

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

7415 *Resolución de 25 de mayo de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de Bilbao n.º 10, por la que se deniega la práctica de una anotación preventiva de embargo ordenada por la Tesorería General de la Seguridad Social.*

En el recurso interpuesto por doña M. C. S., Letrada de la Administración de la Seguridad Social, contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Bilbao número 10, don Ángel Luis Rodrigo Hidalgo, por la que se deniega la práctica de una anotación preventiva de embargo ordenada por la Tesorería General de la Seguridad Social.

Hechos

I

En expediente administrativo de apremio instruido por la Unidad de Recaudación Ejecutiva número 04 de Bizkaia contra la mercantil «Desarrollos Industriales y Comerciales, S.L.», se dictaron ocho providencias de apremio de fechas 21 de febrero, 25 de abril, 26 de mayo, 2 y 24 de julio, 30 de agosto, 25 de septiembre y 22 de octubre de 2014, referentes a los períodos de liquidación 11 2013 y 01, 02, 03, 04, 05, 06 y 07 2014 y, en cumplimiento de las mismas, se dictó diligencia de embargo de fecha 30 de diciembre de 2014 sobre la finca registral número 2.890 inscrita a favor de la sociedad apremiada para cubrir los débitos detallados.

II

Presentado en el Registro de la Propiedad de Bilbao número 10 mandamiento de anotación preventiva de embargo dictado por la jefa de la Unidad de Recaudación Ejecutiva número 04 de Bizkaia, fue objeto de la siguiente calificación: «Previo examen y calificación del precedente documento, y tras examinar los antecedentes del Registro, se deniega la anotación, ya que constando previamente anotado en el Registro Mercantil la declaración de concurso de «Desarrollos Industriales y Comerciales Deinco 2.000 Sociedad Limitada», no es posible practicar nuevas anotaciones de embargo salvo que así lo acuerde el Juez del concurso. Dicha resolución resulta de los siguientes hechos y se justifica en los fundamentos de derecho que a continuación se indican: Hechos 1.–El precedente documento, consistente en un mandamiento expedido el treinta de diciembre de dos mil catorce, por doña M. D. G. B., como Recaudadora Ejecutiva de la Tesorería General de la Seguridad Social, URE 48/04, en expediente N.º 48 04 14 00158479, fue presentado en este Registro el doce de enero de dos mil quince, bajo el número de asiento 980 del Diario 39, número de entrada 35. 2.–En dicho mandamiento se decreta el embargo de la finca 2.890 de Loiu, al folio 50 del Libro 72, dirigiéndose el expediente contra «Desarrollos Industriales y Comerciales Sociedad Limitada», con C.I.F. (...). En el mandamiento presentado se hace constar que el embargo es por la deuda postconcurzal. La fecha de la diligencia de embargo es de treinta de diciembre de dos mil catorce. 3.–Según los libros del Registro Mercantil, la titular registral de esta finca, «Desarrollos Industriales y Comerciales Deinco 2.000 Sociedad Limitada», ha sido declarada en concurso, en virtud de Auto de treinta de julio de dos mil trece, dictado por el Juzgado de lo Mercantil de Bilbao, en procedimiento concursal número 665/2013, practicándose la anotación con fecha cuatro de diciembre de dos mil trece. Fundamentos de Derecho 1.–Calificación registral: La calificación registral de los documentos administrativos

se extiende a todos los extremos reseñados en el art. 99 del Reglamento Hipotecario. Por su parte, la Dirección General de Registros y del Notariado (resoluciones de 30/9/1980, 29/1/2009...) señala que el Registrador tiene un mayor margen de calificación de los documentos administrativos que en la de los judiciales, especialmente si se trata del examen de los trámites esenciales del procedimiento seguido. 2.–De conformidad con el artículo 8.3 de la Ley Concursal de 9 de julio de 2003, y la Resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado de 21 de abril de 2006, la jurisdicción del Juez del concurso es exclusiva y excluyente, entre otras materias, respecto de toda ejecución frente a los bienes y derechos de contenido patrimonial del concursado, cualquiera que sea el órgano que la hubiera ordenado. Como señala la propia exposición de motivos de la citada Ley, el carácter universal del concurso justifica la concentración en un solo órgano judicial de las materias que se consideran de especial transcendencia para el patrimonio del deudor, lo que lleva a atribuir al Juez del concurso jurisdicción exclusiva y excluyente en materias como todas las ejecuciones y medidas cautelares que puedan adoptarse en relación con el patrimonio del concursado por cualesquiera órganos judiciales o administrativos. 3.–Según el art. 24.4.º de la citada Ley Concursal, respecto a los bienes y derechos inscritos en los registros públicos, una vez anotada la declaración de concurso, no podrán anotarse más embargos o secuestros posteriores a la declaración de concurso que los acordados por el Juez de éste, salvo lo dispuesto en el art. 55.1.º, según el cual declarado el concurso, no podrán iniciarse ejecuciones singulares, judiciales y extrajudiciales, ni seguirse apremios administrativos o tributarios contra el patrimonio del deudor, pudiendo continuarse, hasta la aprobación del plan de liquidación, aquellos procedimientos administrativos de ejecución de los que se hubiere dictado diligencia de embargo y las ejecuciones laborales en las que se hubiesen embargado bienes del concursado, todo ello con anterioridad a la fecha de declaración del concurso, siempre que los bienes objeto del embargo no resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor. 4.–La legislación concursal contempla como créditos o deudas extraconcursoales los denominados créditos contra la masa que, al igual que los anteriores, quedan al margen del procedimiento concursal aunque, también como los anteriores, siempre bajo la supervisión del Juez que conoce del concurso. Así lo expresa rotundamente la Sentencia del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción de 4 de julio de 2008: «Sin embargo, el hecho de que no se integren en la masa concursal no comporta que la ejecución no se controle en el seno del proceso jurisdiccional dirigido por el Juez de lo mercantil antes de proceder al pago de los créditos concursales, conforme al artículo 154.1 de la Ley Concursal». 5.–La jurisprudencia de la Dirección General de Registros y del Notariado (Resoluciones de 7/julio/2012, 8/marzo/2013 y 29/mayo/2013, entre otras), considera que, «...aunque se afirme en el mandamiento que se trata de créditos contra la masa, faltaría un pronunciamiento al respecto del Juzgado de lo Mercantil competente en el concurso, requisito necesario aunque no se trate de los créditos exceptuados de la paralización de la ejecución a que se refiere el artículo 55 de la Ley Concursal, sino ante el pago de créditos contra la masa contemplados en el artículo 154 de la misma Ley. Del estudio sistemático de los artículos 8, 9, 84 y 154 de la Ley Concursal resulta que la consideración de que un determinado crédito es un crédito contra la masa al efecto de obtener la anotación preventiva del embargo decretado como consecuencia de su impago, no corresponde realizarla al propio titular del crédito por sí, ni menos aún puede entenderse apreciable de oficio por el registrador dado lo limitado de los medios de que dispone a este efecto. Deberá ser el Juez del concurso el que deba llevar a cabo esta calificación, de acuerdo con la vis atractiva que ejerce su jurisdicción durante la tramitación del concurso y a la vista del informe que al efecto presenta la administración del concurso. Explícitamente lo recoge así el artículo 84.4 de la Ley Concursal.». Por los referidos hechos y fundamentos de Derecho, se deniega la anotación por el defecto expresado el principio de esta nota, no procediendo la anotación preventiva de suspensión por ser insubsanable el defecto. Se ha prorrogado por sesenta días la vigencia del asiento de presentación a contar de la última notificación de conformidad con el artículo 323 de la Ley Hipotecaria. De conformidad con el art. 322 (...) Bilbao, a 21 de enero de 2.015. El registrador (firma ilegible) Fdo: Ángel Luis Rodrigo Hidalgo».

III

Doña M. C. S., letrada de la Administración de la Seguridad Social, interpuso recurso contra la anterior calificación mediante escrito que causó entrada en el Registro de la Propiedad de Bilbao número 10 el día 27 de febrero de 2015. En dicho escrito alegó los fundamentos jurídicos que a continuación se transcriben: «(...) Primero.—El Sr. Registrador de la propiedad fundamenta su resolución, tal y como hace constar en los Fundamentos de Derecho de la misma, en la aplicación de los artículos 8.3 y 24.4 de la Ley Concursal, en la Sentencia del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción de 4 de julio de 2008 así como en las Resoluciones de la Dirección General de Registros y del Notariado de 21-04-2006, 7-07-2012, 8-03-2013 y 29-05-2013. Entendemos que la normativa alegada por el Registrador no es de aplicación al caso presente ya que la reforma operada en la Ley Concursal por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, y por el Real Decreto Ley 11/2014, de 5 de septiembre ha supuesto un giro en lo que se refiere a la denominada «ejecución separada de créditos contra la masa». 1.—La ejecución separada se define tradicionalmente como la facultad que ostentan determinados acreedores de perseguir o ejecutar, fuera del procedimiento de ejecución colectiva o concurso, bienes del deudor. En el caso de la Administración Pública, la base jurídica y constitucional descansa en la presunción de legalidad de los actos administrativos, y en el carácter ejecutivo de los mismos, derivados del art. 103 de la Constitución. La justificación o base material de la ejecución separada reside en razones de interés público, y más en concreto, en razones de expeditividad y eficacia en la gestión y recaudación de los recursos públicos (en el caso de la TGSS los recursos públicos del Sistema de Seguridad Social —en especial, las cotizaciones y los capitales coste de prestaciones— que permiten garantizar el régimen público de la Seguridad Social previsto en el art. 41 de la Constitución. 2.—En el caso de la TGSS, la ejecución separada en el marco de la ley Concursal tiene dos manifestaciones, sujetas al cumplimiento de determinados requisitos: - el artº 55 de la Leco.—ejecución separada de la deuda concursal, es decir, deuda generada con anterioridad al Auto de declaración del concurso (precepto de que se ha ocupado C. S. en su exposición precedente). - el art. 84.4 de la Leco en la redacción operada por la Ley 38/2011.—ejecución separada de la deuda contra la masa o postconcursal, es decir deuda generada con posterioridad al Auto de declaración del concurso. 3.—Con anterioridad a la Ley 38/2011, la normativa concursal no contemplaba expresamente la posibilidad de ejecutar separadamente y al margen del concurso los créditos contra la masa de la TGSS, y si bien se plantearon ante la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo diversos conflictos de jurisdicción entre la TGSS y los Juzgados de lo Mercantil, el Tribunal Supremo entendió que la competencia para el reconocimiento y la ejecución de cualquier crédito contra la masa, sin excepción alguna, correspondía en exclusiva a los Juzgados de lo Mercantil. Sin embargo, la reforma del art. 84.4 de la Leco, que se realizó por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, y las abundantes resoluciones judiciales dictadas en su aplicación, ponen de manifiesto el cambio de criterio operado tras la misma, prever ese precepto que podrán iniciarse ejecuciones judiciales o administrativas para hacer efectivos los créditos contra la masa cuando se cumplan los siguientes requisitos: - Se apruebe el convenio - Se abra la liquidación - O transcurra un año desde la declaración de concurso sin que se hubiera producido ninguno de los actos anteriores. Segundo.—Respecto a los requisitos de la ejecución separada de la deuda contra la masa resulta claro, a la vista de la nueva normativa, que no basta la mera constatación de la existencia del crédito contra la masa a favor de la TGSS para poder iniciar el procedimiento de ejecución separada dirigida a su cobro, se requiere algo más. El requisito fundamental que establece el art. 84.4 para iniciar la ejecución administrativa y hacer efectivos los créditos contra la masa es que, alternativamente: - se haya aprobado el Convenio de Acreedores - se haya abierto la fase de Liquidación (como es sabido, con la normativa actual es posible que ya en el propio Auto de declaración de concurso se acuerde la apertura de la fase de liquidación). - o haya transcurrido un año desde la declaración de concurso sin que se hubiese producido ninguno de los dos supuestos anteriores (aprobación de convenio o apertura de la fase de liquidación). Cumplidos esos requisitos o presupuestos, y dado el tenor literal concluyente del art. 84.4, es claro que

la TGSS puede iniciar el procedimiento de ejecución administrativa para hacer efectivos los créditos contra la masa, trabando los embargos correspondientes. No sólo el tenor literal del precepto sino su interpretación en relación con el contexto y los antecedentes legislativos (como ampara el art. 3 del Código Civil) permiten llegar a la misma conclusión ya que la Ley 38/2011 modifica la redacción del art. 84.4 precisamente para permitir la ejecución separada de los créditos públicos, incluyendo además ahora expresamente la mención al inicio de las ejecuciones administrativas. Por tanto, cumpliendo los requisitos o presupuestos mencionados, la legalidad de la ejecución separada de los créditos contra la masa es incuestionable sin que el Juzgado de lo Mercantil pueda declarar su ilicitud o nulidad (salvo planteamiento de incidente concursal por alguno de los legitimados sobre supuestos concretos de preferencias de crédito) amén de que por estar ante un acto o resolución administrativa la fiscalización de su legalidad sólo puede corresponder a la Jurisdicción contencioso-administrativa de acuerdo con lo establecido en los artículos 1 y 2 de la Ley de Jurisdicción Contencioso-administrativa. Tercero.—En cuanto al alcance y contenido de la ejecución separada, es interesante destacar dos extremos: 1.º—El propio art. 84.4 de la Ley Concursal utiliza la expresión «para hacerlos efectivos» en referencia a la ejecución separada de créditos contra la masa. 2.º—El criterio de la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo, referido a créditos concursales pero extrapolable a toda manifestación de ejecución separada por parte de la Administración Pública, es el de entender que, en el caso de cumplimiento de los requisitos y presupuestos establecidos en la Ley Concursal para ejecutar separadamente los créditos públicos, la Administración mantiene en toda su integridad las facultades de ejecución. Así se plasma en la Sentencia de esa Sala de Conflictos de 10/2006, referida a la Agencia Tributaria, y en las Sentencias 5/2009, de 22.06.09, y en la 2/2010, de 18.10.10, referida a la TGSS. Cuarto.—El control de las ejecuciones que se realicen en el concurso o en la ejecución separada prevista en el art. 84.4 de la Leco, la realiza el Juez del concurso a través de las resoluciones dictadas en los Incidentes Concurales que al respecto de las mismas se planteen en el concurso. Así se prevé en los art. 192 y siguientes de la Ley Concursal que se incluyen en el capítulo III —Del incidente concursal— del Título VIII de la Leco. El art. 192.1 de la Leco establece que «todas las cuestiones que se susciten durante el concurso y no tengan señalada en esta Ley otra tramitación se ventilarán por el cauce del incidente concursal». El art. 194.1 establece que la demanda se presentará en la forma prevista en el art. 399 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y si se admitiera a trámite se dictará providencia en este sentido, se acordará el emplazamiento de las partes personadas, con entrega de copia de la demanda o demandas, para que en el plazo común de 10 días contesten en la forma prevenida en el art. 405 de la LECivil. De esta manera, resulta claro que el control de los embargos trabados por la TGSS para el cobro de deudas contra la masa, en uso de su potestad de ejecución separada, está sometido al control del Juez del concurso que es quien ha de resolver sobre las cuestiones que respecto a las mismas se planteen por la Administración Concursal o por otros acreedores a través de la interposición de la demanda incidental. Pero este control del Juez del concurso no es previo al inicio de las actuaciones de embargo de bienes, en uso de su facultad de ejecución separada para el cobro de deudas contra la masa, sino posterior o coetáneo a los actos concretos que se realicen y en virtud de demanda interpuesta por persona legitimada para ello. Quinto.—A la vista de lo expuesto, entendemos que la calificación negativa del titular del Registro de la Propiedad número 10 de Bilbao de fecha 21 de enero de 2015 (...), es incorrecta ya que supedita la anotación de embargo ordenada por la URE 48/04 del TGSS de Bizkaia, en expediente 48 04 14 00158479, a unos requisitos previos que no son exigidos en ningún caso por la normativa vigente. El mandamiento de embargo antes referido reúne todos los requisitos exigidos para que proceda su anotación en el Registro de la Propiedad de la anotación preventiva de embargo, a favor de la Tesorería General de la Seguridad Social, sobre las fincas que se indican en el mismo, por lo que solicitamos a esa Dirección General de Registros y del Notariado que, estimando el presente recurso, revoque la calificación del Registro de la Propiedad n.º 10 de Bilbao de fecha 21-01-2015 y ordene la inscripción del embargo trabado por esta TGSS».

IV

Mediante escrito, de fecha 5 de marzo de 2015, el registrador de la Propiedad elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 1, 2, 3, 9, 12, 13, 18, 19 bis, 322, 323 y 326 de la Ley Hipotecaria; 8, 10, 24, 55, 84, 90, 94, 96, 98, 109, 110, 130, 142, 154 y 157 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal; 22 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social; las Sentencias del Tribunal Supremo -Sala de Conflictos de Jurisdicción- 3/2008, de 4 de julio, 11/2014, de 11 de noviembre, y 12/2014, de 9 de diciembre, entre otras, así como la Sentencia número 711/2014, de 12 de diciembre, de la Sala de lo Civil del mismo Tribunal, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 de julio de 2012 y 17 de enero, 8 y 11 de marzo, 29 de mayo y 14 de junio de 2013.

1. Se plantea en este expediente si procede anotar en el Registro de la Propiedad un mandamiento de embargo de la Tesorería General de la Seguridad Social habida cuenta que la sociedad titular de la finca tiene anotado en el Registro Mercantil la declaración de concurso, y tanto la providencia de apremio como la diligencia de embargo son posteriores a la fecha del auto por el que se declaró el concurso.

Esta cuestión ha sido objeto de numerosas Resoluciones de esta Dirección General (*cfr.*, entre otras, las citadas en los «Vistos» de la presente), cuyo contenido no es necesario reproducir ahora en su literalidad.

2. Tras la reforma operada por la Ley 38/2011, el artículo 84.1 de la Ley Concursal define «a sensu contrario» cuáles son o qué efectos tienen los créditos contra la masa (los que no sean créditos concursales o contra el deudor común). El apartado 2 de este precepto enumera una serie de ellos y finaliza incluyendo como créditos contra la masa «cualesquiera otros créditos a los que esta ley atribuya expresamente tal consideración», y el artículo 84.3 determina las reglas de prioridad en el pago. En lo que ahora interesa, el artículo 84.4 establece que «las acciones relativas a la calificación o al pago de los créditos contra la masa se ejercitarán ante el Juez del concurso por los trámites del incidente concursal, pero no podrán iniciarse ejecuciones judiciales o administrativas para hacerlos efectivos hasta que se apruebe el convenio, se abra la liquidación o transcurra un año desde la declaración de concurso sin que se hubiere producido ninguno de estos actos. Esta paralización no impedirá el devengo de los intereses, recargos y demás obligaciones vinculadas a la falta de pago del crédito a su vencimiento».

Como ha expresado el Tribunal Supremo –Sala de Conflictos de Jurisdicción– en las Sentencias de 11 de noviembre y 9 de diciembre de 2014, el apartado número 4 del artículo 84, reproducido, contiene dos normas unidas por una conjunción adversativa lo que ha generado dudas en la interpretación de este precepto.

Según una posible interpretación –literal– del precepto, cualquier crédito contra la masa podría ejecutarse una vez transcurrida la paralización temporal que supone la espera o la aprobación del convenio, la apertura de la liquidación o el mero transcurso de un año. Sin embargo, como reconoce el Tribunal Supremo –Sala Primera– en la Sentencia de 12 de diciembre de 2014, esta interpretación literal choca frontalmente con el sentir que se desprende del resto de las normas concursales. Y es que una interpretación sistemática de los artículos 8, 9, 84 y 154 de la Ley Concursal conduce a afirmar que la consideración de un determinado crédito como crédito contra la masa, al efecto de obtener la anotación preventiva del embargo decretado como consecuencia de su impago, no corresponde realizarla al propio titular del crédito por sí, ni menos aún puede entenderse apreciable de oficio por el registrador dado lo limitado de los medios de que dispone a este efecto. Deberá ser el Juez del concurso el que deba llevar a cabo esta calificación, de acuerdo con la «vis atractiva» que ejerce su jurisdicción durante la tramitación del concurso y a la vista del informe que al efecto presenta la administración del concurso.

La regla general consagrada en el artículo 8.3.º de la Ley Concursal es la atribución al Juez del concurso de la competencia exclusiva y excluyente para conocer de «toda ejecución frente a los bienes y derechos de contenido patrimonial del concursado, cualquiera que sea el órgano que la hubiera ordenado». Como señala la Exposición de Motivos de la Ley Concursal (vid. apartado IV), el carácter universal del concurso justifica la concentración en un solo órgano judicial de las materias que se consideran de especial trascendencia para el patrimonio del deudor, lo que lleva a atribuir al Juez del concurso jurisdicción exclusiva y excluyente en materias como todas las ejecuciones y medidas cautelares que puedan adoptarse en relación con el patrimonio del concursado por cualesquiera órganos judiciales o administrativos. Nada obsta a lo anterior el carácter administrativo del procedimiento ni la indiscutida facultad de autotutela de la Administración. El párrafo segundo del artículo 22 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, modificado por la disposición final decimosexta de la Ley 22/2003, Concursal, dispone que «en caso de concurso, los créditos por cuotas de la Seguridad Social y conceptos de recaudación conjunta y, en su caso, los recargos e intereses que sobre aquéllos procedan, así como los demás créditos de Seguridad Social, quedarán sometidos a lo establecido en la Ley Concursal».

Como advierte la antes citada Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 2014, «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) (...) Sin embargo, una vez abierta la fase de liquidación, y con ella el efecto de la prohibición y paralización de ejecuciones del art. 55 LC, no tiene sentido iniciar una ejecución separada contra la masa, pues contradice el carácter universal que supone la liquidación concursal, cuyas únicas excepciones lógicas vienen determinadas por las ejecuciones de garantías reales, que, por otra parte, si no se iniciaron antes de la apertura de la fase de liquidación ya no podrá hacerse al margen de la liquidación concursal. Los acreedores de créditos contra la masa lo que deberán hacer es instar su pago dentro de la liquidación, de acuerdo con las reglas del art. 154 LC, y sin necesidad de instar otra ejecución dentro de la ejecución universal ni acudir al apremio administrativo, en el caso de la TGSS».

3. En el presente caso, aun no resultando del Registro de la Propiedad la existencia de una anotación preventiva por la que se publica la declaración de concurso de acreedores del titular registral, esta situación ha sido comprobada mediante la oportuna consulta al Registro Mercantil por parte del registrador. No obstante, no resulta de los libros registrales ni de la documentación aportada al tiempo de la calificación ninguna de las circunstancias previstas en la Ley Concursal para la iniciación de procedimientos de ejecución administrativa. Siendo las providencias de apremio y diligencias de embargo posteriores a la declaración del concurso, y no habiéndose obtenido con carácter previo un pronunciamiento del Juzgado ante el que se sigue el concurso que declare que los créditos son créditos contra la masa susceptibles de ejecución separada, no procede sino la confirmación de la negativa a la anotación.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación impugnada.

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, 25 de mayo de 2015.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.