

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

1582 *Resolución de 23 de enero de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Falset a cancelar una anotación preventiva de prohibición de disponer.*

En el recurso interpuesto por don J. J. G. M., en nombre y representación de la entidad mercantil «Inversiones Gómez Martín, S.A.», contra la negativa del registrador de la Propiedad de Falset, don Ángel García Molina, a cancelar una anotación preventiva de prohibición de disponer.

Hechos

I

Según su historial registral, la finca número 13.427 de Vandellòs, correspondiente al Registro de la Propiedad de Falset, aparecía inscrita en cuanto a una tercera parte indivisa a favor de «Pesca Caribe, S.A.». Sobre dicha participación indivisa, se practicó, con fecha 15 de julio de 2014, anotación preventiva de prohibición de disponer, como medida cautelar ordenada en un procedimiento de apremio seguido por la Agencia Estatal de Administración Tributaria frente a don F. P. D., titular de la mayor parte del capital social de la referida entidad, sobre la que ejercía un control efectivo y directo, todo ello al amparo de lo dispuesto en el artículo 170 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria. Con posterioridad, dicha participación indivisa fue objeto de una anotación de embargo ordenada en el marco de un procedimiento de ejecución de títulos judiciales. A consecuencia de dicho procedimiento judicial, la señalada participación indivisa se adjudicó al ejecutante, «Inversiones Gómez Martín, S.A.». Mediante instancia suscrita, por don J. J. G. M., representante de esta entidad adjudicataria, se solicitó la cancelación, por caducidad, de la referida anotación de prohibición de disponer, por entender que tal medida cautelar ha excedido sobradamente el plazo de duración previsto al efecto en la Ley General Tributaria.

II

Presentada dicha instancia en el Registro de la Propiedad de Falset, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Previo examen y calificación, con arreglo al artículo 18 de la Ley Hipotecaria y concordantes de su reglamento, de la instancia privada suscrita por don J. G. M. en nombre y representación de la entidad mercantil «Inversiones Gómez Martín SA» de fecha 2 de octubre del 2017 pueden observarse los siguientes Hechos La mencionada instancia fue presentada en este registro el día 4 de octubre del 2017 dando lugar a la entrada 4203. Y al asiento de presentación 982 del diario 92. En la misma se solicita la cancelación de una anotación preventiva de prohibición de disponer. A los siguientes hechos le son de aplicación los siguientes Fundamentos de Derecho No es posible practicar la cancelación de la anotación preventiva por caducidad puesto que a pesar de que la medida cautelar pueda haber caducado una cosa es la medida cautelar y otra el asiento que la refleja en el registro. Para proceder en el Registro a su cancelación es necesaria que transcurra el plazo de 4 años a que se refiere el art. 86 de la LH. En todo caso como estableció la propia Resolución de la DGRN en relación con este asunto en concreto, en fecha 21 de julio del 2017 «sin que ello suponga perjuicio alguno para los intereses garantizados por la anotación de prohibición de disponer, que, por su propia naturaleza y por constituir una carga anterior a la anotación de embargo que ha sustentado

la ejecución, no va a ser objeto de cancelación». En su virtud, acuerdo con fecha de hoy Suspender la inscripción del documento objeto de la presente calificación, en relación con las circunstancias expresamente consignadas en esta nota de calificación, por la concurrencia de los defectos subsanables que igualmente se indican en la misma. Quedando automáticamente prorrogado el asiento de presentación correspondiente durante el plazo de sesenta días a contar desde que se tenga constancia de la recepción de la última de las notificaciones legalmente pertinentes, de conformidad con los artículos 322 y 323 de la Ley Hipotecaria. Pudiendo no obstante el interesado o el funcionario autorizante del título, durante la vigencia del asiento de presentación y dentro del plazo de sesenta días anteriormente referido, solicitar que se practique la anotación preventiva prevista en el artículo 42.9 de la Ley Hipotecaria. Notifíquese al presentante y al funcionario autorizante del título calificado en el plazo máximo de diez días naturales contados desde esta fecha. Contra esta calificación negativa caben las siguientes actuaciones (...) Falsset a 5 de octubre del 2017. El Registrador, Ángel García Molina».

III

Contra la anterior nota de calificación, don J. J. G. M., en nombre y representación de la entidad mercantil «Inversiones Gómez Martín, S.A.», interpuso recurso el día 2 de noviembre de 2017 atendiendo a los siguientes argumentos: «Alegaciones Primera.—Que según establece el artículo 86 de la Ley Hipotecaria, las anotaciones preventivas en general tienen un plazo de validez de 4 años, salvo aquellas que tengan señalado en la Ley de un plazo más breve, reconociendo con ello dicha norma que existen anotaciones con una validez inferior o superior a los 4 años de las anotaciones preventivas comunes, como es el caso de la «prohibición de disponer», objeto de la cancelación solicitada por mi representada que es una «medida cautelar». Segunda.—Que la Ley General Tributaria establece en el n.º 6 del artículo 81 que las «medidas cautelares» tiene un plazo de validez de seis meses, y todo lo más de 24 meses, si las medidas cautelares fueron acordadas en el procedimiento penal contemplado en el artículo 253 de la Ley General Tributaria, habiendo transcurrido desde la fecha de la anotación, el 15 de Julio de 2.013 más de 24 meses y, por supuesto, más de seis meses desde que se inscribió la citada «prohibición de disponer». Dice el apartado 6 del artículo 81 de la Ley General Tributaria: 6. Los efectos de las medidas cautelares cesarán en el plazo de seis meses desde su adopción, salvo en los siguientes supuestos: a) Que se conviertan en embargos en el procedimiento de apremio o en medidas del apartado 8 de este artículo o en medidas cautelares judiciales, que tendrán efectos desde la fecha de adopción de la medida cautelar. b) Que desaparezcan las circunstancias que motivaron su adopción. c) Que, a solicitud del interesado, se acordase su sustitución por otra garantía que se estime suficiente. d) Que se amplíe dicho plazo mediante acuerdo motivado, sin que la ampliación pueda exceder de seis meses. e) Que se adopten durante la tramitación del procedimiento descrito en el artículo 253 de esta Ley o tras su conclusión. En estos casos sus efectos cesarán en el plazo de veinticuatro meses desde su adopción. Si se hubieran adoptado antes del inicio de la tramitación descrita en el artículo 253 de esta Ley, una vez dictada la liquidación a que se refiere el artículo 250.2 de esta Ley, podrá ampliarse el plazo mediante acuerdo motivado, sin que la ampliación total de las medidas adoptadas pueda exceder de 18 meses. Las medidas a que se refiere este párrafo e) podrán convertirse en embargos del procedimiento de apremio iniciado para el cobro de la liquidación practicada. Si con posterioridad a su adopción, se solicitara al órgano judicial penal competente la suspensión contemplada en el artículo 305.5 del Código Penal, las medidas adoptadas se notificarán al Ministerio Fiscal y al citado órgano judicial y se mantendrán hasta que este último adopte la decisión procedente sobre su conservación o levantamiento. Por otro lado, no existe duda alguna de que la «prohibición de disponer» es una medida cautelar acordada por la Agencia Tributaria en el procedimiento de apremio seguido contra D. F. P. D. No es un embargo preventivo, dado que la propietaria del tercio sobre el cual recae el gravamen es un tercero ajeno al procedimiento, la mercantil «Pesca Caribe, S.A.», en la que es titular de la mayoría de las participaciones sociales el citado D. F. P. D., las cuales le han sido

embargadas por la Agencia Tributaria, por lo que le es de aplicación el plazo establecido para su validez por el n.º 6 del artículo 81 de la Ley General Tributaria, de seis meses. Tercera.—Que la citada «prohibición de disponer» es una medida excepcionalísima, de «carácter absolutamente provisional», como esa Dirección General ha tenido ocasión de señalar en la Resolución de fecha 22 de Febrero de 1.989 y en la más reciente de 28 de octubre de 2.015, en la cual dijo: «En primer lugar debemos tener en cuenta la 'originalidad' de la prohibición de disponer derivada de la aplicación del artículo 170.6 de la L.G.T en relación a la misma medida cautelar en otro tipo de procedimientos tributarios, ya que 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 a alterar en ningún caso la titularidad del bien objeto del mismo, ya que aquél se dirige contra un tercero distinto del titular registral (lo cual entra en contradicción directa con los arts. 20 y 38 L.H), cuya vinculación con éste no es más que el control que sobre el mismo ejerce a través de un determinado porcentaje sobre el capital social». También ha dicho ese Centro Directivo en las citadas resoluciones, que: «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, debe de procederse a la cancelación de la anotación preventiva de prohibición de disponer. Por tanto, el carácter absolutamente extraordinario y temporal de la medida contenida en el art. 170.6 de la Ley General Tributaria no puede conllevar la misma valoración que el resto de anotaciones preventivas de prohibición de disponer de origen en procedimientos penales o en expedientes administrativos dirigidos contra el titular registral». Cuarta.—Que consta a esa Dirección General que la «prohibición de disponer» es la medida cautelar tomada en el procedimiento de apremio sobre D. F. P. D., en el cual se acordó como «embargo preventivo» sus participaciones sociales en la sociedad «Pesca Caribe, S.A.» y este procedimiento después de la subasta convocada al efecto para adjudicar las participaciones sociales, en al que se recibió una oferta, no fue aceptada, procediéndose a intentar venderlas por «adjudicación directa» la cual finalizó el 4 de mayo de 2.016, sin que la Agencia Tributaria adjudicase las participaciones sociales de «Pesca Caribe, S.A.», por «insuficiencia de ofertas». Es de todos conocido que el precio de un bien es el que «el mercado» está dispuesto a pagar por él, no cabe «enrocarse» ni en un peritaje ni en una intención de conseguir en el futuro un precio mayor, que no se conseguiría nunca porque «Pesca Caribe, S.A.», se halla en «liquidación», como también le consta a esa Dirección General. La realidad es tan tozuda que ha determinado el precio real de las participaciones de D. F. P. D. en «Pesca Caribe, S.A.», que es el precio que se ofertó en la subasta inicial de dichas participaciones, inferior al precio en las que las valoró la Agencia Tributaria, pero como no ha querido reconocerlo como el real, quiere prolongar «indefinidamente» la medida cautelar hasta que quizás, dentro de 20 años, el tercio gravado valga lo que ella quiere obtener por las participaciones, en contra de la doctrina de esa Dirección General y de la Jurisprudencia de nuestros Tribunales que sólo reconocen esa medida como provisional. Quinta.—Pero además, la inscripción de la «prohibición de disponer», debió suspenderse hasta que el Tribunal Económico-Administrativo Central resolviese la reclamación económico-administrativa interpuesta por D. F. P. G., el otro socio de «Pesca Caribe, S.A.», resolución que aún tardará en dictarse porque la Agencia Tributaria, cuando recibió la interposición de la reclamación para presentarla en el Tribunal Económico Administrativo Central (TEAC), la remitió al TEAR de Sevilla, en vez de a aquél, que tanto por la cuantía y porque el propio escrito de reclamación así lo señalaba, era el competente. Es decir, que la AEAT ha tardado más de un año en enviar la reclamación al TEAC. Parece que dicho retraso debe perjudicar a quién lo ha causado, la AEAT, y no a quién lo ha sufrido y soportado, como está sucediendo. Todo ello, sin considerar que la medida de «prohibición de disponer» acordada por la AEAT no es firme en vía administrativa».

IV

Don Ángel García Molina, registrador de la Propiedad de Falset, emitió informe, en el que mantuvo íntegramente su calificación, y formó el oportuno expediente que elevó a esta Dirección General.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 1.3.º, 38, 40, 83 y 86 de la Ley Hipotecaria; 81 y 170 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria; la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 2000, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 30 de noviembre de 2004, 9 de junio de 2009, 11 de marzo de 2010, 25 de octubre de 2011, 17 de diciembre de 2012, 21 de febrero de 2014, 28 de octubre de 2015, 2 de septiembre de 2016 y 21 de julio de 2017.

1. Para la resolución de este recurso deben tenerse en cuenta los siguientes antecedentes:

– La finca registral 13.427 aparecía inscrita en cuanto a una tercera parte indivisa a favor de «Pesca Caribe, S.A.». Sobre dicha participación indivisa se practicó, con fecha 15 de julio de 2014, anotación preventiva de prohibición de disponer, como medida cautelar ordenada en un procedimiento de apremio seguido por la Agencia Estatal de Administración Tributaria frente a don F. P. D., titular de la mayor parte del capital social de la referida entidad, sobre la que ejercía un control efectivo y directo, todo ello al amparo de lo dispuesto en el artículo 170 de la Ley General Tributaria.

– Con posterioridad, dicha participación indivisa fue objeto de una anotación de embargo ordenada en el marco de un procedimiento de ejecución de títulos judiciales. A consecuencia de dicho procedimiento judicial, la señalada participación indivisa se adjudicó al ejecutante, «Inversiones Gómez Martín, S.A.».

Mediante instancia suscrita por el representante de esta entidad adjudicataria se solicita ahora la cancelación por caducidad de la referida anotación de prohibición de disponer, por entender que tal medida cautelar ha excedido sobradamente el plazo de duración previsto al efecto en la Ley General Tributaria. El registrador se niega a ello por considerar que la cancelación por caducidad solo es posible cuando haya transcurrido el plazo previsto en el artículo 86 de la Ley Hipotecaria.

2. En primer término, debe responderse a las alegaciones que realiza el recurrente acerca de que en su día la anotación no debió haberse practicado porque existía un recurso económico administrativo interpuesto frente al acuerdo de la Agencia Tributaria de adopción de dicha medida cautelar.

Es doctrina reiterada de este Centro Directivo que, una vez practicado un asiento, el mismo se encuentra bajo la salvaguardia de los tribunales, produciendo todos sus efectos en tanto no se declare su inexactitud, bien por la parte interesada, bien por los tribunales de Justicia de acuerdo con los procedimientos legalmente establecidos (artículos 1, 38, 40, 82 y 83 de la Ley Hipotecaria). Es así mismo continua doctrina de esta Dirección General (basada en el contenido del artículo 324 de la Ley Hipotecaria y en la doctrina de nuestro Tribunal Supremo, Sentencia de 22 de mayo de 2000), que el objeto del expediente de recurso contra las calificaciones de los registradores de la Propiedad es exclusivamente la determinación de si la calificación negativa es o no ajustada a Derecho. No tiene en consecuencia por objeto cualquier otra pretensión de la parte recurrente, señaladamente la determinación de la validez o no de un título ya inscrito, ni de la procedencia o no de la práctica, ya efectuada, de los asientos registrales, cuestiones todas ellas reservadas al conocimiento de los tribunales.

Cuando una calificación, haya sido o no acertada, ha desembocado en la práctica del asiento, éste queda bajo la salvaguardia de los tribunales (artículo 1 de la Ley Hipotecaria) y produce todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en la propia ley, lo que conduce a su artículo 40, en el que se regulan los

mecanismos para lograr la rectificación del contenido del Registro cuando es inexacto y ello aun cuando se discrepe de la forma en que el acto o contrato a inscribir haya sido objeto de reflejo tabular y pese a las repercusiones que ello tenga en la forma en que se publica el derecho o situación jurídica inscrita.

3. Respecto de la cuestión de fondo que se discute en el expediente, conviene recordar que este Centro Directivo se ha pronunciado sobre este caso en dos ocasiones. En primer lugar, mediante la Resolución de 28 de octubre de 2015, por la que se accedió a la práctica de una anotación de embargo sobre la tercera parte indivisa gravada con la anotación de prohibición de disponer cuya cancelación ahora se solicita. Y, en segundo término, a través de la Resolución de 21 de julio de 2017, dictada a consecuencia de un recurso interpuesto frente a la negativa del registrador a inscribir el decreto de adjudicación dictado en el procedimiento que había motivado la anotación de embargo precedente.

En este segundo recurso, esta Dirección General, después de aclarar detalladamente la naturaleza y efectos de los diferentes tipos de prohibiciones de disponer, concluyó que la existencia de esta prohibición de enajenar sobre la tercera parte indivisa de la finca no impedía la inscripción de un decreto de adjudicación dictado en un procedimiento de ejecución de títulos judiciales, pero «sin que ello suponga perjuicio alguno para los intereses garantizados por la anotación de prohibición de disponer que, por su propia naturaleza y por constituir una carga anterior a la anotación de embargo que ha sustentado la ejecución, no va a ser objeto de cancelación. Como afirma la más moderna doctrina, un derecho de propiedad sobre el que recae una prohibición de disponer, será respaldo patrimonial para los acreedores de su titular, en su particular forma de configuración en su perspectiva activa, esto es: como tal será objeto de ejecución y, por tanto, de adquisición por el rematante en su caso, el cual adquirirá el dominio con la prohibición de disponer en los mismos términos que los ostentaba el ejecutado».

4. Con relación a la pretensión del recurrente de que la anotación de prohibición de disponer sea cancelada por haber caducado de conformidad con lo dispuesto en la Ley General Tributaria, hay que recordar que este Centro Directivo ha insistido en numerosas ocasiones en la esencial diferencia existente entre la duración de los derechos o gravámenes que acceden al Registro y la caducidad de los asientos que los recogen sin que puedan confundirse unos y otros (vid. Resoluciones de 30 de julio de 1990, 29 de septiembre de 2009 y 22 de enero de 2013, entre otras).

En el primer caso, el mero transcurso del plazo de duración establecido no permite sin más la consiguiente cancelación del asiento en que estén publicados pues nada impide que ejercitado el derecho antes de que transcurra el tiempo de su vencimiento llegue posteriormente su ejercicio al Registro (vid. inciso final del artículo 82 de la Ley Hipotecaria y artículo 177 del Reglamento Hipotecario). O, tratándose de una prohibición de disponer, pudieran haberse realizado actos dispositivos durante la vigencia administrativa de dicha medida cautelar que aún no han sido presentados a inscripción y que, mientras la anotación no se cancele, tendrán vedado el acceso a los libros registrales.

Por el contrario, la caducidad del asiento se produce por el mero transcurso del tiempo con independencia de si la situación subyacente que ha provocado el asiento permanece vigente o no (por ejemplo, un procedimiento judicial de ejecución del que deriva una medida de embargo). De aquí que sólo en este segundo supuesto quepa solicitar y obtener la cancelación por el mero hecho del transcurso del plazo determinado legalmente de duración del asiento.

5. En efecto, el artículo 81 de la Ley General Tributaria establece, respecto de la duración de las medidas cautelares -entre ellas la prohibición de enajenar, gravar o disponer bienes o derechos-, un plazo de seis meses desde su adopción, pudiendo prorrogarse por otros seis meses. Ahora bien, estos plazos se refieren a la prohibición de disponer, que es la medida cautelar, no a la anotación preventiva de dicho embargo, cuya eficacia es tan sólo la de la hacer efectivo «erga omnes» la referida medida.

Dicho precepto no dicta ninguna norma dirigida al registrador, no se señala un plazo de vigencia especial para la anotación de prohibición de enajenar, ni se establece la

caducidad de la misma, por lo cual se debe aplicar el plazo general de caducidad de las anotaciones establecido en el artículo 86 de la Ley Hipotecaria.

Consecuentemente, la cancelación de la anotación de prohibición de disponer que afecta a la tercera parte indivisa de la finca 13.427, en tanto no hayan transcurrido los cuatro años de vigencia de la misma que prevé el artículo 86 de la Ley Hipotecaria, solo podrá producirse en virtud de mandamiento expedido por la Agencia Tributaria ordenando dicha cancelación, bien por haber expirado el plazo de vigencia de la medida cautelar, o bien porque concurren cualquiera de los supuestos previstos en el último párrafo del artículo 170.6 de la Ley General Tributaria: haberse extinguido el embargo de las participaciones o acciones pertenecientes al obligado tributario, o que se acuerde el levantamiento de la prohibición de disponer cuando su mantenimiento pudiera producir perjuicios de difícil o imposible reparación, debidamente acreditados por la sociedad.

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, 23 de enero de 2018.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.