

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

16619 *Resolución de 29 de junio de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por la Tesorería General de la Seguridad Social contra la nota de calificación extendida por la registradora de la propiedad de Vitoria-Gasteiz nº 3 por la que se deniega la práctica de anotación preventiva de un embargo.*

En el recurso interpuesto por la Tesorería General de la Seguridad Social contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad de Vitoria-Gasteiz número 3, doña María Dolores Cuenca Carrasco, por la que se deniega la práctica de anotación preventiva de un embargo.

Hechos

I

En virtud de mandamiento expedido por la jefe de la Unidad de Recaudación Ejecutiva número 3 de la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social de Álava, doña E. Z. L., el 10 de enero de 2011, dictado en expediente administrativo de apremio por deudas a la Seguridad Social, se ordena tomar anotación preventiva de embargo sobre la finca registral 14.776 del Registro de la Propiedad Vitoria-Gasteiz número 3. La diligencia de embargo es de 10 de enero de 2011 y las providencias de apremio son de 29 de junio, 26 de julio, 25 de agosto y 27 de septiembre de 2010.

II

Del Registro resulta haberse tomado anotación preventiva de concurso voluntario de la ejecutada titular registral con fecha de 14 de enero de 2010, habiéndose declarado el concurso por auto de 19 de noviembre de 2009. Asimismo consta inscrita la declaración de disolución de la concursada y la apertura de la fase de liquidación, quedando en suspenso y modificando las facultades de administración y disposición sobre su patrimonio en virtud de auto firme de fecha de 5 noviembre de 2010.

III

Presentado el mandamiento en el Registro de la Propiedad de Vitoria-Gasteiz número 3, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Previa calificación desfavorable del documento presentado en este Registro bajo el número de asiento arriba expresado y Vistos los artículos 1, 2-1.º y 2.º, 3, 9, 12, 13, 18, 19 bis, y 322 y 324 y ss. de la Ley Hipotecaria, 2, 7, 51, 98, 101, y 430 y 434 de su Reglamento, y arts. 24.4, 50, 51 y 142 a 153 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, Sentencias del Tribunal Supremo Sala de Conflictos de Jurisdicción y de Competencia 10/2006, de 22 de diciembre, 2/2008, de 3 de julio, y 5/2009, de 22 de junio, así como las rr. de la DGRN de 6-06 y 2-10-2009 y 7-06-2010, se ha denegado la anotación de embargo decretada por el/los siguiente/s defecto/s calificado/s como insubsanable/s: Único.—Anotado el concurso voluntario de la ejecutada con fecha 14-01-2010 —en virtud de Auto dictado el 19-11-2009 por el Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Vitoria-Gasteiz, concurso ordinario 209/2009— e inscrita la disolución y liquidación de la misma con fecha 10-02-2011 —en virtud de Auto de dicho Juzgado de fecha 5-11-2010—: – No ser ninguna de las providencias de apremio, ni la diligencia de embargo, anteriores a la declaración del concurso. – No resultar la notificación a los Administradores del Concurso. – No haberse obtenido con carácter previo un

pronunciamiento del Juzgado ante el que se sigue el concurso, aclarando que los bienes no son de los necesarios para la continuación de la actividad empresarial del concursado. La presente calificación negativa determina la prórroga del asiento de presentación por el plazo que señala el artículo 323.1.º de la Ley Hipotecaria. Vitoria-Gasteiz, 14 de Febrero de 2011. La Registradora, (firma ilegible, aparece sello del Registro con nombre y apellidos de la registradora), Fdo. M.ª Dolores Cuenca Carrasco».

IV

Contra la anterior nota de calificación, la letrada de la Administración de la Seguridad Social interpone recurso en virtud de escrito de fecha de 15 de marzo de 2011, en el que primeramente hace constar con respecto al defecto relativo a la falta de acreditación de la notificación a los administradores concursales, que sí se ha producido ésta, así como también se ha notificado la diligencia de embargo al juzgado ante el que se sigue el concurso, para lo que adjunta copias de las notificaciones y de los justificantes de recepción. En relación con los otros defectos alega que la diligencia de embargo y la providencia de apremio se refieren a períodos de liquidación posteriores al auto de declaración del concurso, siendo por tanto créditos contra la masa, por lo que no están afectados por las previsiones contenidas en el artículo 55 de la Ley Concursal, que impide una vez declarado el concurso, que se inicien ejecuciones singulares, judiciales o extrajudiciales, o se sigan apremios administrativos o tributarios contra el patrimonio del deudor. Ello sobre la base del artículo 154.2 de la Ley Concursal que permite dichas ejecuciones singulares respecto de créditos contra la masa, siempre que se haya aprobado un convenio, abierto la fase de liquidación, o haya transcurrido un año sin que ni lo primero ni lo segundo se haya producido. En el supuesto valorado, el auto de apertura de la liquidación es de 5 de noviembre de 2010 y la diligencia de embargo es de 10 de enero de 2011. Por tanto no es necesaria la previa autorización del Juzgado que pondere si el bien es necesario para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor, al no exigirlo el segundo artículo citado para los créditos contra la masa. Las sentencias y resoluciones citadas por la registradora en su nota se refieren a la interpretación del artículo 55 de la Ley Concursal no a la posibilidad de ejecución para obtener el cobro de los créditos contra la masa, abierta como lo está la fase de liquidación, cuyo régimen resulta del artículo 154 de la Ley Concursal.

V

La registradora emitió informe el día 28 de marzo de 2011 en el que admite subsanado el segundo de los defectos y mantiene la nota de calificación en cuanto a los otros dos, 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 y 2, 7, 51, 98, 101, 430 y 434 de su Reglamento; 8, 24.4, 50, 51, 84 y 154 de la Ley Concursal; la Sentencia 5/2009, de 22 de junio, del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción y de Competencia 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 y 7 de junio de 2010.

1. En el presente expediente se pretende la obtención de una anotación preventiva de embargo en virtud de mandamiento librado por la Tesorería General de la Seguridad Social cuando consta ya anotado en el Registro el concurso voluntario de la entidad titular registral contra la que se dirige el procedimiento de apremio, e inscrita su disolución y la apertura de la fase de liquidación. La diligencia de embargo es de fecha posterior al auto por el que se acuerda la apertura de la fase de liquidación. La registradora deniega la anotación por no ser ninguna de las providencias de apremio, ni la diligencia de embargo, anteriores a la declaración de concurso y por no haberse obtenido con carácter previo un

pronunciamiento del Juzgado ante el que se sigue el concurso que declare que los bienes no son necesarios para la continuación de la actividad empresarial del concursado. El recurrente alega que se trata de créditos contra la masa, por lo que no resulta de aplicación el artículo 55 de la Ley Concursal (previsto para créditos concursales) sino el artículo 154.2 que habilitaría dicha anotación.

2. El recurso no puede ser estimado. Es doctrina consolidada de este Centro Directivo que sólo pueden tomarse en consideración las circunstancias concurrentes en el momento de la calificación, rechazándose otros motivos o documentos no presentados en tiempo y forma (véase artículo 326 Ley Hipotecaria). En este sentido del mandamiento de embargo presentado no resultaba que se tratara de créditos contra la masa, habiendo sido esto alegado en el recurso, por lo que no pudo tomarse en consideración en la nota de calificación.

Pero es que aunque se tratara de créditos contra la masa, 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.

3. De conformidad con lo previsto en el artículo 154 de la Ley Concursal, los créditos contra la masa deben satisfacerse a su vencimiento cualquiera que sea el estado del concurso. Es posible, por tanto, que antes de la terminación del concurso se tome anotación preventiva de embargo a favor de los acreedores titulares de dichos créditos, incluso –tratándose de créditos contra la masa de los contemplados en el artículo 84.2.1– que se inscriba la correspondiente ejecución, siempre que se inicie la ejecución para hacerlos efectivos una vez aprobado el convenio, abierta la fase de liquidación o transcurrido un año desde la declaración del concurso sin que se haya producido ninguno de estos actos.

Ahora bien, del estudio sistemático de los artículos 8 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 attractiva* que ejerce su jurisdicción durante la tramitación del concurso. 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».

4. Consecuentemente, resultando del Registro la existencia de un concurso de acreedores no concluido, 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 nota de calificación de la registradora.

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 junio de 2011.–La Directora General de los Registros y del Notariado, M.^a Ángeles Alcalá Díaz.