

**III. OTRAS DISPOSICIONES****MINISTERIO DE JUSTICIA**

**3827** *Resolución de 8 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 Alcalá de Henares n.º 4, por la que se suspende una anotación de embargo ordenada por la Tesorería General de la Seguridad Social.*

En el recurso interpuesto por la Letrada de la Seguridad Social contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Alcalá de Henares número 4, don Alfredo Sierra Fernández-Victorio, por la que se suspende una anotación 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 15 de la Dirección Provincial de Valencia de la Tesorería General de la Seguridad Social contra la mercantil «Montenegro Ibérica, S.A.», se dictaron tres providencias de apremio de fechas 24 de enero, 24 de febrero y 26 de marzo de 2012 referentes a los períodos de liquidación 07, 08 y 09 2011 y, en cumplimiento de las mismas se dictó diligencia de embargo, de fecha 4 de julio de 2012, sobre cinco fincas inscritas a favor de la sociedad apremiada para cubrir los débitos detallados.

**II**

Presentado en el Registro de la Propiedad de Alcalá de Henares número 4 mandamiento de anotación preventiva dictado por el jefe de la Unidad de Recaudación Ejecutiva número 15 de Valencia, comprensivo de las circunstancias antes relacionadas, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «El precedente mandamiento, que fue presentado en persona el día 10 de octubre de 2012 causando el asiento 1478 del Diario 78, tras su examen y el de los antecedentes del Registro, es objeto de calificación negativa en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: I. El documento objeto de calificación es un mandamiento expedido por don A. E. M. A., recaudador ejecutivo de la URE 15 de Valencia de la Tesorería General de la Seguridad Social, en procedimiento administrativo de apremio 46 15 12 00130554 seguido por dicha Unidad de Recaudación contra Montenegro Ibérica, S.A., en el que se ordena se tome anotación preventiva de embargo sobre las fincas registrales 9348, 24381, 8097, 11605 y 15244, 7.547 de Alcalá de Henares, sección Este, propiedad del deudor. II. En el Registro aparecen inscritas las fincas relacionadas a favor de Montenegro Ibérica, S.A. III. Las fincas a las que se refiere el documento se encuentran situadas en término municipal de Alcalá de Henares, y pertenecen al Registro de la Propiedad de Alcalá de Henares n.º 4. IV. Sobre las fincas de referencia figura anotado, con fecha 11 de agosto de 2011, el concurso voluntario de dicha sociedad en virtud de las anotaciones A en las fincas 9348, 24381, 11605 y 15244 y la anotación B en la finca 8097, en virtud de certificación expedida por el registrador Mercantil de Madrid de fecha 26 de julio de 2011, en la que se inserta mandamiento ordenando la anotación de concurso de fecha 7 de julio de 2011. Asimismo figura anotada, con fecha 16 de abril de 2012, la apertura de la fase de liquidación de dicho concurso, con la letra C en la finca 8097 y con la letra B en las demás. Fundamentos de Derecho. 1.–No se practica la anotación ordenada en el mandamiento que precede en cuanto a las fincas registrales antes indicadas, por constar anotado previamente el

concurso de la sociedad Montenegro Ibérica, S.A., de conformidad con los artículos 24.4 y 55 de la Ley Concursal de 9 de julio de 2003, que establecen la prohibición de anotaciones una vez declarado el concurso, y la suspensión de las ejecuciones singulares contra el patrimonio del deudor. A la vista de lo anteriormente señalado se suspende la práctica de los asientos registrales solicitados en el precedente documento. La referida calificación negativa lleva consigo la prórroga automática del asiento de presentación por un plazo de sesenta días de conformidad con lo establecido en el artículo 323.1 de la Ley Hipotecaria. No se ha tomado anotación preventiva de suspensión por no haber sido solicitada (artículo 65 y siguientes de la Ley Hipotecaria). Contra la presente (...). Alcalá de Henares, a veintitrés de octubre de dos mil doce. (Firma ilegible y sello del Registro). Firmado: Alfredo Sierra Fernández-Victorio».

## III

La anterior nota de calificación es recurrida gubernativamente ante la Dirección General de los Registros y del Notariado por la letrada de la Administración de la Seguridad Social en la representación que ostenta de la Tesorería General de la Seguridad Social en virtud de escrito que tuvo entrada en el Registro de la Propiedad de Valencia número 12 el día 19 de diciembre de 2012, remitiéndose al Registro de la Propiedad de Alcalá de Henares número 4, donde se recibió el día 21 de diciembre de 2012, por el que alega que en el presente caso no tiene aplicación el artículo 55 de la Ley Concursal porque el embargo fue declarado después de abierta la liquidación, para la satisfacción de créditos contra la masa, lo cual tiene como régimen el artículo 84.4 de la Ley Concursal, modificado por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, de aplicación inmediata en relación con los concursos en tramitación, que permite la posibilidad de ejecuciones administrativas cuando se apruebe el convenio, se abra la liquidación o transcurra un año desde la declaración del concurso, en el mismo sentido que el artículo 164.2 de la Ley General Tributaria, y todo ello sin que el juez de lo mercantil tenga que realizar declaración alguna como *conditio sine qua non* a la ejecución referida. Además —señala la recurrente—, una vez abierta la fase de liquidación, puesto que obviamente ha cesado la actividad no tiene mucho sentido la declaración del carácter necesario de los bienes para permitir la continuidad de la empresa por venir afectados al proceso productivo. El carácter extraconcursal de los créditos contra la masa hace que los titulares de dichos créditos gocen de las garantías jurisdiccionales ordinarias, de modo que, en principio, reconocido su derecho en sentencia judicial u otro título ejecutivo, como es un acto administrativo o la providencia de apremio, es posible entablar la acción ejecutiva o iniciar y proseguir el procedimiento de apremio administrativo para el cobro de sus créditos, y habiéndose acreditado que el embargo de las fincas es posterior a la fecha en que se declaró el inicio de la fase de liquidación, dicho embargo es adecuado a derecho por cuanto se ha acreditado que se hizo para garantizar créditos contra la masa cuyo régimen jurídico nada tiene que ver con el que afecta a los créditos concursales.

## IV

El registrador emitió su informe el día 26 de diciembre de 2012. En él plantea, con carácter previo, la extemporaneidad del recurso por haber notificado la calificación negativa objeto de recurso a la Tesorería General de la Seguridad Social el día 23 de octubre de 2012 por fax y haber sido presentado el recurso el día 19 de diciembre de 2012, y en cuanto al fondo del asunto, se ratifica íntegramente en el contenido de la nota de calificación impugnada y señala además, en cuanto al argumento de la recurrente relativo a la calificación de la deuda causante del embargo como crédito contra la masa, que ni siquiera del mandamiento calificado resulta que se trate de créditos contra la masa, habiendo sido alegado esto en el recurso, por lo que no pudo tenerse en cuenta en la nota de calificación.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1, 2, 3, 9, 12, 13, 18, 19 bis, 322, 323, 326 y 327 de la Ley Hipotecaria; 2, 7, 51, 98, 101, 108, 418, 430 y 434 del Reglamento Hipotecario; 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, Ley Concursal; disposiciones transitorias primera y cuarta de la Ley 38/2011, de 10 de octubre de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal; 45.1, 58 y 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; 107, 108 y 112 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; artículo trigésimo cuarto de la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de Reformas para el Impulso a la Productividad; la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos; artículos 230 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; 162 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, redactado por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre; el Real Decreto 1558/1992, de 18 de diciembre, de modificación de los Reglamentos Notarial e Hipotecario sobre colaboración entre las Notarías y los Registros de la Propiedad para la seguridad del tráfico jurídico inmobiliario; el Real Decreto 2537/1994, de 29 de diciembre por el que se modifican determinados artículos de los Reglamentos Notarial e Hipotecario sobre colaboración entre las Notarías y los Registros de la Propiedad para la seguridad del tráfico jurídico inmobiliario; la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de septiembre de 2011; las 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 2 y 11 de febrero, 18 de abril y 7 de julio de 2012, así como la Resolución de 19 de noviembre de 2012 en materia de publicidad formal entre Registros.

1. Se plantea el presente expediente con carácter previo, si, tal como alega el registrador en su informe, debe inadmitirse por extemporáneo el recurso contra la calificación interpuesto al haber sido notificada a la Tesorería General de la Seguridad la nota de calificación negativa mediante fax con más de un mes de antelación a la presentación del recurso.

2. Conforme al artículo 322 de la Ley Hipotecaria (según la redacción resultante de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre), el Registrador de la Propiedad debe notificar la calificación negativa al funcionario que haya expedido el documento calificado en el plazo y la forma establecidos en los artículos 58 y 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, siendo válida la notificación practicada por vía telemática si el interesado lo hubiere manifestado así al tiempo de la presentación del título y quedara constancia fehaciente. Y el referido artículo 59 de esta Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común dispone por su parte que las notificaciones «se practicarán por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado o su representante, así como de la fecha, la identidad y el contenido del acto notificado».

Esta Dirección General, en relación a la notificación por fax a los notarios de las notas de calificación de documentos autorizados por éstos ha venido señalando ya desde la Resolución de 29 de julio de 2009 y con carácter reiterado (cfr., por todas, la Resolución de 2 de febrero de 2012) que, en razón del principio de agilización y de economía procedimental que inspira la regulación de la actuación de notarios y registradores, entre quienes existe una obligación de colaboración especial para la seguridad del tráfico jurídico inmobiliario, la cual comprende el deber instrumental de mantener un sistema de comunicación telemático, incluyendo la utilización del fax dando con ello lugar a una interpretación finalista o teleológica del artículo 322 de la Ley Hipotecaria, que debe prevalecer al amparo de la doctrina sentada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de septiembre de 2011 que al interpretar el artículo 322 de la Ley Hipotecaria considera que: «Es claro que los sujetos pasivos destinatarios de la notificación de la calificación

negativa son el presentante del documento y el notario autorizante del título presentado y, en su caso, la autoridad judicial o funcionario que lo haya expedido y a tal fin sirve cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado o su representante, así como de la fecha, la identidad y el contenido del acto notificado, incorporando al expediente la acreditación de la notificación efectuada (artículo 58 de la Ley 30/1992). Sin duda, entre estos medios están los que refiere el artículo 45 del citado texto legal resultado de las nuevas técnicas y medios electrónicos, informáticos o telemáticos si el interesado lo hubiere manifestado así al tiempo de la presentación del título y queda constancia fehaciente, lo que tanto quiere decir que esta excepción garantista sólo incumbe y favorece al interesado por la calificación pues la literalidad del mismo es obvio que sólo puede articularse respecto al presentante titular de la relación jurídico real, y este presentante no es el notario autorizante que nada presenta, posiblemente porque este interesado puede o no disponer de tales medios para la recepción de la notificación a diferencia del notario que, junto al registrador, dispondrán obligatoriamente de sistemas telemáticos para la emisión, transmisión, comunicación y recepción de información (artículo 107 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre), sistemas o medios que nada tienen que ver con el lugar en el que se debe practicar la notificación».

En relación con los documentos judiciales y administrativos, el artículo 418.5 del Reglamento Hipotecario habilita a las autoridades que los expiden a su presentación por medio de telefax, remitiéndose en cuanto a estos envíos al régimen general que para las presentaciones por telefax de escrituras públicas establece el artículo 418.4 del mismo Reglamento.

Sin embargo, no existe expresamente ninguna habilitación legal para que las comunicaciones entre el registrador y autoridades administrativas o judiciales se realicen por telefax. A diferencia de las notarías, no puede extenderse la potestad de presentación por telefax concedida a la autoridad judicial o administrativa a las notificaciones, pues la especial colaboración impuesta entre Notarías y Registros ya desde el Real Decreto 2537/1994, de 29 de diciembre, exige y ampara no sólo la presentación del documento autorizado por medios telemáticos o telefax sino la comprobación, antes de autorizar el documento, por la misma vía, de la titularidad y estado de cargas de la finca objeto de transmisión. En este sentido, el actual artículo 107 de la Ley 24/2001 sólo obliga a los notarios y los registradores, y no al resto de autoridades, a disponer de sistemas telemáticos para la emisión, transmisión, comunicación y recepción de la información.

Además, a diferencia de la especial situación del notario en relación con los documentos autorizados por él a que alude la anteriormente referida Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de septiembre de 2011, respecto de la autoridad administrativa que dicta el documento calificado negativamente –en el presente caso, el correspondiente director provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social– no puede ponerse en duda su condición de interesado en la calificación en cuanto a que efectivamente sí es titular de la relación jurídico real, procedimental o procesal que pretende acceso al Registro.

Como consecuencia de todo lo expuesto, en relación a la autoridad judicial o administrativa que expide el título calificado debe considerarse la regla general según la cual el telefax no es medio idóneo de notificación de la calificación negativa por entenderse que, en vía de principio y salvo lo anteriormente señalado, el mismo no comporta suficientes garantías (ni siquiera puede servir de interconexión entre Registros para la expedición de publicidad formal solicitada en Registros distintos del competente, ex Resolución de 19 de noviembre de 2012 que exige acudir al sistema FLOTI), de modo que, no constando de forma fehaciente la manifestación admitiendo la notificación por fax al tiempo de presentación del título por parte de la Tesorería General de la Seguridad Social y no acreditándose otra forma de notificación válida antes de transcurrido el plazo legalmente previsto, el recurso interpuesto no puede considerarse extemporáneo.

3. En cuanto al fondo del asunto, se plantea en este expediente si procede anotar en el Registro de la Propiedad un mandamiento de embargo de la Tesorería General de la Social habida cuenta que las fincas sobre la que se ordena tienen anotada la declaración de concurso del embargado y de que la diligencia de embargo que consta en los mandamientos es posterior al auto por el que se declaró el concurso.

4. Como ya ha señalado este Centro Directivo en Resolución de 7 de julio de 2012 abordando este mismo asunto, 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.

5. Por otro lado, en el presente expediente, como ocurría con el abordado por esta Dirección General en Resolución de 29 de junio de 2011, resulta del folio registral no sólo la situación de concurso del titular registral sino también la apertura de la fase de liquidación. Y además, como también pasaba 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.

6. 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 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, 8 de marzo de 2013.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.