

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

- 7531** *Resolución de 14 de febrero de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora de la propiedad de El Rosario-Área Metropolitana de Santa Cruz de Tenerife, por la que suspende la inscripción de un mandamiento expedido por el recaudador ejecutivo de la Tesorería General de la Seguridad Social, Unidad de Recaudación Ejecutiva n.º 1 de Santa Cruz de Tenerife.*

En el recurso interpuesto por don F. J. R. B., letrado de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación de la Tesorería General de la Seguridad Social, contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad de El Rosario-Área Metropolitana de Santa Cruz de Tenerife, doña María Azucena Morales González, por la que suspende la inscripción de un mandamiento expedido por el recaudador ejecutivo de la Tesorería General de la Seguridad Social, Unidad de Recaudación Ejecutiva número 1 de Santa Cruz de Tenerife.

Hechos

I

En mandamiento expedido el día 23 de octubre de 2019 por don J. M. S. T., recaudador ejecutivo de la Tesorería General de la Seguridad Social, Unidad de Recaudación Ejecutiva número 1 de Santa Cruz de Tenerife, se solicitó anotación preventiva de embargo sobre la finca registral número 44.053 del Registro de la Propiedad de El Rosario-Área Metropolitana de Santa Cruz de Tenerife, a instancias de la Tesorería General de la Seguridad Social contra la entidad mercantil «Tintorería Los Príncipes, S.L.».

II

Presentado el citado mandamiento en el Registro de la Propiedad de El Rosario-Área Metropolitana de Santa Cruz de Tenerife, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«María Azucena Morales González, registradora de la Propiedad de El Rosario-Área Metropolitana de Santa Cruz de Tenerife, provincia de Santa Cruz de Tenerife, Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Las Palmas de Gran Canaria.

Previa calificación del documento que antecede, mandamiento expedido el día veintitrés de octubre de dos mil diecinueve, por don J. M. S. T., Recaudador Ejecutivo de la Tesorería General de la Seguridad Social, Unidad de Recaudación Ejecutiva número Uno de Santa Cruz de Tenerife, para el expediente administrativo de apremio número 38 01 17 00167503 de conformidad con los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 99 del Reglamento para su ejecución, la Registradora que suscribe ha resuelto suspender la inscripción del documento que antecede por los hechos a los que se aplican los siguientes fundamentos de Derecho:

En el precedente mandamiento se solicita anotación preventiva de embargo sobre la registral 44.053, única perteneciente a este distrito hipotecario, a instancias de la Tesorería General de la Seguridad Social contra la entidad mercantil Tintorería Los Príncipes, S.L.

Según el Servicio General de Índices de los Registradores de España y de la información obtenida del Registro Público Concursal del Ministerio de Justicia vía consulta por internet, la entidad titular de la finca se encuentra sujeta a la Ley Concursal.

Si bien la situación concursal de la mercantil ejecutada no consta anotada en este Registro de la Propiedad, dicha situación resulta, como se ha dicho, de las consultas indicadas; siendo doctrina actual de la DGRN que el Registrador de la Propiedad no sólo puede, sino que debe consultar el contenido del Registro Mercantil, pudiendo servirse para ello de las nuevas técnicas informáticas y telemáticas, como se desprende de las Resoluciones de fechas 16 y 27 de febrero de 2012.—Señalando además, en relación con la apreciación por el Registrador de la Propiedad de la situación concursal de una mercantil que le conste por tales medios, que “la declaración de concurso produce todos sus efectos desde la fecha del auto que declare el concurso, el cual será ejecutivo aunque no sea firme (artículo 21.2 de la Ley Concursal)”, y que respecto de la posible publicidad de ello mediante asientos en los Registros de la Propiedad, “tales asientos no constituyen propiamente una carga de la finca o derecho sino una situación subjetiva de dicho titular que afecta a la libre disposición de sus bienes, como son las inscripciones de incapacidad a que se refiere el artículo 2.4 de la Ley Hipotecaria”; añadiendo que “no teniendo carácter constitutivo de los efectos de la declaración de concurso su inscripción o anotación en el Registro, al derivar los mismos con carácter inmediato del auto de declaración de concurso (cfr. artículo 21.2 de la Ley Concursal), no pueden subordinarse su efectividad a su constancia registral, pues son una consecuencia del régimen sustantivo previsto en la Ley Concursal 22/2003 de 9 de Julio.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 55 de la indicada Ley. “1. Declarado el concurso, no podrán iniciarse ejecuciones singulares, judiciales o extrajudiciales, ni seguirse apremios administrativos o tributarios contra el patrimonio del deudor.

Hasta la aprobación del plan de liquidación, podrán continuarse aquellos procedimientos administrativos de ejecución en los que se hubiera dictado diligencia de embargo y las ejecuciones laborales en las que se hubieran embargado bienes del concursado, todo ello con anterioridad a la fecha de declaración del concurso, siempre que los bienes objeto de embargo no resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor...”; y en el artículo 56 que parcialmente se transcribe: “...5. A los efectos de lo dispuesto en este artículo y en el anterior, corresponderá al juez del concurso determinar si un bien del concursado resulta necesario para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor.”

Esta falta se califica de subsanable no tomándose anotación por defecto subsanable al no haber sido solicitado por el presentante.

Contra la precedente nota podrán recurrir (...)

El Rosario, a 11 de noviembre de 2019. La registradora Fdo.: María Azucena Morales González.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don F. J. R. B., letrado de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación de la Tesorería General de la Seguridad Social, interpuso recurso el día 2 de diciembre de 2019 en el que exponía lo siguiente:

«Motivos.

Único.—Como se expuso con anterioridad, la lima. Registradora califica el documento negativamente esgrimiendo como argumento el art. 55.1 de la Ley Concursal, el cual cita y transcribe en su calificación. No obstante, adolece de un error de premisa que ha inducido a tal calificación.

Efectivamente el art. 55.1 de la Ley Concursal prevé que: “1. Declarado el concurso, no podrán iniciarse ejecuciones singulares, judiciales o extrajudiciales, ni seguirse apremios administrativos o tributarios contra el patrimonio del deudor.

Hasta la aprobación del plan de liquidación, podrán continuarse aquellos procedimientos administrativos de ejecución en los que se hubiera dictado diligencia de embargo y las ejecuciones laborales en las que se hubieran embargado bienes del concursado, todo ello con anterioridad a la fecha de declaración del concurso, siempre que los bienes objeto de embargo no resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor”.

Sentado lo precedente, ha de aclararse que la Social concursada lo fue mediante Auto de fecha 9 de mayo de 2019, como se acompaña al presente. Sin embargo, la ampliación de embargo preventivo sobre la registral que se pretende inscribir, fue objeto de traba con fecha 17 de diciembre del 2018 y notificada a la Social ahora concursada, así como a los acreedores preferentes, como se acredita mediante documentación que mediante el presente recurso también se aporta; es decir, la diligencia de embargo, el acto ejecutivo, es anterior a la declaración del concurso de la entidad sometida al procedimiento de ejecución universal.

Expuesto lo anterior, entiende la Tesorería General de la Seguridad Social que el mandamiento de ampliación sobre la registral ut supra referenciada debe acceder al Registro Público, pues de la dicción del art. 55.1 de la Ley Concursal se colige que el legislador lo que pretende es que no se inicie –término que expresamente emplea el artículo– ejecuciones singulares o de apremio tras la declaración del concurso. Pues bien, de la hermenéutica teleológica y literal (art. 3 CC) del artículo precitado de la Ley Concursal, tan sólo cabe concluir que el mandamiento de ampliación de embargo preventivo ha de ser inscrito; pues no se trata de una ejecución iniciada tras la declaración del procedimiento universal de ejecución, sino de un acto previo como se acredita mediante la diligencia de embargo notificada a la Social deudora, así como a sus acreedores preferentes, datada el 17 de diciembre del 2018.

Por último, y como contrapunto, se adjunta calificación positiva del Ilmo. Registrador de la Propiedad número 1 y 3 de San Cristóbal de la Laguna en relación a otra registral de ese distrito hipotecario incluida en la misma diligencia de ampliación de embargo preventivo, cuyo mandamiento se envió a dicho Registro Público en la misma fecha en la que fue enviada al Registro de la Propiedad del Rosario.

Corolario de todo lo anterior es que no existe motivo de censura jurídica que impida el acceso del mandamiento de ampliación de embargo preventivo frente a la registral que pretende inscribir la Tesorería General de la Seguridad Social en su legítima facultad de autotutela.»

IV

La registradora de la Propiedad emitió informe confirmando su calificación y formó expediente que elevó a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1, 2, 3 y 18 de la Ley Hipotecaria; 99 y 100 del Reglamento Hipotecario; 8, 10, 21.2, 24, 55 y 56 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal; 25.2.º del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social; artículo 50 del Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social; las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala de Conflictos de Jurisdicción, de 11 de diciembre de 2012, 10 de octubre de 2013 y 11 de noviembre y 9 de diciembre de 2014, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 de julio de 2012, 17 de enero, 8 y 11 de marzo, 9 de abril, 20 de mayo, 14 de junio, 11 de julio y 5 de agosto de 2013, 1 y 25 de julio de 2014 y 25 de mayo y 2 de junio de 2015.

1. Son datos a tener en cuenta para la resolución de este recurso los siguientes:

– En diligencia dictada por el recaudador ejecutivo de la Tesorería General de la Seguridad Social, Unidad de Recaudación Ejecutiva número 1 de Santa Cruz de Tenerife, con fecha 17 de diciembre de 2018 se acuerda la ampliación de embargo sobre la registral 44.053, de la que es titular la entidad mercantil «Tintorería Los Príncipes, S.L.». En mandamiento expedido el día 23 de octubre de 2019, que fue presentado al día siguiente en el Registro de la Propiedad, se solicita anotación preventiva de la ampliación de embargo acordada.

– Según el Servicio General de Índices de los Registradores de España y de la información obtenida del Registro Público Concursal del Ministerio de Justicia vía consulta efectuada por la registradora por internet, la entidad titular de la finca se encuentra sujeta a la Ley Concursal. Si bien la situación concursal de la mercantil ejecutada no consta anotada en el Registro de la Propiedad.

– La declaración del concurso de acreedores de la sociedad deudora se produce por parte del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Santa Cruz de Tenerife mediante auto de fecha 9 de mayo de 2019, es decir, después de dictada la diligencia de ampliación de embargo, pero con anterioridad al momento de la presentación del mandamiento de embargo en el Registro.

– De la documentación aportada no resulta pronunciamiento alguno del Juzgado de lo Mercantil acerca del carácter necesario o no para la continuidad de la actividad empresarial o profesional del concursado en relación con los bienes objeto de la traba administrativa.

La registradora suspende la anotación de embargo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 55 y 56 de la Ley Concursal 22/2003 de 9 de julio.

El recurrente alega que no es aplicable el artículo 55, puesto que la diligencia de embargo, el acto ejecutivo, es anterior a la declaración del concurso de la entidad sometida al procedimiento de ejecución universal.

2. Con carácter previo procede destacar la correcta actuación de la registradora al comprobar la situación de la sociedad titular de la finca por lo que se refiere a la situación de concurso, de obligatoria publicación en el «Boletín Oficial del Estado», inscripción en el Registro Mercantil y de la Propiedad y objeto de reflejo en el Registro Público Concursal, su toma en consideración directa por el registrador viene exigida en cumplimiento estricto de los deberes que resultan de la Constitución y obligan desde su publicación a todas las Administraciones públicas.

Deberes que se concretan, en este supuesto, en la consulta de la información procedente del Registro Público Concursal, no solo con la finalidad depurar datos confusos sino también para asegurarse, a la vista de la documentación presentada, de la legalidad de los asientos cuya inscripción se pide. Máxime cuando, como en este caso, en el Registro de la Propiedad no consta reflejada la situación concursal de la sociedad.

A este respecto debe recordarse que el reflejo en el Registro de la Propiedad de la situación de concurso no implica una carga o gravamen de la finca, sino una situación subjetiva de su titular que afecta a la libre disposición de sus bienes, cuya publicidad registral evita el acceso al Registro de actos anulables o claudicantes y evita igualmente la aparición de un tercero hipotecario protegido. Ahora bien, la anotación o inscripción registral del concurso no tiene carácter constitutivo, pues los efectos del concurso se producen desde el mismo momento en que se dicta el auto que lo declara (artículo 21.2 de la Ley Concursal). Por ello, no es preciso que conste en el folio de la finca la situación subjetiva de su titular para que el registrador deba suspender o denegar la inscripción de los títulos correspondientes cuando tiene conocimiento de tal situación.

3. Entrando en el fondo del recurso, el artículo 55 de la Ley Concursal dispone: «1. Declarado el concurso, no podrán iniciarse ejecuciones singulares, judiciales o extrajudiciales, ni seguirse apremios administrativos o tributarios contra el patrimonio del deudor. Hasta la aprobación del plan de liquidación, podrán continuarse aquellos procedimientos administrativos de ejecución en los que se hubiera dictado diligencia de

embargo y las ejecuciones laborales en las que se hubieran embargado bienes del concursado, todo ello con anterioridad a la fecha de declaración del concurso, siempre que los bienes objeto de embargo no resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor».

El apartado segundo del artículo 25 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, 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. En el apartado tercero del artículo 50 del Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio, dedicado a los «procedimientos de ejecución universal», se establece que, si se hubiese dictado providencia de apremio antes de la declaración del concurso, se seguirá el procedimiento recaudatorio en los términos previstos en el artículo 55.1, párrafo segundo, de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

Las exigencias legales establecidas en la normativa concursal, por tanto, se ciñen a que la diligencia de embargo sea de fecha anterior a la declaración de concurso y a que los bienes embargados no resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor. Son dos pues los requisitos que deben darse de forma cumulativa para que el apremio administrativo pueda continuar.

El Tribunal Supremo, se ha pronunciado al respecto, al considerar la Sala de Conflictos que la intervención del Juzgado de lo Mercantil se hace preceptiva para el inicio o continuación de las ejecuciones singulares. En la Sentencia de 11 de diciembre de 2012 se expresa esta doctrina con estos términos: «Quinto. El criterio que marca la preferencia del procedimiento administrativo o judicial desde la perspectiva temporal, no es en definitiva en las presentes actuaciones la fecha de la Providencia de apremio o de embargo, que queda claro que es anterior a la declaración del concurso, sino si, en la fecha en que esta declaración se produce, los bienes incursos en el procedimiento de apremio administrativo se han realizado o no. Si, como en el presente caso, en la fecha de declaración del concurso el Apremio administrativo no se ha terminado, el criterio relevante es el de si los bienes incursos en el mismo son necesarios o no para la continuidad de la actividad empresarial, momento en el que el procedimiento administrativo pierde la preferencia de la que gozaba inicialmente por razones temporales y queda sometida al concurso en los términos previstos en el art. 55 L.C. En efecto, cuando dicho precepto dispone en su párrafo 1.º que declarado el concurso no podrán seguirse apremios administrativos o tributarios contra el patrimonio del deudor, está reconociendo el principio de vis atractiva del proceso concursal respecto de las ejecuciones y apremios sobre bienes y derechos de contenido patrimonial del concursado, que corresponde conocer a la Jurisdicción Mercantil con carácter exclusivo y excluyente, cualquiera que fuere el órgano que los hubiere ordenado, cuyas actuaciones debiera suspender tras producirse la declaración del concurso (...). Con posterioridad, y en el mismo sentido, la Sentencia de 1 de octubre de 2013, ha considerado en su fundamento cuarto: «Como se ha expuesto, la doctrina de este Tribunal distingue dos situaciones. Si el procedimiento de apremio ha terminado y el crédito a favor de la Administración ha sido cobrado no existe posibilidad de conflicto. Si no es así, si el procedimiento está en curso, es preciso determinar si los bienes resultan necesarios para la pervivencia de la actividad del concursado o, por el contrario, no lo son, determinación que corresponde en exclusiva al Juez del concurso».

Actualmente, así lo exige expresamente el artículo 56 de la Ley Concursal, según redacción dada por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, al determinar en su apartado quinto que «a los efectos de lo dispuesto en este artículo y en el anterior, corresponderá al juez del concurso determinar si un bien del concursado resulta necesario para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor».

Este Centro Directivo ha tenido ocasión de pronunciarse a este respecto tras la modificación operada en nuestra legislación concursal en el año 2011.

De las Resoluciones contempladas en los «Vistos» ha de concluirse que es imprescindible un pronunciamiento expreso por parte del juez encargado de la tramitación del concurso sobre la naturaleza, el destino y la trascendencia de los bienes objeto de una eventual ejecución singular cuando el deudor ya se encuentra declarado en situación de concurso de acreedores. La competencia universal del Juzgado de lo Mercantil plasmada en el artículo 8 de la Ley Concursal hace imprescindible su intervención en cualquier actuación incidental o puntual que pudiera afectar a la masa pasiva del deudor concursado a través de ejecuciones de carácter singular o independiente, ya sea originada por apremio ordinario o administrativo. La mencionada reforma de la Ley Concursal de 10 de octubre de 2011 consagró en una norma con rango de ley esta exigencia de intervención del juez competente para el concurso reclamada por nuestra jurisprudencia, y reiteró la suspensión y paralización de todo procedimiento de ejecución separada, hasta que se acredite por testimonio del juzgado oportuno el carácter no necesario de los bienes objeto de la traba.

La competencia del registrador para calificar documentos judiciales en el supuesto de ejecución hipotecaria frente a una sociedad declarada en concurso y en relación a bienes necesarios para el ejercicio de la actividad empresarial o profesional ha sido expresamente reconocida por nuestro Tribunal Supremo en Sentencia número 454/2013, de 28 de junio, y número 674/2013, de 13 de noviembre, por lo que el mismo criterio debe mantenerse en relación con los documentos administrativos.

Por todo lo expuesto, debe considerarse que la falta de pronunciamiento del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Santa Cruz de Tenerife sobre el carácter necesario o no para la actividad profesional o empresarial del deudor concursado del bien objeto del embargo impide la anotación del mismo en el Registro de la Propiedad, ya que la anotación de embargo comparte la naturaleza de los actos comprendidos dentro del procedimiento de apremio y por ende su carácter ejecutivo no puede cuestionarse.

4. Por último, respecto de las alegaciones del recurrente sobre el hecho de que se haya anotado el embargo en otros registros, es doctrina reiterada de este Centro Directivo que el registrador, al ejercer su competencia de calificación de los documentos presentados a inscripción no está vinculado, habida cuenta del principio de independencia en su ejercicio, por las calificaciones llevadas a cabo por otros registradores, como tampoco lo está por las propias resultantes de la anterior presentación de otros títulos (cfr., por todas, las Resoluciones de 9 y 13 de marzo, 4 de abril y 8 y 22 de mayo de 2012, 22 de febrero, 7 de marzo, 3 de abril y 24 de junio de 2013 y 25 de julio y 3 de noviembre de 2017, entre otras).

En consecuencia, 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, 14 de febrero de 2020.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.