

## III. OTRAS DISPOSICIONES

### MINISTERIO DE JUSTICIA

**11810** *Resolución de 7 de julio de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en los recursos interpuestos contra las notas de calificación extendidas por el registrador de la propiedad interino de Luarca, por las que se deniega la práctica de sendas anotaciones de embargo.*

En los recursos interpuestos por don A. C. P., director provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social en Asturias, contra las notas de calificación extendidas por el registrador de la Propiedad interino de Luarca, don José Ramón Orozco Fernández, por las que se deniega la práctica de sendas anotaciones de embargo.

#### Hechos

##### I

Se presentan en el Registro de la Propiedad de Luarca ocho mandamientos de fecha 23 de febrero de 2012, por los que la jefe de negociado doña R. M. M. S., por atribución del jefe de recaudación de la unidad ejecutiva número 5 de Asturias, ordena la anotación de embargo a practicar a favor de la Tesorería General de la Seguridad Social sobre ocho fincas (una por cada mandamiento, registrales 24043, 24042, 990, 24048, 15229, 13881, 15230 y 34815) propiedad de la sociedad «Mark Astur Obras y Servicios, S.L.» La fecha de la diligencia de embargo es la de 16 de diciembre de 2011 (salvo en dos expedientes, los relativos a las registrales 24048 y 34815, que es la del día 19 de diciembre de 2011) y las fechas de las providencias de apremio son de 25 de octubre de 2010 y posteriores. Del contenido del registro resulta, entre otros asientos sin relevancia para este expediente, la anotación letra A de fecha 20 de febrero de 2010 y en la que se hace constar la declaración de concurso del titular registral en virtud de lo acordado por el auto de 15 de enero de 2010 por el juez titular del Juzgado de lo Mercantil número 2 de los de Oviedo.

##### II

Presentada la referida documentación en el Registro de la Propiedad de Luarca, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Luarca. Calificado el precedente mandamiento conforme al artículo 18 y 19 bis de la Ley Hipotecaria y concordantes de su Reglamento, y teniendo presentes los antecedentes y fundamentos expuestos a continuación: A.—Antecedentes de hecho: Primero.—El precedente mandamiento expedido el veintitrés de febrero de dos mil doce por doña R. M. M. S., jefa de negociado, P. A. recaudador ejecutivo de la Unidad de Recaudación Ejecutiva 05 de Luarca, de la Tesorería General de la Seguridad Social, dimanante expediente administrativo de apremio número 33 05 11 00012923 seguido contra Mark Astur Obras y Servicios, S.L., fue presentado en este Registro de la Propiedad el día 27 de febrero de 2012, motivando el asiento de presentación 271 del tomo 70 del Diario.—B.—Fundamentos de derecho: Único.—Con fecha veinte de febrero de dos mil diez fue practicada sobre la finca registral 24043 a la que se refiere el precedente mandamiento, una anotación preventiva letra a), de la declaración de concurso y nombramiento de administrador del deudor Mark-Astur Obras y Servicios, S.L. Dicha anotación preventiva fue practicada en virtud de mandamiento expedido el veinte de enero de dos mil diez por don A. P. H., secretario del Juzgado de lo Mercantil número 2 de Oviedo, dimanante del procedimiento de concurso abreviado 6000566/2009 y de un certificado expedido el 2 de febrero de 2010 por la Registradora Mercantil y de Bienes Muebles de Asturias. Teniendo en cuenta que la diligencia de embargo referida en el mandamiento que antecede (16 de diciembre

de 2011) es posterior a la anotación de concurso, se deniega la práctica de la anotación de embargo a que el mandamiento que antecede se refiere. Fundamento Jurídico: artículos 24.4 y 55.1 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal. C- En consecuencia se deniega la anotación del precedente documento por resultar el defecto insubsanable referido en el precedente apartado B). Esta calificación provoca la prórroga automática del asiento de presentación en la forma prevenida por el artículo 323 de la Ley Hipotecaria. D.-Recursos.-Contra la presente calificación (...). Luarca, a dieciocho de abril de dos mil doce (11 de abril en el caso de las fincas 24048, 15229, 13881 y 15230).-El Registrador de la Propiedad.- (Firma ilegible y sello del Registro). Fdo. José Ramón Orozco Fernández. Registrador de la Propiedad de Pravia e Interino del Registro de Luarca».

## III

Contra las anteriores notas de calificación, sustancialmente idénticas pues sólo varían los datos registrales y la fecha de la diligencia de embargo en dos de los casos como queda explicado más arriba, don A. C. P., director provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social en Asturias, interpone recurso en virtud de escritos idénticos de fecha 5 de mayo de 2012, en los que alega, resumidamente, lo siguiente: «Que desde la declaración de concurso del deudor por el auto de 15 de enero de 2010, se han ido generando deudas por cuotas a la Seguridad Social. Que por auto de 10 de noviembre de 2011 se abre la fase de liquidación del concurso. Que la Ley Concursal distingue en su artículo 84 entre los créditos anteriores a la declaración de concurso, que serían los créditos concursales, y los posteriores, que serían créditos contra la masa. Que la deuda generada en este caso es posterior a la declaración de concurso y por tanto está integrada por créditos contra la masa. Que la Sentencia del Tribunal Supremo, sala de conflictos de jurisdicción de 4 de julio de 2010 (sic, en realidad 4 de julio de 2008), afirma la indiscutible naturaleza extraconcursal de los créditos contra la masa. Que el artículo 84.4 de la Ley Concursal, en la redacción dada por la Ley 38/2011, de 10 de octubre establece que no pueden iniciarse acciones de ejecución por estos créditos hasta que se apruebe el convenio, se abra la liquidación o haya transcurrido el plazo de un año desde la declaración del concurso sin que se haya producido ninguno de estos actos. Que a contrario abierta la liquidación en virtud del auto de 10 de noviembre de 2011, la Tesorería General puede iniciar ejecuciones para hacer efectivos los créditos que ostenta contra la masa. Que cita en su apoyo la sentencia del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Oviedo de 19 de diciembre de 2011. Que a la luz de lo anterior debe procederse a la anotación. Que se acompañan al escrito de recurso el auto por el que se aprueba la apertura de la fase de liquidación y el certificado de deuda postconcursal».

## IV

El registrador interino de Luarca, emitió informes el día 15 de mayo de 2012, elevando los ocho expedientes a este Centro Directivo ratificándose en su calificación.

**Fundamentos de Derecho**

Vistos los artículos 1, 2, 3, 9, 12, 13, 18, 19 bis, 322, 323 y 326 de la Ley Hipotecaria y 2, 7, 51, 98, 101, 430 y 434 de su Reglamento; 8, 10, 24, 55, 84, 154, 90, 94, 96, 98, 109, 110, 130, 142, 154 y 157 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Ley Concursal; Disposiciones Transitorias primera y cuarta de la Ley 38/2011, de 10 de octubre; Sentencias de 6 de noviembre de 2007, 4 de julio de 2008 y de 22 de junio de 2009 del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción del Tribunal Supremo; 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 y 11 de febrero y 18 de abril de 2012.

1. La única cuestión que se debate en esta resolución conjunta es si procede anotar en el registro de la Propiedad mandamientos de embargo de la Tesorería General de la

Seguridad Social habida cuenta que la finca sobre la que se ordena cada uno de ellos tiene anotada la declaración de concurso y de que la diligencia de embargo que consta en los mandamientos es posterior al auto por el que se declaró el 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).

3. Por lo que se refiere a la cuestión sustantiva 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 Concursal, Ley 22/2003, de 9 de julio). 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 (vide al respecto la Resolución de 26 de octubre de 2011), 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 concursoales, 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 (vide 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 (artículo 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 (vide 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 (Resolución de 29 de junio de 2011) si bien en un supuesto en el que, a diferencia del presente, resultaba del folio registral no sólo la situación de concurso del titular registral sino también la apertura de la fase de liquidación. En el supuesto que ha provocado este expediente, como en aquél, no resulta del mandamiento 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 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 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. El párrafo segundo del artículo 22 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por 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 las 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.

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; 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.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar las ocho notas 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, 7 de julio de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.