

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

- 107** *Resolución de 26 de octubre 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 negativa del registrador de la propiedad de Lleida nº 2, a practicar una anotación preventiva de embargo.*

En el recurso interpuesto por doña O. M. A. G., letrada de la Administración de la Seguridad Social., en representación de la Tesorería General de la Seguridad Social, contra la negativa del registrador de la Propiedad de Lleida número 2, don Jesús Nicolás Juez Álvarez, a practicar una anotación preventiva de embargo.

Hechos

I

El 17 de junio de 2011 fue presentado mandamiento librado en expediente administrativo de apremio, de fecha 10 de mayo de 2011, por el que se ordenaba embargo de las fincas 2.289 y 2.293 del término de Alcoretge, perteneciente al Registro de la Propiedad de Lleida número 2, y propiedad de la sociedad «Ledeco, S.L.». La referida sociedad se encuentra en concurso de acreedores desde el año 2008, cuyo procedimiento se tramita en el Juzgado de lo Mercantil número 1 de Lleida con expediente 333/2008.

Del citado mandamiento de embargo resulta, en su apartado «Observaciones», que el importe reclamado constituye una deuda post concursal y que la diligencia de embargo fue notificada a los administradores concursales; en el historial de la finca no figura inscrita la situación concursal de la entidad apremiada.

II

A la vista del mandamiento presentado, el registrador de la Propiedad de Lleida número 2, procedió a extender nota de calificación denegatoria el día 1 de julio de 2011, notificada el día 12 de julio a la citada Unidad de Recaudación Ejecutiva, en los términos siguientes: «Datos sobre su presentación en el Registro: Entrada n.º 1766. Asiento n.º: 2555. Diario n.º: 107. Fecha presentación 17 de junio de 2011. Hechos: 1.–Se presenta un mandamiento librado en el expediente administrativo de apremio número 09/00388805 contra la entidad Ledeco S.L. en reclamación de una deuda de 112.109'58 euros de principal, 22.421'92 euros de recargo de apremio, de 12.459'30 euros de intereses, 41.14 euros de costas devengadas, y de 13.453 euros de costas e intereses presupuestados, en total 160.484'94 euros, ordenando anotar el embargo trabado sobre dos fincas del término municipal de Alcoretge. Las providencias de apremio en cumplimiento de las cuales se dictó la diligencia de embargo el 10 de mayo de 2011, están fechadas a partir del 12 de junio de 2009. 2.–En el mandamiento, en el apartado Observaciones se hace constar que se trata de una deuda post concursal y que la diligencia de embargo se ha notificado a los administradores concursales. Fundamentos de Derecho: 1. Es competencia y obligación del Registrador calificar, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase en cuya virtud se solicite la inscripción (art. 18 Ley Hipotecaria). 2. La calificación registral de documentos administrativos se extenderá se en todo caso, a la competencia del órgano, a la congruencia de la resolución con la clase de expediente o procedimiento seguido, a las formalidades extrínsecas del documento presentado, a los tramites e incidencias esenciales del procedimiento, a la relación de éste con el titular registral y a los obstáculos que surjan del Registro (art. 99 del Reglamento Hipotecario). 3. Se pretende por parte de

la Unidad de Recaudación de la Tesorería General de la Seguridad social de anotar un embargo sobre bienes de una entidad declarada en concurso según el propio mandamiento, por lo que como consecuencia de esta situación concursal procede la aplicación de la regla especial recogida en el artículo 8 de la Ley Concursal, que viene a establecer que «la jurisdicción del Juez del concurso es exclusiva y excluyente en las siguientes materias... (3.º) Toda ejecución frente a los bienes y derechos de contenido patrimonial del concursado, cualquiera que sea el órgano que la hubiera ordenado». En este sentido, la propia Exposición de Motivos de la Ley Concursal señala que «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. El artículo 55.1 de la citada Ley Concursal dispone lo siguiente: «1. Declarado el concurso no podrán iniciarse ejecuciones singulares, judiciales o extrajudiciales ni seguirse apremios administrativos o tributarios contra el patrimonio del deudor. Podrán continuarse aquellos procedimientos administrativos de ejecución en los que se hubiera dictado providencia de apremio 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.» 5. El artículo 154.2 del mismo cuerpo legal, relativo a los créditos contra la masa, establece que los mismos, «cualquiera que sea su naturaleza, habrán de satisfacerse a sus respectivos vencimientos, cualquiera que sea el estado del concurso. Los créditos del artículo 84.2º se pagarán de forma inmediata. Las acciones relativas a la calificación o al pago de estos créditos se ejercitarán ante el juez del concurso por los trámites del incidente concursal, pero no podrán iniciarse ejecuciones para hacerlos efectivos hasta que se apruebe un convenio, se abra la liquidación o transcurra un año desde la declaración de concurso sin que se hubiere producido ninguno de estos actos. 6. El artículo 22 de la Ley General de la Seguridad Social determina que «En caso de concurso, los créditos por cuotas a la Seguridad Social y conceptos de recaudación conjunta, y, en su caso, los recargos de intereses que sobre aquellos procedan, así como los demás créditos de Seguridad Social, quedarán sometidos a lo establecido en la Ley Concursal.» 7. Diversos tribunales, como la Audiencia Provincial de Vitoria-Gasteiz en la sentencia de 17 de junio de 2008 dictada en un recurso de apelación contra una sentencia del Juzgado de lo Mercantil número 1 de la misma ciudad que declaró nulas la diligencia de embargo y la posterior anotación del mismo en el Registro de la Propiedad en reclamación de créditos contra la masa, señalan que el citado artículo 151 no permite ningún tipo de ejecución singular separada, sino que, por el contrario, todas las vicisitudes posibles de dicho tipo de créditos contra la masa, como por ejemplo su existencia, cuantía, calificación y pago deben ventilarse mediante la acción correspondiente ante el juez del concurso, mediante el trámite del incidente concursal. Por su parte la Audiencia Provincial de León, en dos sentencias de 21 de mayo de 2010 y otra de 23 de julio de 2010 declara rotundamente que no pueden iniciarse ni seguirse procedimientos administrativos o tributarios contra el patrimonio del deudor (art. 55.1 LC). Pero es que además, todas las sentencias citadas de la Audiencia de León confirman otras tantas sentencias de los Juzgados de lo Mercantil que no solo niegan la posibilidad de que la Tesorería General de la Seguridad Social inicie una ejecución, singular y separada, sino que deniegan la calificación de créditos contra la masa los importes reclamados por recargos e intereses, lo que significa que se declaran competentes para calificar la naturaleza de estos créditos tal como dispone el artículo 154. En virtud de lo cual, acuerdo denegar la anotación del mandamiento presentado por pretender: anotar una anotación de embargo por deudas post concursales o contra la masa, trabado en un expediente administrativo de apremio seguido contra una sociedad en situación de concurso de acreedores, en contra de lo previsto en los artículos 8, 55 y 154 de la ley

concurzal. Contra esta calificación (...) Lleida, a 1 de julio de 2011 El Registrador de la Propiedad, Don Jesús N. Juez Álvarez».

III

Contra dicha calificación, doña O. M. A. G., letrada de la Administración de la Seguridad Social, en representación de la Tesorería General de la Seguridad Social, interpuso recurso el día 4 de agosto de 2011 ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el que alegó, en síntesis, lo siguiente:

1.º Que la Sentencia de 6 de noviembre de 2007 del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción reconoce expresamente que la Tesorería General de la Seguridad Social puede proceder al embargo de bienes con carácter cautelar.

2.º Que así lo permite la Dirección General de los Registros y del Notariado en Resolución de 7 de mayo de 2001, aunque se trata de caso anterior a la vigente Ley Concursal.

3.º Que el mismo embargo ha sido anotado en otro Registro de la Propiedad respecto de otra finca radicante en su distrito hipotecario.

Por lo que se solicita sea revocada la nota de calificación y anotado preventivamente el embargo reseñado.

IV

Mediante escrito, de fecha de 9 de agosto de 2011, el registrador de la Propiedad de Lleida número 2, emitió el preceptivo informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18, 19 bis, 66 y 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria, y 99 de su Reglamento; 24, 51 y 154.2 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal; 22 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social; Sentencias del Tribunal Supremo –Sala de Conflictos de Jurisdicción y de Competencia– de 6 de noviembre de 2007, 3 de julio de 2008 y 22 de junio de 2009; así como las Resoluciones de esta Dirección General de 6 de junio y 2 de octubre de 2009 y 7 de junio de 2010.

1. En el presente recurso, la Unidad de Recaudación Ejecutiva número 1 de Lleida de la Tesorería General de la Seguridad Social, solicita anotación preventiva de embargo sobre dos fincas de una entidad declarada en concurso, mediante un mandamiento de embargo librado en expediente administrativo de apremio cuya providencia es de fecha posterior a la declaración del concurso. Se reconoce además en el mandamiento que se trata de una deuda post concursal, aunque se ha notificado a los administradores concursales, lo que se acredita. En el historial de las fincas no figura inscrita la situación concursal de la sociedad apremiada.

2. La cuestión que se ha de dilucidar es la de si la preferencia concedida excepcionalmente a la Administración del Estado y a la Seguridad Social, entre otros, ha de prevalecer sobre las reglas establecidas en el artículo 55.1 de la Ley Concursal, habida cuenta de que la fecha de expedición de la providencia de apremio fue posterior a la de la declaración del concurso de acreedores. Y todo esto, aun cuando por parte del acreedor –Treasurería General de la Seguridad Social– se comunicó periódicamente a los administradores concursales la existencia de la deuda, pero nunca hubo declaración del juez de lo Mercantil respecto a la ejecución separada.

El artículo 24.4, inciso final, de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, literalmente determina que practicada la anotación de concurso no podrán anotarse respecto de un bien o derecho, más embargos o secuestros posteriores a la declaración del concurso

que los acordados por el juez de éste, salvo lo establecido en el apartado 1 del artículo 55 de esta Ley.

Por su parte, el artículo 55.1, párrafo segundo, que es el que interesa en este expediente, señala que podrán continuarse aquellos procedimientos administrativos de ejecución en los que se hubiera dictado providencia de apremio y las ejecuciones laborales en las que se hubiera 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 tercero de dicho precepto establece que las actuaciones que se practiquen en contravención de lo establecido en los apartados 1 y 2 anteriores serán nulas de pleno derecho.

3. 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. 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.

4. La Sentencia de la Sala de Conflictos de Jurisdicción de 6 de noviembre de 2007 aborda la cuestión de si, en virtud de los actos que se producen con posterioridad a la declaración del concurso, puede la Tesorería General de la Seguridad Social continuar la ejecución de los bienes del deudor que habían sido embargados con carácter cautelar. Resuelve esta cuestión en el sentido de «dejar en suspenso la misma, el procedimiento de apremio... y cualquier actuación o medida de ejecución de los bienes del deudor o que pueda obstaculizar la realización de la masa del concurso por el órgano de jurisdicción, salvo, en su caso, el embargo cautelar de otros bienes del deudor no tratados hasta la fecha». En definitiva, será el propio Juzgado de lo Mercantil quien permitirá a la Tesorería General de la Seguridad Social que inicie o continúe los procedimientos ejecutivos y que éstos se lleven a cabo exclusivamente con carácter cautelar y para asegurar la aportación de los bienes concursados a la masa. Por tanto, debe excluirse cualquier actuación o medida de ejecución de bienes del deudor que pueda obstaculizar la realización de la masa del concurso. Así pues, para practicar un embargo, aunque fuera con carácter cautelar –que no es este el caso– ha de haber una decisión favorable por parte del juez de lo Mercantil encargado del concurso, a cuya disposición ha de quedar la cuantía embargada en su caso. No bastan las notificaciones sucesivas hechas por la Tesorería General de la Seguridad Social al juez, sino que se precisa una autorización del mismo para proceder a la anotación del embargo, una vez se ha producido la declaración del concurso de acreedores.

5. En cuanto a la Resolución de este Centro Directivo de 7 de mayo de 2001, a la que alude el recurrente ha quedado absolutamente superada por los claros términos del artículo 55.1 de la Ley Concursal, cuyo contenido ya ha sido expuesto. En definitiva, la Ley Concursal de 9 de julio 2003, atribuye con carácter exclusivo al juez de lo Mercantil la competencia para conocer de toda ejecución frente a bienes y derechos de contenido patrimonial del concursado, cualquiera que sea el órgano que la hubiera ordenado, así como toda medida cautelar que afecte al patrimonio del concursado, conforme el artículo 8 de la citada Ley Concursal. Todo ello aplicable por imperativo del artículo 22 de la Ley General de la Seguridad Social, ya reseñado, que somete en caso de concurso, los créditos por cuotas de la Seguridad Social y otros, a lo establecido por la Ley Concursal.

6. La Sala de Conflictos de Jurisdicción y de Competencia del Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse en varias ocasiones, sobre la cuestión planteada en el

presente expediente. La Sentencia 5/2009, de 22 de junio de 2009, remitiéndose a otras anteriores, ha tenido ocasión de hacer las siguientes manifestaciones que son de interés en el presente caso y en su fundamento jurídico tercero afirma que: «la Administración tributaria, cuando un procedimiento de apremio se encuentra en curso y se produzca la declaración del concurso, ha de dirigirse al órgano jurisdiccional a fin de que éste decida si los bienes o derechos específicos sobre los que se pretende hacer efectivo el apremio son o no necesarios para la continuación de la actividad del deudor. Si la declaración judicial es negativa la Administración recuperará en toda su integridad sus facultades de ejecución. Si, por el contrario, es positiva pierde su competencia, en los términos establecidos en el citado artículo 55 y con los efectos previstos en el apartado tercero (sic nulidad) para la hipótesis de contravención (...) Es, por tanto, improcedente que la Administración haga traba de bienes integrantes del patrimonio del deudor sin que con carácter previo exista un pronunciamiento judicial declarando la no afectación de los bienes o derechos objeto de apremio a la continuidad de la actividad del deudor. Como en el asunto resuelto la Administración no se ha dirigido al órgano judicial, y obtenido de él, una declaración en el sentido expresado el conflicto ha de ser resuelto a favor del órgano judicial».

La Sentencia de la Sala de Conflictos de Jurisdicción y Competencia del Tribunal Supremo 2/2008, de 3 de julio, realiza una exégesis del alcance de la situación especial que en la Ley Concursal tienen las providencias de apremio de la Seguridad Social en virtud del citado artículo 55.1, párrafo segundo, de la misma, precepto según el cual, si bien «podrán continuarse aquellos procedimientos administrativos de ejecución en los que se hubiera dictado providencia de apremio (...) con anterioridad a la fecha de declaración del concurso», ello sólo puede hacerse, «siempre que los bienes objeto de embargo no resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor».

7. Finalmente respecto a la alusión a la anotación del mismo mandamiento de embargo en otro Registro de la Propiedad, no supone vinculación para el recurrido, puesto que tanto la Ley Hipotecaria (artículo 18), como la doctrina de este Centro Directivo han consagrado la autonomía de e independencia de la función calificadora del registrador.

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