

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

7035 *Resolución de 29 de mayo de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora de la propiedad de Manises, por la que se suspende la práctica de una anotación de embargo.*

En el recurso interpuesto por la letrada de la Administración de la Seguridad Social en la representación que ostenta de la Tesorería General de la Seguridad Social contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad de Manises, doña Pilar Soriano Calvo, por la que se suspende la práctica de una anotación de embargo.

Hechos

I

Por mandamiento de fecha 8 de enero de 2013 expedido por el jefe de la Unidad de Recaudación Ejecutiva número 15 de Valencia, don A. E. M. A., se ordena la práctica de anotación de embargo a favor de la Tesorería General de la Seguridad Social sobre la finca registral 18754 bis del término municipal de Manises propiedad de la sociedad «Plásticos Balaguer, S.L.». La fecha de la diligencia de embargo es la de 19 de octubre de 2012 y la fechas de las providencias de apremio son de 26 de marzo de 2012 y posteriores.

En el mismo mandamiento se hace constar, a modo de observaciones, que el deudor se encuentra en estado de concurso desde el 31 de enero de 2011, hallándose dicho concurso en fase de liquidación desde el 20 de febrero de 2012, y que la deuda que motiva el embargo corresponde a un crédito contra la masa. Artículo 84.4 de la Ley Concursal.

II

Presentado el referido mandamiento en el Registro de la Propiedad de Manises fue objeto de la siguiente nota de calificación: «...Hechos: En expediente administrativo de apremio seguido contra la mercantil Plásticos Balaguer S.L se ordena que se practique anotación preventiva de embargo sobre la finca registral 18754/Bis de Manises. Del mandamiento presentado resulta que el deudor está en concurso desde el 31 de enero de 2011 y que el concurso está en fase de liquidación desde el 20 de febrero de 2012. Se indica además en el mandamiento que es una deuda correspondiente a crédito contra la masa art. 84.4 Ley Concursal. Tanto las fechas de las providencias de apremio como la fecha de la diligencia de embargo son posteriores a la fecha de la apertura de la fase de liquidación. No consta en el mandamiento que se haya notificado a la administración concursal. En la finca 18754/Bis de Manises no consta inscrita la declaración de concurso de acreedores de la mercantil Plásticos Balaguer, S.L., ni la apertura de la fase de liquidación. Se ha confirmado mediante consulta al Registro Mercantil la situación de la sociedad. Fundamentos de Derecho: La reciente Resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado de 7 de julio de 2012 (“BOE” de 20 de septiembre de 2012) ha tenido ocasión de resolver, en un supuesto muy parecido al que nos ocupa, la anotación preventiva de embargo de créditos contra la masa. La legislación concursal contempla como créditos o deudas extraconcursoales los denominados créditos contra la masa que, si bien quedan al margen del procedimiento, siempre están bajo la supervisión del juez que conoce del concurso. Estos créditos, de variada naturaleza conforme al artículo 84.2 de la Ley Concursal, que la doctrina llama en ocasiones postconcursoales, 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). El artículo 84.4 de la Ley Concursal dice: "...". Como ha señalado la resolución citada "...". Y es que, como señala la exposición de motivos de la Ley Concursal, "el carácter universal del concurso...". En el supuesto que nos ocupa, nos encontramos en el momento procedimental oportuno, se ha abierto la fase de liquidación, pero falta que el Juez del concurso califique el crédito como crédito contra la masa. En virtud de los referidos hechos y fundamentos de Derecho, se suspende la anotación de preventiva de embargo ordenada por el defecto subsanable antes señalado: falta que el Juez del concurso califique el crédito como crédito contra la masa. La calificación precedente se notifica al presentante del documento así como Unidad de recaudación ejecutiva de la TGSS. La presente calificación (...). Manises, 7 de febrero de 2013 (firma ilegible y sello del Registro) La registradora».

III

La anterior nota de calificación, que fue notificada el día 12 de febrero de 2013, es recurrida gubernativamente ante la Dirección General de los Registros y del Notariado por la letrada de la Administración de la Seguridad Social en representación de la Tesorería General de la Seguridad Social en virtud de escrito que tuvo entrada en el Registro de Manises el día 12 de marzo de 2013 por el que hace constar que discrepa de la interpretación realizada por la registradora porque no tiene en cuenta que los créditos contra la masa, por su naturaleza extraconcursal, están excluidos de la masa pasiva del concurso por lo que ni se reconocen, ni se califican, ni se gradúan, simplemente se pagan, por lo que supeditar la anotación de los embargos efectuados para garantizar aquéllos a una previa declaración del juez que los califique como tales supone desvirtuar su naturaleza y las reglas que para su reconocimiento y pago establece la Ley Concursal en el artículo 84. De la Ley Concursal resulta que el acreedor titular de un crédito contra la masa lo remite al administrador concursal para su reconocimiento y pago, sin que proceda en este momento actuación judicial alguna. El Juez únicamente interviene en el supuesto de que la administración concursal rechace el reconocimiento del crédito contra la masa en cuestión, de modo que si no hay conflicto de intereses entre la administración concursal y el acreedor titular del crédito contra la masa, el Juez no interviene en el reconocimiento de los mismos. Sin embargo, la condición establecida en la resolución que se impugna de acudir el Juez de lo Mercantil para que reconozca como crédito contra la masa la deuda por cuotas de la Tesorería General de la Seguridad Social generada tras la declaración del concurso, como «conditio sine que non» para el embargo de bienes para garantizarla y su posterior anotación en el Registro conduce a la paradoja de forzar a la Tesorería General de la Seguridad Social a interponer una demanda en relación con unos créditos que, en la generalidad de los supuestos, están reconocidos pacíficamente como tales por la administración concursal sin conflicto real alguno, como pudiera haber perfectamente acreditado el recaudador ejecutivo, en este caso, pues los créditos por cuotas generadas tras la declaración del concurso se vienen admitiendo pacíficamente por los administradores concursales como créditos contra la masa ante la claridad y contundencia del artículo 84.5 de la Ley Concursal; y además se fuerza a utilizar el trámite del incidente concursal, que implica interposición de demanda para que se resuelva una cuestión respecto de la que no existe conflicto de intereses, ex artículo 84.4 de la Ley Concursal. Entiende la recurrente que la competencia exclusiva y excluyente del Juez del concurso, ex artículo 8 de la Ley Concursal, no debería interpretarse en términos tan absolutos que vacíe de contenido el derecho de los acreedores titulares de créditos contra la masa a

ejecutar en las condiciones que establece la Ley Concursal, ex artículo 3 del Código Civil. En el artículo 84 de la Ley Concursal actual se despeja toda duda que pudiese haber en torno a las posibilidades de ejecución administrativa (término que introduce la Ley) hasta que se apruebe un convenio, se abra la liquidación, o transcurra un año desde la declaración de concurso y por tanto tras esos momentos queda expedita la ejecución administrativa. En el mismo sentido se ha reformado la Ley General Tributaria, artículo 164.2. La intención del legislador, ex artículo 3 del Código Civil, en materia de ejecución de créditos contra la masa es autorizar ejecuciones administrativas singulares una vez se den las circunstancias que enumera el artículo 84.4 de la Ley Concursal, entre las que se incluye la apertura de la fase de liquidación, sin que el Juez de lo Mercantil tenga que realizar declaración alguna como conditio sine qua non a la ejecución referida, porque la declaración de necesidad o afección se impone por la ley a los únicos y exclusivos efectos de lo dispuesto en los artículos 55 y 56 de la Ley Concursal –créditos concursales, que no créditos contra la masa–. Además la claridad del añadido –«administrativas»– efectuado en el novedoso artículo 84.4 de la Ley Concursal, que no deja duda alguna al intérprete, viene a corroborar la conclusión expuesta. Además de lo expuesto, parece claro que una vez abierta la fase de liquidación, supuesto en el que obviamente la actividad ha cesado, 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, circunstancia que no tiene razón de ser cuando no hay actividad –único límite que establece la Ley Concursal para suspender procedimientos administrativos preferentes–. El carácter extraconcursal de los créditos contra la masa hace que los titulares de dichos créditos gocen de las garantías jurisdiccionales ordinarias, y aunque es bien cierto que la posibilidad de iniciar y/o proseguir el procedimiento de apremio para exigir el pago de los créditos contra la masa se suspende hasta el inicio de la fase de liquidación, habiéndose acreditado que el embargo de las fincas reseñadas 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. Y, en fin, a la conclusión expuesta no empece el contenido de lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley Concursal, por el carácter extraconcursal de los créditos contra la masa con régimen jurídico diferenciado al que corresponde a los créditos concursales. Este es el criterio que está empezando a adoptarse por las Audiencias Provinciales. Es el caso de la Audiencia Provincial de Alicante en su Sentencia de 15 de diciembre de 2011.

IV

La registradora emitió informe el día 20 de marzo de 2013, ratificándose íntegramente en el contenido de la nota de calificación impugnada 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 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 y 22 de junio de 2009; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 de julio de 2012 y de 17 de enero y 11 de marzo de 2013.

1. La única cuestión que vuelve a debatirse en esta Resolución es 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 embargada se encuentra en concurso de acreedores en fase de liquidación, que tanto las providencias de apremio como la

diligencia de embargo son posteriores a la fecha de apertura de la fase de liquidación y que, según el mandamiento presentado, el crédito que causa el embargo tiene la condición de crédito contra la masa.

2. Como ya ha reiterado esta Dirección General (*vid.* las Resoluciones señaladas en los «Vistos») 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 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, en lo que ahora nos interesa, 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».

Estos créditos, de variada naturaleza conforme al artículo 84.2 de la Ley Concursal, que la doctrina llama en ocasiones postconcursoales (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.

3. Este Centro Directivo ha tenido ocasión de pronunciarse al respecto (Resoluciones de 7 de julio de 2012 y 17 de enero de 2013). En el supuesto que ha provocado este expediente, a diferencia de aquéllos, sí resulta del mandamiento, por manifestación del jefe de la Unidad de Recaudación Ejecutiva, que se trata de créditos contra la masa. Pero, como ya se señaló expresamente en las Resoluciones referidas, a pesar de esta manifestación unilateral del acreedor, falta 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.

4. En el expediente que provoca la presente, aún no resultando del Registro la existencia de una anotación preventiva por la que se publica la declaración de concurso de acreedores del titular registral, esta situación concursal se hace constar en el mandamiento presentado y ha sido comprobada mediante la oportuna consulta al Registro Mercantil por parte de la registradora; 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 de lo mercantil 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 de la registradora en los términos que resultan de los anteriores pronunciamientos.

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, 29 de mayo de 2013.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.