III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

3985 *Resolución de 11 de marzo de 2013, 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 Barakaldo, por la que se suspende la inscripción de una anotación preventiva de embargo.*

En el recurso interpuesto por don José Luis Erezuma Jauregi, en su condición de Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Alonsotegi, contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Barakaldo, don Joaquín Cortés Sánchez, por la que se suspende la inscripción de una anotación preventiva de embargo.

Hechos

I

Se presenta en el Registro de la propiedad de Barakaldo certificación relativa a expediente ejecutivo de apremio frente a «Inmobiliaria Basaldi, S.L.» en la que, por el Ayuntamiento de Alonsotegui, se insta la ejecutividad de una deuda en concepto de participación en las cargas urbanísticas correspondientes al coste de ejecución de unas obras de urbanización.

II

Presentado en el Registro de la Propiedad de Barakaldo, dicho documento fue calificado con la siguiente nota: «Conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria (reformado por Ley 24/2001, de 27 de diciembre) y 98 y siguientes del Reglamento Hipotecario: El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo exámen y calificación del documento presentado el día 12/11/2012, bajo el asiento numero 207, del tomo 85 del Libro Diario y número de entrada 5054, que corresponde al documento dado por el Ayuntamiento de Alonsotegui, expediente ejecutivo de apremio 7/12, de fecha 8/11/2012, ha resuelto no practicar el asiento solicitado por hallarse anotado con fecha dos de mayo de dos mil once, la declaración de concurso voluntario de la mercantil deudora Inmobiliaria Basaldi, S.L, así como la apertura de la fase de liquidación, practicada con fecha diecinueve de marzo de dos mil doce, dictado por el Juzgado de lo Mercantil numero dos de los de Bilbao, en el procedimiento concursal voluntario numero 319/11, de conformidad al artículo 55 de la ley 22/2003, de 9 de julio, reformada por Ley 38/2011, de diez de octubre, concursal. Y por considerarse un defecto subsanable se procede a la suspensión del asiento solicitado del documento mencionado. No se toma anotación preventiva por no haberse solicitado. Contra esta calificación (...) Barakaldo, a trece de noviembre del año dos mil doce El Registrador (firma ilegible) Joaquín Cortés Sánchez».

III

La anterior nota de calificación es recurrida ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, el día el 19 de diciembre de 2012, por el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Alonsotegi, don José Luis Erezuma Jauregi, quien argumenta que: una vez liquidada la deuda, fue notificada la sociedad mercantil deudora y la Administración concursal del importe liquidado en razón de cargas de urbanización, una vez transcurrido el plazo fijado para la cobranza de la deuda con carácter voluntario sin que la misma hubiera sido satisfecha, por providencia de 26 de julio de 2012, se ordenó actuar ejecutivamente contra el patrimonio del deudor, con advertencia expresa de proceder a la traba de sus bienes por cantidad suficiente para cubrir el principal de la deuda mas intereses, recargos y costas del procedimiento en

cve: BOE-A-2013-3985

caso de que los créditos reclamados no fueran satisfechos en el plazo previsto en el artículo 60.3 de la Norma Foral 2/2005, de 10 de marzo, General Tributaria del territorio histórico de Bizcaia; agotado el plazo de pago otorgado, merced a la vigencia de la afección registral trasladada sobre el conjunto de fincas surgidas de la matriz numero 984, el 12 de septiembre de 2012 la tesorera del Ayuntamiento de Alonsotegi, dictó en el seno del procedimiento de apremio diligencia de embargo de bienes inmuebles; que considera que conforme a lo establecido en el artículo 84.2.10 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, tienen la consideración de créditos contra la masa «los que resulten de obligaciones nacidas de la Ley o de responsabilidad extracontractual del concursado con posterioridad a la declaración del concurso y hasta la conclusión del mismo»; y, que la Ley Concursal no ha modificado la legislación urbanística en el sentido de requerir el personamiento de la Administración en el procedimiento concursal para articular la satisfacción de los créditos que pudiera ostentar frente al concursado por gastos de urbanización devengados con posterioridad a la declaración del concurso. Al contrario, mantienen plena vigencia las facultades y prerrogativas contempladas en la normativa urbanística para hacer efectivo su cobro; que la Sentencia, de 6 de noviembre de 2007, del Tribunal de conflictos de jurisdicción establece que en el supuesto de que el crédito reúna los requisitos del artículo 84.4 de la Ley Concursal, la Administración acreedora procederá a la realización de la traba y cobro de la deuda salvo que existiesen otros créditos de masa preferentes, en cuyo caso anima a la Administración concursal a plantear incidente concursal.

IV

El registrador emitió informe en defensa de su nota, el 21 de diciembre de 2012, y 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; 2, 7, 51, 98, 101, 430 y 434 del Reglamento Hipotecario; 8, 10, 24, 55, 84, 90, 94, 96, 98, 109, 110, 130, 142, 154, 155 y 157 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal; disposiciones transitorias primera y cuarta de la Ley 38/2011, de 10 de octubre; las Sentencias del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción del Tribunal Supremo de 6 de noviembre de 2007, 4 de julio de 2008, de 22 de junio de 2009 y 24 de octubre de 2012; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 6 de junio y 2 de octubre de 2009, 7 de junio de 2010, 29 de junio y 26 de octubre de 2011, 11 de febrero, 18 de abril y 7 de julio de 2012 y 17 de enero de 2013.

1. La única cuestión que se debate en esta resolución es si procede anotar en el Registro de la Propiedad la diligencia de embargo recaída en un procedimiento de apremio administrativo habida cuenta de que, conforme al contenido del Registro, resulta que en las fincas sobre las que se pretende la anotación consta la declaración de concurso del titular registral así como la apertura de la fase de liquidación. La diligencia de embargo recaída en el procedimiento de apremio administrativo es posterior a la declaración del concurso.

2. Antes de entrar en la cuestión sustantiva es preciso, una vez más, recordar la continua doctrina de este Centro Directivo (basada en el contenido del artículo 326 de la Ley Hipotecaria y en la doctrina de nuestro Tribunal Supremo, Sentencia de 22 de mayo de 2000), que afirma que el objeto del expediente de recurso contra calificaciones de registradores de la Propiedad es exclusivamente la determinación de si la calificación 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 del título inscrito ni de su derecho a inscribir o anotar, cuestiones todas ellas reservadas al conocimiento de los tribunales (artículo 66 de la Ley Hipotecaria). Como consecuencia de lo anterior el expediente se ventila exclusivamente a la luz de la documentación que fue presentada y calificada por el registrador sin que pueda tenerse en cuenta cualquier otra aportada con posterioridad (artículo 327 de la Ley Hipotecaria).

cve: BOE-A-2013-3985

3. Por lo que se refiere a la cuestión de fondo es principio del Derecho Concursal que el conjunto de relaciones jurídico patrimoniales del concursado quedan sujetas al procedimiento de concurso (artículo 8 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal). Por lo que a sus deudas se refiere este principio viene plasmado en el artículo 24 de la propia Ley al establecer lo siguiente en relación a la publicidad del concurso en el Registro de la Propiedad: «…Practicada la anotación preventiva o la inscripción, no podrán anotarse respecto de aquellos bienes o derechos más embargos o secuestros posteriores a la declaración de concurso que los acordados por el juez de éste, salvo lo establecido en el artículo 55.1». Junto a la excepción prevista en el artículo 55.1 y que se refiere, en lo que ahora nos interesa, a procedimientos de ejecución administrativos respecto de los que se hubiere dictado diligencia de embargo con anterioridad al auto de declaración del concurso (vid. al respecto la Resolución de 26 de octubre de 2011), la legislación concursal contempla como créditos o deudas extraconcursales 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».

Estos créditos, de variada naturaleza conforme al artículo 84.2 de la Ley Concursal, que la doctrina llama en ocasiones post concursales (a pesar de que algunos se devengan con anterioridad a la declaración de concurso), no se integran en la masa pasiva del concurso y de ahí que deban ser satisfechos a medida que se produce su vencimiento con cargo a los bienes que la administración haya dispuesto al efecto (vid. artículos 84 y 154 de la Ley Concursal). Ahora bien su satisfacción, su pago fuera de la masa pasiva, depende de su calificación como créditos contra la masa por declaración incidental del juez (artículo 84.4 de la Ley Concursal) o de su inclusión en la relación separada de acreedores contra la masa que elabora la administración concursal (artículos 94.4 y 96.5 de la Ley Concursal) y que, unida al informe que ésta realiza, se presenta al juez del concurso para que dicte la resolución que proceda (artículo 98 de la Ley Concursal). Por este motivo el artículo 84.4 de la propia Ley Concursal establece que «…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».

Resulta con nitidez de la regulación legal que la iniciación de un procedimiento administrativo de ejecución contra el concursado por falta de pago de un crédito contra la masa exige por un lado que este carácter sea indubitado y, por otro, que el procedimiento concursal se encuentre en la fase procedimental adecuada bien por aprobación judicial de la propuesta anticipada de convenio, por aprobación judicial del convenio aceptado por la junta de acreedores o por declaración judicial de apertura de la fase de liquidación (vid. artículos 109, 130 y 142 de la Ley Concursal), a salvo la excepción del transcurso del plazo de un año.

4. Este Centro Directivo ha tenido ocasión de pronunciarse al respecto (Resoluciones de 29 de junio de 2011, 7 de julio de 2012 y 17 de enero de 2013). En el supuesto que ha provocado este expediente, como en aquéllos, no resulta de la documentación presentada que se tratara de créditos contra la masa, habiendo sido alegada esta circunstancia en el escrito de recurso, por lo que no pudo tomarse en consideración en la nota de calificación y tampoco ahora para dictar esta Resolución (artículo 326 de la Ley Hipotecaria). Pero es que aunque se afirme en el mandamiento o documentación 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.

cve: BOE-A-2013-3985

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 al decir: «4. 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». Y es que, como señala la Exposición de Motivos de la Ley Concursal, «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.

5. En el expediente que provoca la presente, resulta del Registro la existencia de una anotación preventiva por la que se publica la declaración de concurso de acreedores del titular registral y de otra por la que se publica la apertura de la fase de liquidación; 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 y que se han hecho constar anteriormente, que permitan tomar razón de una ejecución al margen del procedimiento de concurso. Siendo la diligencia de embargo posterior a la declaración del concurso, y no habiéndose obtenido con carácter previo un pronunciamiento del juzgado ante el que se sigue el procedimiento de 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. No puede acogerse la afirmación del escrito de recurso que afirma que la doctrina del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción expresada en su sentencia de 6 de noviembre de 2007 avala su solicitud de anotación; bien al contrario dicha sentencia afirma lo siguiente al fallar en favor de la jurisdicción del juez de lo Mercantil: «Efectivamente, el artículo 154.2 dispone que «los créditos contra la masa, cualquiera que sea su naturaleza, habrán de satisfacerse a sus respectivos vencimientos, cualquiera que sea el estado del concurso. Los créditos del artículo 84.2.1…se pagarán de forma inmediata. Las acciones relativas a la calificación o al pago de estos créditos se ejercitarán ante el Juez del concurso por los trámites del incidente concursal, pero no podrán iniciarse ejecuciones para hacerlos efectivos hasta que se apruebe un convenio, se abra la liquidación o transcurra un año desde la declaración del concurso sin que se hubiere producido ninguno de estos actos». Dicho artículo debe interpretarse en el sentido de que corresponde a la jurisdicción determinar cuándo debe procederse exactamente al pago de la deuda líquida debida a la Seguridad Social cuando la citada liquidación se haya realizado con posterioridad a la declaración del concurso. Esta potestad jurisdiccional también queda claramente reafirmada en el artículo 155.2 de la misma Ley para el pago de los créditos con privilegio especial». Dicha doctrina jurisprudencial ha sido confirmada posteriormente en términos idénticos (vid. Sentencia del mismo Tribunal de 24 de octubre de 2012).

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, 11 de marzo de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

cve: BOE-A-2013-3985