación preventiva de prohibición de disponer. Como hemos dicho antes, no cabe

ninguna otra resolución que implique la transmisión de la propiedad de la finca registral objeto de la anotación de prohibición de disponer ya que el procedimiento administrativo tributario de recaudación no se dirige contra el titular registral. Es más, al impedirse la anotación preventiva del embargo se está perjudicando a posibles terceros interesados en la adquisición en una posible venta forzosa de las acciones de la sociedad, cuando solo dispongan de información sobre titularidades registrales de la persona jurídica, pero desconozcan las deudas de la misma o por lo menos las que se encuentren en vía judicial. De igual forma, se perjudica a mi representada que puede hallarse ante una sorpresiva cancelación de la anotación preventiva de la prohibición de disponer, tras la finalización del proceso de recaudación y ante un nuevo propietario de la sociedad, que hubiera adquirido las acciones de la misma y que desconociendo (o conociendo) la existencia de la deuda dispusiera libremente del bien sin atender al pago de las deudas que se le reclaman. El carácter absolutamente extraordinario y temporal de la medida contenida en el artículo 170.6 de la Ley General Tributario no puede conllevar la misma valoración que el resto de anotaciones preventivas de prohibición de disponer. En consecuencia, debe de procederse a la anotación del embargo, siendo cuestión distinta a estudiar si llega el caso y todavía se encuentra vigente la anotación preventiva de prohibición de disponer una teórica adjudicación en pública subasta del bien objeto de ambas anotaciones».

IV

La registradora notificó la interposición del recurso al Juzgado de Primera Instancia número 9 de Málaga, el cual no emitió escrito alguno de alegaciones, suscribió informe el día 14 de agosto de 2015 y elevó el expediente a este centro directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18, 20, 26, 27, 32, 38, 42 y 71 de la Ley Hipotecaria; 82 y 170 de la Ley General Tributaria; 100 y 145 del Reglamento Hipotecario, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de septiembre de 1974, 22 de febrero de 1989, 30 de junio y 5 de octubre de 2000, 26 de febrero de 2008, 13 de abril de 2012 y 31 de enero de 2013.

1. Es objeto de este recurso resolver sobre la posibilidad de anotar un embargo sobre una finca en la que ya consta anotada previamente una prohibición de disponer ordenada por la autoridad administrativa competente, en el ámbito de las facultades concedidas por el artículo 170 de la Ley General Tributaria, a efectos de garantizar una deuda tributaria.

2. Los preceptos básicos reguladores de las anotaciones preventivas de prohibición de disponer ordenadas por la Agencia Tributaria se recogen, en su aspecto sustantivo, en el artículo 170 de la Ley General Tributaria y en el ámbito registral en el artículo 26 de la Ley Hipotecaria, junto con el desarrollo reglamentario previsto en el artículo 145 del Reglamento Hipotecario.

El primero de ellos señala que, como concreción de las medidas cautelares previstas en el artículo 82 de la misma Ley, «la Administración tributaria podrá acordar la prohibición de disponer sobre los bienes inmuebles de una sociedad, sin necesidad de que el procedimiento recaudatorio se dirija contra ella, cuando se hubieran embargado al obligado tributario acciones o participaciones de aquella y este ejerza el control efectivo, total o parcial, directo o indirecto sobre la sociedad titular de los inmuebles en cuestión en los términos previstos en el artículo 42 del Código de Comercio y aunque no estuviere obligado a formular cuentas consolidadas. Podrá tomarse anotación preventiva de la prohibición de disponer en la hoja abierta a las fincas en el Registro de la Propiedad competente en virtud del correspondiente mandamiento en que se justificará la validez de la medida cautelar contra persona distinta del titular registral por referencia a la existencia de la correspondiente relación de control cuyo presupuesto de hecho se detallará en el propio mandamiento».

La pertinente eficacia de esta medida cautelar y su reflejo registral se contiene en los preceptos mencionados de la legislación hipotecaria, de tal manera que el artículo 26 de la Ley señala que «las prohibiciones de disponer o enajenar se harán constar en el Registro de la Propiedad y producirán efecto con arreglo a las siguientes normas: (...) Segunda. Las que deban su origen inmediato a alguna resolución judicial o administrativa serán objeto de anotación preventiva», y en desarrollo del mismo, el artículo 145 de su Reglamento establece que «las anotaciones preventivas de prohibición de enajenar, comprendidas en el número segundo del artículo 26 y número cuarto del artículo 42 de la Ley, impedirán la inscripción o anotación de los actos dispositivos que respecto de la finca o del derecho sobre los que haya recaído la anotación, hubiere realizado posteriormente a ésta su titular, pero no serán obstáculo para que se practiquen inscripciones o anotaciones basadas en asientos vigentes anteriores al de dominio o derecho real objeto de la anotación».

Este rigor normativo, sin embargo, ha sido objeto de matización cuando se trata de actos de disposición o enajenación posteriores a la prohibición pero extraños a la voluntad del titular afectado por la anotación, es decir cuando vienen impuestos en procedimientos judiciales o administrativos de apremio u otros que impongan una condena o conducta sobre el bien o derecho sometido a la prohibición de disponer o enajenar. Así se estableció en la Resolución de este centro directivo de 22 de febrero de 1989, al considerar en el supuesto de solicitud de anotación de embargo, constando inscrita una prohibición de disponer, que «por todo lo anterior ha de concluirse que la seguridad económica del deudor no puede mantenerse a costa de tan considerables quebrantos para la organización jurídica de la, colectividad, debiendo restringirse al efecto de las prohibiciones de disponer a una pura exclusión de la facultad de disponer libre y voluntariamente del derecho en cuestión pues aun implicando una relativa amortización, contra el principio general de libre tráfico de los bienes, sólo compromete el interés particular del titular sin repercusión directa y apreciable sobre el orden público y sin que quepa estimar la alegación de que con tal interpretación resultan aquéllas fácilmente burladas e inoperantes por la vía de la simulación de deudas y de las connivencias procesales, pues las normas no deben ser interpretadas desde la exclusiva perspectiva de su eventual incumplimiento (artículo 3 del Código Civil), no pueden desconocerse los remedios jurídicamente arbitrados a tal efecto (artículos 6 y 7 del Código Civil), ni pueden menospreciarse los intereses generales en aras de la consecución de fines particulares (artículo 1255 del Código Civil)».

Esta misma doctrina ha sido reiterada más recientemente en pronunciamientos de este Centro Directivo (vid. las Resoluciones de 13 de abril de 2012 y 31 de enero de 2013) al recordar que «la responsabilidad universal patrimonial tiene una evidente función estimuladora del cumplimiento voluntario y de garantía “a priori”, en cuanto que advierte al deudor y asegura al acreedor que su satisfacción se procurará a costa de cualquier bien de aquél, salvo los estrictamente excluidos por la Ley misma. Esta función quedaría eliminada si se admitiese la inejecutabilidad de los bienes sujetos a prohibición de disponer. En este sentido, hay que recordar que la subasta judicial en el ámbito de los procesos de ejecución pertenece al campo del Derecho procesal y no al del Derecho privado, toda vez que suele reputarse la subasta judicial como acto procesal de ejecución consistente en una declaración de voluntad del juez, transmitiendo coactivamente al rematante o adjudicatario, en virtud de su potestad jurisdiccional, determinados bienes afectos a la ejecución».

3. En estas circunstancias debe, sin embargo, analizarse de una manera más detallada cuál es la eficacia y alcance que se concede a la prohibición de disponer establecida en el artículo 170 de la Ley General Tributaria. Esta medida comprende una limitación del poder de disposición de los bienes de una sociedad en el caso de embargo al titular de las acciones o participaciones de la misma que ostente una situación de control efectivo en ella por el elevado porcentaje de participación del que es propietario, con la finalidad de evitar una depreciación de dichas participaciones objeto de la traba de embargo y como medio de asegurar el pago de las obligaciones tributarias contraídas por el titular de los títulos representativos del capital social. Por tanto se trata de una medida cautelar que, dirigida inicialmente por medio de un embargo contra persona distinta del titular registral, permite obtener un reflejo registral en los bienes de éste para intentar

conservar de manera indirecta el valor del bien objeto de la verdadera medida cautelar, es decir, las acciones o participaciones sociales integrantes del capital del ente social titular de los bienes objeto de la prohibición de disponer. Las deudas del propietario de dichos títulos, si bien permiten en casos como el previsto actuar sobre los bienes de la sociedad participada, no puede evitar hacer efectivas las deudas propias de ésta.

Esa especial configuración de la anotación de prohibición de disponer, que establece un cauce indirecto de aplicación del principio de tracto sucesivo y legitimación registral y que facilita la actuación de los órganos administrativos de recaudación, permite interpretar de manera más amplia el propio principio establecido en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, pero ello no le concede una mayor eficacia a la propia medida adoptada en relación a los bienes que no pertenecen directamente al obligado tributario, sino que simplemente pretende conservar el valor de la participación que éste ostenta en una persona jurídica distinta, como es la sociedad propietaria de los bienes anotados y cuyo capital o control social pertenece, de manera mayoritaria, al sujeto deudor. Esta circunstancia, por ello, no es motivo para considerar que dicha anotación de prohibición de disponer se separa –en cuanto a su alcance y efectos– de la prohibición dirigida directamente contra el titular registral en cualquier otro procedimiento judicial o administrativo, sino que gozando de la misma eficacia se permite su obtención debido al giro que, en el ámbito del principio de tracto sucesivo, se establece en la legislación actual para facilitar la obtención de medidas cautelares más efectivas, tal y como se señala en el mencionado artículo 170 de la Ley General Tributaria y el artículo 20 de la Ley Hipotecaria en su último apartado.

Por todo ello, la doctrina ya establecida que permite la inscripción o anotación de actos de naturaleza dispositiva sobre los bienes sujetos a una prohibición de disponer o de enajenar cuando aquéllos vengán ordenados en cumplimiento de la responsabilidad patrimonial del titular de los bienes, debe ser igualmente aplicada al supuesto contemplado, máxime en el caso presente, en el que el asiento solicitado, consistente en una anotación de embargo, no deja de ser una medida cautelar de garantía de satisfacción de una deuda, cuya realización no se ha verificado aún y que por ello no ha supuesto acto dispositivo alguno, y cuya constancia evita la aparición de terceros en el Registro que pudieran perjudicar al acreedor embargante, pero sin que el titular de la anotación preventiva de prohibición de disponer quede perjudicado, de modo que de producirse la ejecución del embargo, la anotación de prohibición de disponer no deberá cancelarse por tratarse de una carga anterior, y todo ello sin perjuicio de que la registradora notifique a la Dependencia Regional de Recaudación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria de Andalucía, la práctica de la anotación preventiva de embargo, al objeto de que por ésta puedan hacerse valer sus derechos en el proceso judicial, si lo considerase oportuno (cfr. artículo 15 de la Ley 28/1998, de 13 de julio, de Venta a Plazos de Bienes Muebles).

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar 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, 28 de octubre de 2015.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.