

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

14488 *Resolución de 17 de junio de 2024, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Cambados, por la que se deniega la inscripción de una hipoteca legal tácita.*

En el recurso interpuesto por don M. B. F., en nombre y representación y como presidente de la Junta de Compensación (...), contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Cambados, doña Rosa Juana López-Gil Otero, por la que se deniega la inscripción de una hipoteca legal tácita.

Hechos

I

Mediante instancia suscrita por don M. B. F., en nombre y representación de una junta de compensación y como presidente de ésta, se solicitaba, en relación con las fincas registrales número 34.896 y 35.057 del Registro de la Propiedad de Cambados, resultantes del proyecto de equidistribución, la «anotación en la inscripción de las fincas de la hipoteca legal tácita en favor de esta Junta de Compensación por los créditos del importe de las facturas que se adjuntan contra la urbanizadora y socia de la misma la entidad Bruesa Inmobiliaria, SA, a cuyo nombre están inscritas las fincas».

Se señalaba en dicha instancia que debía tomarse en consideración, de acuerdo con la jurisprudencia que cita, que «la Junta de Compensación es un órgano de naturaleza administrativa con personalidad jurídica propia (artículo 114 TRLS)», que «el crédito de las Juntas de Compensación deriva de la necesaria realización de obras públicas», que «las fincas de los propietarios privados del ámbito, responden directamente del pago de los gastos de urbanización, y además la afección será preferente a cualquier otra, incluso hipotecas y otras cargas anteriores», que «conforme al artículo 19 del Reglamento Hipotecario quedarán afectos al cumplimiento de la obligación de urbanizar los titulares reales incluso aquellos cuyos derechos constasen inscritos con anterioridad», y que «conforme a los artículos 158 y 159 de la Ley Hipotecaria operan como hipoteca legal tácita (aunque, estando inscritos, ya no son tácitos sino expresos)».

II

Presentada dicha instancia en el Registro de la Propiedad de Cambados, junto con testimonio de una providencia dictada el día 21 de diciembre de 2021 por don Pedro José Malagón Ruiz, magistrado-juez del Juzgado de lo Mercantil número 1 de San Sebastián, en los autos de concurso ordinario número 495/2011-A de la mercantil «Bruesa Inmobiliaria SA» seguidos en el mismo, certificación de una resolución dictada el día 24 de mayo de 2021 por el alcalde-presidente del Ayuntamiento de Sanxenxo, dos facturas de la junta de compensación a cargo de la entidad concursada y un informe de Tesorería del Concello de Sanxenxo, de fecha 12 de marzo de 2018, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Calificado el precedente documento, que fue presentado telemáticamente por don A. S. D. el día 30 de enero de 2024 bajo el número 1247 del Diario 120, la Registradora

que suscribe deniega la inscripción solicitada en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

Hechos: Se presenta telemáticamente escrito firmado por don M. B. F., en su condición de Presidente de la Junta de Compensación (...), por el que en relación con las registrales 35.057 y 34.896 resultantes del Proyecto de equidistribución, solicita la "anotación en la inscripción de las fincas de la hipoteca legal tácita en favor de esta Junta de Compensación por los créditos del importe de las facturas que se adjuntan contra la urbanizadora y socia de la misma la entidad Bruesa Inmobiliaria, SA, a cuyo nombre están inscritas las fincas".

Las dos fincas señaladas en la presentación forman parte del citado Proyecto de equidistribución, que se inscribió en este Registro de la Propiedad con fecha 29 de marzo de 2006, sin constancia registral de afección a los gastos de urbanización respecto a esas dos fincas y la mayoría de las resultantes del proyecto de equidistribución, por haberse establecido así en el mismo, afección que aún en el caso de haberse practicado habría incurrido en caducidad. En ambas fincas fue adjudicada a la Junta de Compensación una participación indivisa, en concreto el 41.24 % de la registral 35.057, y el 62.50 % de la registral 34.896, participaciones indivisas que fueron cedidas por la Junta de Compensación a la entidad Gesai SA, a cuyo favor figuran inscritas, si bien en otros asientos del Registro resulta que dicha entidad fue absorbida por la entidad Bruesa Inmobiliaria, SA.

A dicho escrito se acompañan los siguientes documentos:

1.º Providencia dictada el día 21 de diciembre de 2021 por el Juzgado de lo Mercantil número 1 de San Sebastián, en los autos de Concurso Voluntario 495/2011-A de la entidad Bruesa Inmobiliaria SA, de cuya parte dispositiva resulta lo siguiente: 1.

"Presentado el 15 de diciembre de 2021 escrito por el abogado D. A. S. D. en nombre y representación de la Junta de Compensación (...), únase. No ha lugar a lo solicitado, queda fuera de la competencia de este Juzgado autorizar al Concello de Sanxenxo para iniciar un expediente expropiatorio. En todo caso se entiende que la expropiación de bienes de la masa activa de un concursado entra dentro de la prohibición del artículo 142 del TRLC. Todo ello sin perjuicio de la preferencia crediticia que tenga el crédito a que se refiere el escrito sobre posible hipoteca legal tácita sobre la finca en cuestión".

2.º Resolución dictada el día 24 de mayo de 2021 por el Alcalde-Presidente del Concello de Sanxenxo, por la que en expediente expropiatorio iniciado a instancia de la Junta de Compensación (...) contra determinadas entidades, se resuelve recurso de reposición presentado por dicha Junta, resolviendo que no procede seguir el expediente expropiatorio respecto de la entidad Bruesa Inmobiliaria, SA, a la vista de su situación concursal.

3.º Facturas 03/014 y 04/14 de la Junta de Compensación a cargo de la entidad concursada.

4.º Informe de Tesorería del Concello de Sanxenxo, de fecha 12 de marzo de 2018, relativo a deudores a la Junta de Compensación, del que resulta lo siguiente: "Bruesa Inmobiliaria, SA; esta mercantil está en administración concursal e o O.R.A.L. enviou as deudas a dita administración para incluir na masa con outros debedores."

Se invoca la doctrina del Tribunal Supremo que atribuye a la afección a los gastos de urbanización el carácter de hipoteca legal tácita, así como el artículo 19 del Reglamento Hipotecario, y los artículos 158 y 159 de la Ley Hipotecaria.

De la documentación aportada resulta de manera clara que la entidad deudora está en situación concursal, hecho conocido por el presentante y por el presidente de la Junta de Compensación, siendo muy claro el contenido de la Providencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil que conoce del concurso, y en consecuencia estima la registradora que suscribe que no es posible la constancia de la hipoteca legal tácita en los términos solicitados. Todo ello sin perjuicio de la preferencia crediticia que tenga el

crédito a que se refiere el escrito sobre posible hipoteca legal tácita sobre la finca en cuestión, tal y como expresa la Providencia antes relacionada.

Fundamentos de Derecho: Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal, en particular artículo 52. Carácter exclusivo y excluyente de la jurisdicción. 1. La jurisdicción del juez del concurso será exclusiva y excluyente en las siguientes materias:

1.^a Las acciones civiles con trascendencia patrimonial que se dirijan contra el concursado, con excepción de las que se ejerciten en los procesos civiles sobre adopción de medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad, filiación, matrimonio y menores. 2.^a Las ejecuciones relativas a créditos concursales o contra la masa sobre los bienes y derechos del concursado integrados o que se integren en la masa activa, cualquiera que sea el tribunal o la autoridad administrativa que las hubiera ordenado, sin más excepciones que las previstas en la legislación concursal. 3.^a La determinación del carácter necesario de un bien o derecho para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor. 4.^a La declaración de la existencia de sucesión de empresa a efectos laborales y de seguridad social en los casos de transmisión de unidad o de unidades productivas, así como la determinación en esos casos de los elementos que las integran. 5.^a Las medidas cautelares que afecten o pudieran afectar a los bienes y derechos del concursado integrados o que se integren en la masa activa, cualquiera que sea el tribunal o la autoridad administrativa que las hubiera acordado, excepto las que se adopten en los procesos de adopción de medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad, filiación, matrimonio y menores. 6.^a Las demás materias establecidas en la legislación concursal. 2. Cuando el deudor sea persona natural, la jurisdicción del juez del concurso será también exclusiva y excluyente en las siguientes materias: 1.^a Las que en el procedimiento concursal debe adoptar en relación con la asistencia jurídica gratuita. 2.^a La disolución y liquidación de la sociedad o comunidad conyugal del concursado. 3. Cuando el deudor sea persona jurídica, la jurisdicción del juez del concurso será también exclusiva y excluyente en las siguientes materias: 1.^a Las acciones de reclamación de deudas sociales que se ejerciten contra los socios de la sociedad concursada que sean subsidiariamente responsables del pago de esas deudas, cualquiera que sea la fecha en que se hubieran contraído, y las acciones para exigir a los socios de la sociedad concursada el desembolso de las aportaciones sociales diferidas o el cumplimiento de las prestaciones accesorias. 2.^a Las acciones de responsabilidad contra los administradores o liquidadores, de derecho o de hecho; contra la persona natural designada para el ejercicio permanente de las funciones propias del cargo de administrador persona jurídica y contra las personas, cualquiera que sea su denominación, que tengan atribuidas facultades de la más alta dirección de la sociedad cuando no exista delegación permanente de facultades del consejo de administración en uno o varios consejeros delegados o en una comisión ejecutiva, por los daños y perjuicios causados, antes o después de la declaración judicial de concurso, a la persona jurídica concursada. 3.^a Las acciones de responsabilidad contra los auditores por los daños y perjuicios causados, antes o después de la declaración judicial de concurso, a la persona jurídica concursada.

Y artículo 142, que dispone: Prohibición de inicio de ejecuciones y apremios. Desde la declaración de concurso, no podrán iniciarse ejecuciones singulares, judiciales o extrajudiciales, ni tampoco apremios administrativos, incluidos los tributarios, contra los bienes o derechos de la masa activa.

Artículo 19 del RD 1093/1997 por el que se aprueban normas complementarias al reglamento hipotecario en materia de urbanismo, que dispone "Artículo 19. De la afección de las fincas de resultado al cumplimiento de la obligación de urbanizar. Quedarán afectos al cumplimiento de la obligación de urbanizar, y de los demás deberes dimanantes del proyecto y de la legislación urbanística, todos los titulares del dominio u otros derechos reales sobre las fincas de resultado del expediente de equidistribución, incluso aquellos cuyos derechos constasen inscritos en el Registro con anterioridad a la

aprobación del Proyecto, con excepción del Estado en cuanto a los créditos a que se refiere el artículo 73 de la Ley General Tributaria y a los demás de este carácter, vencidos y no satisfechos, que constasen anotados en el Registro de la Propiedad con anterioridad a la práctica de la afección. Dicha afección se inscribirá en el Registro de acuerdo con las siguientes reglas: 1. En la inscripción de cada finca de resultado sujeta a la afección se hará constar lo siguiente: a) Que la finca queda afecta al pago del saldo de la liquidación definitiva de la cuenta del proyecto. b) El importe que le corresponda en el saldo de la cuenta provisional de la reparcelación y la cuota que se le atribuya en el pago de la liquidación definitiva por los gastos de urbanización y los demás del proyecto, sin perjuicio de las compensaciones procedentes, por razón de las indemnizaciones que pudieren tener lugar.

2. En caso de incumplimiento de la obligación de pago resultante de la liquidación de la cuenta, si la Administración optase por su cobro por vía de apremio, el procedimiento correspondiente se dirigirá contra el titular o titulares del dominio y se notificará a los demás que lo sean de otros derechos inscritos o anotados sujetos a la afección. Todo ello sin perjuicio de que en caso de pago por cualesquiera de estos últimos de la obligación urbanística, el que la satisfaga se subrogue en el crédito con facultades para repetir contra el propietario que incumpla, como resulta de la legislación civil, lo cual se hará constar por nota marginal.

3. No será necesaria la constancia registral de la afección cuando del proyecto de equidistribución resulte que la obra de urbanización ha sido realizada y pagada o que la obligación de urbanizar se ha asegurado mediante otro tipo de garantías admitidas por la legislación urbanística aplicable.

4. En el proyecto podrá establecerse, con los requisitos que, en cada caso, exija el órgano actuante, que la afección no surta efectos respecto de acreedores hipotecarios posteriores cuando la hipoteca tuviera por finalidad asegurar créditos concedidos para financiar la realización de obras de urbanización o de edificación, siempre que, en este último caso, la obra de urbanización esté garantizada en su totalidad.”

Y finalmente, artículos 158 y 159 de la Ley Hipotecaria, invocados por el solicitante, en materia de hipotecas legales, y 160 que disponen: artículo 158. Sólo serán hipotecas legales las admitidas expresamente por las leyes con tal carácter. Las personas a cuyo favor concede la Ley hipoteca legal no tendrán otro derecho que el de exigir la constitución de una hipoteca especial suficiente para la garantía de su derecho. Artículo 159. Para que las hipotecas legales queden válidamente establecidas se necesita la inscripción del título en cuya virtud se constituyan. Artículo 160. Las personas a cuyo favor reconoce la Ley hipoteca legal podrán exigir dicha hipoteca sobre cualesquiera bienes inmuebles o derechos reales de que pueda disponer el obligado a prestarla, en cualquier tiempo, aunque haya cesado la causa que le diere fundamento, como el matrimonio, la tutela, la patria potestad o la administración, siempre que esté pendiente de cumplimiento la obligación que se debiera haber asegurado.

Calificación: Se deniega la inscripción solicitada.

La vigencia del asiento de presentación se prorroga por plazo de sesenta días hábiles contados a partir de la fecha de recepción de la presente, de conformidad con lo dispuestos en el art. 323 de la Ley Hipotecaria.

Contra esta calificación podrá (...)

En Cambados, a catorce de febrero de 2024.–La Registradora. Firmado, Rosa Juana López Gil Otero. Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Rosa Juana López-Gil Otero registrador/a de Registro Propiedad de Cambados a día catorce de febrero del dos mil veinticuatro.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don M. B. F., en nombre y representación y como presidente de una junta de compensación, interpuso recurso el día 18 de marzo de 2024 mediante escrito en el que alegaba lo siguiente:

«1. El Tribunal Supremo en su sentencia de 23 de julio de 2015 (...) señala, con cita de su otra sentencia 379/2014 de 15 de junio de 2014, que “las derramas o cuotas de urbanización giradas por la Junta de compensación, devengadas con anterioridad a la declaración del concurso, cuya afectación constaba en el Registro de la Propiedad, son créditos concursales con privilegio especial, tienen la consideración de hipoteca legal tácita, y cumplen los requisitos establecidos en el artículo 90.2 Ley Concursal a los efectos de reconocerles el privilegio especial del artículo 90.1.1.º de la Ley Concursal. Las cuotas giradas después de la declaración de concurso, tienen la consideración de créditos contra la masa”.

En la referida sentencia de 15 de julio de 2014, se señala la naturaleza jurídica del crédito por obras de urbanización: “La STS de 24 de mayo de 1994 señala que la ejecución de unas obras de urbanización es obra de naturaleza pública cuya titularidad corresponde a la Administración actuante. En este sentido importa destacar no sólo las facultades reconocidas a la Administración para vigilar la ejecución de las obras e instalaciones –artículo 175.3 del Reglamento de Gestión Urbanística (RGU)– sino las cláusulas que, según el artículo 176.3 del mismo Reglamento, debe necesariamente contener todo contrato de ejecución de obra concertado por la Junta de Compensación; también, la STS de 19 de julio de 2007 (...) se refiere a la naturaleza de obra pública las referidas a la urbanización llevadas a cabo por encargo de la Junta de Compensación; la STS, Sala 1.ª, núm. 427/2010, de 23 de junio: ‘se está ante una obra de condición pública, la cual debe realizarse conforme a un proyecto aprobado por el Ayuntamiento, cosa que confiere naturaleza administrativa al contrato, en atención a la naturaleza administrativa de la Junta de Compensación y a la naturaleza pública de la obra”.

2. Los siguientes preceptos legales establecen el carácter de garantía real de la obligación de urbanizar:

El artículo 107.1.c) de la Ley 2/2016 del Suelo de Galicia establece “la afección real de las parcelas adjudicadas al cumplimiento de las cargas y pago de los costes inherentes al sistema de actuación correspondiente”.

Por su parte el artículo 276 del Decreto 143/2016 por el que se aprueba el Reglamento de la Ley del Suelo del Galicia, dispone que “las parcelas resultantes del acuerdo de aprobación definitiva de la equidistribución quedan gravadas, con carácter real, al pago de los gastos reflejados en el proyecto para cada una de ellas, y, en todo caso, a lo que finalmente corresponda según la cuenta de liquidación definitiva”.

Por último, el Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística, aprobado por Real Decreto 1093/1997, reitera en su artículo 19 que “quedarán afectos al cumplimiento de la obligación de urbanizar (...) y de los demás deberes dimanantes del proyecto y de la legislación urbanística, todos los titulares del dominio u otros derechos reales sobre las fincas de resultado del expediente de equidistribución, incluso aquellos cuyos derechos que constasen inscritos en el Registro con anterioridad a la aprobación del Proyecto, con excepción del Estado...”.

3. La Jurisprudencia se ha pronunciado sobre el carácter privilegiado y preferente de las cargas urbanísticas a favor de la Junta de Compensación. Así, entre otras, la muy expresiva de 9 de julio de 1990, Sala 3.ª, sección 5.ª cuando señala que “por muchas que sean las hipotecas que recaigan sobre una parcela no afectan a la garantía de los costes de urbanización que le correspondan, ya que de acuerdo con el artículo 126 del Reglamento de Gestión Urbanística al que se remite el 178, estos costes quedan

asegurados con garantía real preferente o cualquier otro y a todas las hipotecas y cargas anteriores”.

La preferencia y afección real que se ha señalado tiene relación con el artículo 107.3 de la Ley del Suelo de Galicia y el artículo 272 de su Reglamento, que establecen que “una vez firme en vía administrativa el acuerdo de aprobación definitiva del instrumento de equidistribución, se procederá a su inscripción en el Registro de la Propiedad”.

4. La citada inicialmente sentencia del Tribunal Supremo afirma que “a la vista de cuanto precede, cabe concluir que las obligaciones derivadas de los planes de ordenación urbanística, concretamente las derivadas de la urbanización de la unidad de actuación, son obligaciones de carácter real, que dan una preferencia de cobro sobre el bien afectado, por encima de cualquier otro derecho inscrito con anterioridad, por lo que cabe hablar, de conformidad con el art. 90.1.1.º LC, de una hipoteca legal tácita, cuya constancia en el Registro de la Propiedad, sea mediante una inscripción de los planes de equidistribución, sea mediante anotaciones marginales (actos a los que nos hemos referido), aunque no haya sido inscrita como tal hipoteca, da derecho a exigir a que se convierta de forma expresa con tal carácter (artículo 158.2 LH).

Y concluye la sentencia citada que “esta es la doctrina que debe aplicarse al caso concreto que se examina en el presente recurso. La afección estaba anotada en el Registro de la Propiedad cuando fueron comunicados los créditos a la administración concursal, a partir de cuyo momento la preferencia se predica erga omnes, y se extiende incluso, a cargas anteriores inscritas, según se ha visto”.

Por todo lo expuesto,

Solicito que presentado y admitido este escrito, estime el Recurso interpuesto, revoque la calificación acordada y acuerde la anotación en la inscripción de la hipoteca legal tácita en favor de esta Junta de Compensación por los créditos del importe de las facturas que se adjuntan contra la urbanizadora y socia de la misma la entidad Bruesa Inmobiliaria SA, a cuyo nombre están inscritas las fincas.»

IV

La registradora de la Propiedad emitió informe ratificando su calificación y elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 158, 159 y 160 de la Ley Hipotecaria; 52 y 142 del Real Decreto Legislativo 1/2020 de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal; 310 del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana (hoy 18.6 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana); 118, 132 y 158 de Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de Ordenación Urbanística y Protección del Medio Rural de Galicia; 126 y 178 del Real Decreto 3288/1978, de 25 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de Gestión Urbanística para el desarrollo y aplicación de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana; 19 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre Inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística; las Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo número 3169/2014, de 15 de julio, 3745/2014, de 21 de julio, y 3724/2015, de 23 de julio, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de octubre de 2011, 7 de julio y 8 de septiembre de 2012, 17 de enero, 8 y 11 de marzo, 29 de mayo y 14 de junio de 2013, 25 de julio de 2014, 5 de octubre de 2015 y 25 de abril y 22 de septiembre de 2016.

1. La cuestión a resolver en este expediente consiste en determinar si unos créditos derivados de los gastos de urbanización de una junta de compensación contra una sociedad en concurso, unos de fecha anterior y otros posterior a la de la declaración del concurso, gozan del derecho a solicitar hipoteca legal tácita en garantía del mismo a través de una instancia suscrita por el presidente de la junta de compensación.

El presidente de una junta de compensación solicita de la registradora mediante instancia «anotación en la inscripción de las fincas de la hipoteca legal tácita en favor de esta Junta de Compensación por los créditos del importe de las facturas que se adjuntan contra la urbanizadora». La «hipoteca legal tácita» se solicita sobre dos fincas registrales incluidas en una reparcelación realizada por el sistema de compensación.

En contra de la afirmación del recurrente de que «la afeción estaba anotada en el Registro de la Propiedad cuando fueron comunicados los créditos a la administración concursal», en las fincas de referencia únicamente consta lo siguiente en el cuerpo de la inscripción: «(...) las fincas resultantes de este proyecto de Compensación, en la cuota de participación correspondiente, a la carga real de conservación de los nuevos viales, espacios libres y zonas verdes durante el plazo de diez años, contados a partir de la recepción de la urbanización por el Ayuntamiento, que tendrá constancia registral (...)». De forma expresa no consta ni por nota al margen ni en el acta de inscripción la afeción al pago de los gastos de urbanización en las fincas 34.896 y 35.057 de Sanxenxo.

La titular de las fincas sobre las que se solicita la constitución de la hipoteca es una sociedad en concurso de acreedores.

2. La afeción registral a que parece referirse la instancia es la regulada por los artículos 158.1 de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de Ordenación Urbanística y Protección del Medio Rural de Galicia («la incorporación de los propietarios a la Junta de Compensación no presupone, salvo que los estatutos dispusieran otra cosa, la transmisión a la misma de los inmuebles afectados a los resultados de la gestión común. En todo caso, los terrenos quedarán directamente afectados al cumplimiento de las obligaciones inherentes al sistema, con anotación en el Registro de la Propiedad en la forma que determina la legislación estatal»), 310.1 del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana («la iniciación del expediente de reparcelación o la afeción de los terrenos comprendidos en una unidad de ejecución al cumplimiento de las obligaciones inherentes al sistema de compensación, se harán constar en el Registro por nota al margen de la última inscripción de dominio de las fincas correspondientes») y 19 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre Inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística («De la afeción de las fincas de resultado al cumplimiento de la obligación de urbanizar. Quedarán afectos al cumplimiento de la obligación de urbanizar, y de los demás deberes dimanantes del proyecto y de la legislación urbanística [...]»).

Todos los preceptos citados eran los vigentes al tiempo de practicarse la inscripción.

Puede observarse que los gastos de urbanización no son los mismos que los de «(...) conservación de los nuevos viales, espacios libres y zonas verdes durante el plazo de diez años, contados a partir de la recepción de la urbanización por el Ayuntamiento, que tendrá constancia registral (...)», entre otros motivos porque la afeción real al pago de dichos gastos tiene un plazo de caducidad de siete años (artículo 20 del Real Decreto 1093/1997 citado), mientras que la afeción que consta en las fincas 34.896 y 35.057 de Cambados únicamente se refiere a la obligación de conservación de viales y otros por diez años y no a la de urbanizar.

3. La naturaleza del crédito urbanístico y de su garantía real, en la terminología utilizada por la legislación urbanística, ha sido, y sigue siendo, como ya señaló la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de abril de 2016 objeto de una amplia discusión doctrinal.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha ido perfilando la configuración de dichas figuras.

En este sentido son fundamentales las Sentencias de 15 y 21 de julio de 2014 y 23 de julio de 2015, cuyo contenido, en lo que aquí interesa, es el siguiente: en cuanto a la naturaleza jurídica del crédito por obras de urbanización, la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 1994 señala que la ejecución de unas obras de urbanización es obra de naturaleza pública cuya titularidad corresponde a la Administración actuante. En este sentido importa destacar no sólo las facultades reconocidas a la Administración para vigilar la ejecución de las obras e instalaciones –artículo 175.3 del Reglamento de Gestión Urbanística– sino las cláusulas que, según el artículo 176.3 del mismo Reglamento, debe necesariamente contener todo contrato de ejecución de obra concertado por la junta de compensación; también, la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de julio de 2007, se refiere a la naturaleza de obra pública las referidas a la urbanización llevadas a cabo por encargo de la junta de compensación; la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 23 de junio de 2010, dice: «se está ante una obra de condición pública, la cual debe realizarse conforme a un proyecto aprobado por el Ayuntamiento, cosa que confiere naturaleza administrativa al contrato, en atención a la naturaleza administrativa de la Junta de Compensación y a la naturaleza pública de la obra».

En cuanto al carácter de garantía real de la obligación.

Son de destacar los siguientes preceptos: el artículo 16.6 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo (hoy artículo 18.6 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre) establece: «los terrenos incluidos en el ámbito de las actuaciones y los adscritos a ellas están afectados, con carácter de garantía real, al cumplimiento de los deberes del apartado anterior».

También el artículo 126 del Reglamento de Gestión Urbanística, dispone: «las fincas resultantes quedarán afectadas, con carácter real, al pago del saldo de la cuenta de liquidación del proyecto de reparcelación aprobado que a cada una se le asigne (...) Esta afección será preferente a cualquier otra y a todas las hipotecas y cargas anteriores, excepto a los créditos a favor del Estado (...)».

Y, el artículo 178 del mismo texto legal, señala: «las fincas resultantes del acuerdo definitivo de compensación quedarán gravadas, con carácter real, al pago de la cantidad que corresponda a cada finca, en el presupuesto previsto de los costes de urbanización del polígono o unidad de actuación a que se refiera, en su día al saldo definitivo de la cuenta de dichos costes».

Por último, el Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre Inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística, reitera, en su artículo 19, lo siguiente: «quedarán afectos al cumplimiento de la obligación de urbanizar, y de los demás deberes dimanantes del proyecto y de la legislación urbanística, todos los titulares del dominio u otros derechos reales sobre las fincas de resultado del expediente de equidistribución, incluso aquellos cuyos derechos constasen inscritos en el Registro con anterioridad a la aprobación del Proyecto, con excepción del Estado (...)».

La jurisprudencia se ha pronunciado sobre el carácter privilegiado y preferente de las cargas urbanísticas a favor de la junta de compensación.

Así, entre otras, la muy expresiva Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio de 1990, Sala Tercera, Sección Primera, cuando señala: «por muchas que sean las hipotecas que recaigan sobre una parcela no afectan a la garantía de los costes de urbanización que le correspondan, ya que de acuerdo con el artículo 126 del Reglamento de Gestión Urbanística al que se remite el 178 estos costes quedan asegurados con garantía real preferente o cualquier otro y a todas las hipotecas y cargas anteriores». Concluyen las citadas Sentencias afirmando que las obligaciones derivadas de los planes de ordenación urbanística, concretamente las derivadas de la urbanización de la unidad de actuación, son obligaciones de carácter real, que dan una preferencia de cobro sobre el bien afectado, por encima de cualquier otro derecho inscrito con

anterioridad, por lo que cabe hablar de una hipoteca legal tácita. La constancia registral de la afección marca el momento a partir del cual la preferencia se predica «erga omnes», y se extiende incluso, a cargas anteriores inscritas.

Como puede observarse se refieren todas las sentencias y disposiciones legales a los gastos de urbanización y no a los de conservación a que antes se ha hecho referencia.

4. En todo caso, la eventual afección al pago de los gastos de urbanización estaría caducada, teniendo en cuenta que la reparcelación se inscribió en el año 2006, dado el tenor del citado artículo 20 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban normas complementarias al Reglamento Hipotecario en materia de urbanismo, y 126 del Real Decreto 3288/1978, de 25 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de Gestión Urbanística para el desarrollo y aplicación de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, sin que afecte a ese plazo de caducidad la duración decenal de la obligación de conservación de viales, etc.

5. En todo caso la hipoteca que pretende constituirse e inscribir:

a) carece de título para la inscripción ya que las hipotecas legales únicamente dan derecho a «exigir la constitución» (artículo 158 de la Ley Hipotecaria), pero han de constituirse voluntariamente (escritura pública, artículo de la 138 Ley Hipotecaria) o judicialmente (artículo 165 de la Ley Hipotecaria).

b) no consta el importe de principal, intereses y costas de la hipoteca que pretende constituirse, ya que en las fincas que pretenden gravarse no figura el importe máximo de la cantidad debida ni la concreción de la deuda con arreglo a la legislación urbanística.

La simple instancia del presidente de la junta de compensación no es título suficiente para la constitución de hipoteca que debería constituir la hipoteca, aunque, como ya señaló la Sentencia de la Sala de lo Civil de 15 de julio de 2014, es «trámite que no suele seguirse, por la preferencia de cobro que tiene el titular del privilegio sobre el bien, y por suponer un gravamen real, que es una situación de sujeción en la que se encuentra el propietario sobre cuya cosa existe establecido un derecho real a favor de otro, en este caso la Junta de compensación». Por todo ello no ha lugar la afirmación del instante según la cual la hipoteca ya es expresa y no tácita («aunque, estando inscritos, ya no son tácitos sino expresos»).

6. Los créditos que se pretenden amparar con la afección real no están determinados en cuanto a su fecha de devengo, sin que el juez del concurso se haya pronunciado al respecto, así, aporta el recurrente los siguientes documentos: «Facturas 03/014 y 04/14 de la Junta de Compensación a cargo de la entidad concursada. Informe de Tesorería del Concello de Sanxenxo, de fecha 12 de marzo de 2018, relativo a deudores a la Junta de Compensación, del que resulta lo siguiente: “Bruesa Inmobiliaria SA; esta mercantil está en administración concursal e o O.R.A.L enviou as debedas a dita administración para incluir na masa con outros debedores”».

Las facturas de 2014 evidentemente son posteriores a la fecha de declaración del concurso (que fue en 2011). Y declarado el concurso, como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de julio de 2015 «esta Sala, con posterioridad a la resolución recurrida, dictó la Sentencia núm. 379/2014, de 15 de julio, que resolvió la misma cuestión que el planteado en el presente recurso, al considerar que las derramas o cuotas de urbanización giradas por la Junta de compensación, devengadas con anterioridad a la declaración del concurso, cuya afectación constaba en el Registro de la Propiedad, son créditos concursales con privilegio especial, tienen la consideración de hipoteca legal tácita, y cumplen los requisitos establecidos en el artículo 90.2 Esta Sala, con posterioridad a la resolución recurrida, dictó la Sentencia núm. 379/2014, de 15 de julio, que resolvió la misma cuestión que el planteado en el presente recurso, al considerar que las derramas o cuotas de urbanización giradas por la Junta de compensación, devengadas con anterioridad a la declaración del concurso, cuya afectación constaba en el Registro de la Propiedad, son créditos concursales con privilegio especial, tienen la consideración de hipoteca legal tácita, y cumplen los

requisitos establecidos en el artículo 90.2». A «sensu contrario» los posteriores no cumplen con los requisitos requeridos.

7. Los créditos de referencia entran de lleno, como señala registradora en su nota, en la vis atractiva del artículo 52 del texto refundido de la Ley Concursal: «Carácter exclusivo y excluyente de la jurisdicción. 1. La jurisdicción del juez del concurso será exclusiva y excluyente en las siguientes materias: 1.^a Las acciones civiles con trascendencia patrimonial que se dirijan contra el concursado, con excepción de las que se ejerciten en los procesos civiles sobre adopción de medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad, filiación, matrimonio y menores (...) 2.^a Las ejecuciones relativas a créditos concursales o contra la masa sobre los bienes y derechos del concursado integrados o que se integren en la masa activa, cualquiera que sea el tribunal o la autoridad administrativa que las hubiera ordenado, sin más excepciones que las previstas en la legislación concursal (...) 5.^a Las medidas cautelares que afecten o pudieran afectar a los bienes y derechos del concursado integrados o que se integren en la masa activa, cualquiera que sea el tribunal o la autoridad administrativa que las hubiera acordado (...)».

Por ello ha de ser el juez del concurso, y no el registrador o la acreedora, quien determine si el crédito es privilegiado o no y si debe integrarse en la masa de acreedores o tiene alguna preferencia.

Es doctrina reiterada de esta Dirección General (véanse Resoluciones citadas en los «Vistos» de la presente) que debe partirse de la base de la competencia del juez de lo Mercantil, encargado del concurso, para conocer de todas las incidencias de la ejecución de los bienes en caso de concurso del deudor.

En efecto, 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, hoy recogido en el artículo 52 del texto refundido).

Deberá ser el juez del concurso el que deba llevar a cabo la calificación de los créditos, 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.

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».

Por lo que a sus deudas se refiere este principio viene plasmado en el artículo 24 de la propia Ley concursal entonces (2011) vigente 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».

Según este último artículo, «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».

En relación con la ejecución de las garantías reales, aunque se exceptúan de la aplicación de las normas sobre ejecuciones y apremios de los apartados 1 a 3 del artículo 55 de Ley Concursal, la universalidad del concurso también produce

determinados efectos en los términos establecidos en los artículos 56 y 57 de la propia Ley Concursal.

Se plantea en este expediente si pudiéramos estar ante una ejecución de una garantía real excepcionada de la suspensión legalmente establecida.

En relación con la clasificación que en el concurso han de tener los créditos derivados de los gastos de urbanización debe tenerse en cuenta la reciente doctrina del Tribunal Supremo, sentada en Sentencia número 379/2014, de 15 de julio, según la cual «(...) las obligaciones derivadas de los planes de ordenación urbanística, concretamente las derivadas de la urbanización de la unidad de actuación, son obligaciones de carácter real, que dan una preferencia de cobro sobre el bien afectado, por encima de cualquier otro derecho inscrito con anterioridad, por lo que cabe hablar, de conformidad con el art. 90.1.1.º LC, de una hipoteca legal tácita, cuya constancia en el Registro de la Propiedad, sea mediante una inscripción de los planes de equidistribución, sea mediante anotaciones marginales (actos a los que nos hemos referido), aunque no haya sido inscrita como tal hipoteca, da derecho a exigir a que se convierta de forma expresa con tal carácter (artículo 158.2 LH). Sin embargo, ello no impide que ostente la condición de hipoteca legal tácita a efectos del reconocimiento del privilegio especial, pues en el apartado 2 del artículo 90 LC, se establece que, para que puedan ser clasificada con tal carácter, “la respectiva garantía deberá estar constituida con los requisitos y formalidades previstos en su legislación específica para su oponibilidad a terceros, salvo que se trate de hipoteca legal tácita o de los refaccionarios de los trabajadores”».

Esta doctrina ha sido reiterada en las Sentencias número 396/2014, de 21 de julio, y número 438/2015, de 23 de julio. En esta última Sentencia de fecha 23 de julio de 2015, se dice expresamente que «(...) las derramas o cuotas de urbanización giradas por la junta de compensación, devengadas con anterioridad a la declaración del concurso, cuya afectación constaba en el Registro de la Propiedad, son créditos concursales con privilegio especial, tienen la consideración de hipoteca legal tácita, y cumplen los requisitos establecidos en el artículo 90.2 LC a los efectos de reconocerles el privilegio especial del artículo 90.1.1.º LC. Las cuotas giradas después de la declaración de concurso tienen la consideración de crédito contra la masa (...)».

Ahora bien, con lo expuesto no queda resuelto todo el problema, pues queda por determinar a quién compete determinar la clasificación del crédito y si éste puede ser ejecutado fuera del concurso.

La determinación de si los créditos son comunes o si son de urbanización, con la calificación de créditos con privilegio especial o, en su caso, de créditos contra la masa, así como las consecuencias que puedan derivarse de la cancelación por caducidad de la afección registral por gastos de urbanización (cfr. artículos 19 y 20 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio) compete al Juzgado de lo Mercantil que conoce del concurso, como ha quedado anteriormente expuesto.

Consecuentemente con ello, y no habiéndose constituido con anterioridad al concurso una específica hipoteca en garantía de los gastos de urbanización, la ejecución de esta garantía debe desarrollarse bajo la competencia del juez del concurso, quien a instancia de parte decidirá sobre su procedencia. Si se hubiera constituido hipoteca, su ejecución se verificará atendiendo a las reglas generales de si resultan o no necesarios para la continuidad de su actividad profesional o empresarial (cfr. artículo 56 de la Ley Concursal) y la fase del concurso en que se encuentre.

En definitiva, no habiéndose constituido con anterioridad hipoteca expresa en garantía de estos créditos compete al juez del concurso la clasificación del crédito, la ejecución de los bienes y el pago a los acreedores por su correspondiente orden de pagos.

La solicitud de la junta de compensación dirigida a que se reconozca el carácter privilegiado del crédito supuestamente debido por la deudora concursada por tener la garantía de una hipoteca legal tácita no puede ser admitida.

Por una parte, la legislación concursal, tanto la vigente al tiempo de contraerse las supuestas deudas, como la actual, reserva a la administración concursal la función de

clasificar las deudas concursales y de reconocer las deudas contra la masa y, caso de que algún acreedor discrepe de su decisión, reserva al Juzgado Concursal, la decisión última sobre el carácter privilegiado del crédito insinuado (cfr. artículos 246, 259 y 297 del vigente texto refundido de la Ley Concursal).

Quiere esto decir que, aun admitiendo que los créditos reclamados tuvieran carácter privilegiado por estar garantizados por una hipoteca legal tácita, su reconocimiento como tales correspondería a la administración concursal sin precisarse inscripción registral, expresamente excluida por el artículo 271.1 del vigente texto refundido, que, al igual que el artículo 90.2 de la Ley Concursal de 2003, dice, con relación a los créditos relacionados en el artículo 270, que: «Los créditos a que se refieren los números 1.º a 5.º del artículo anterior deberán tener constituida la respectiva garantía antes de la declaración de concurso con los requisitos y formalidades establecidos por la legislación específica para que sea oponible a terceros, salvo que se trate de los créditos con hipoteca legal tácita o de los refaccionarios de los trabajadores».

Por otro lado, en relación con los créditos contraídos después de la declaración de concurso que tengan la consideración de créditos contra la masa, su satisfacción se encomienda también al administrador concursal conforme a reglas concursales específicas que, por cierto, excluyen su satisfacción con cargo a bienes o derechos afectos a créditos con privilegio especial (artículo 244 del texto refundido de la Ley Concursal) e impiden cualquier clase de ejecución sobre bienes del concursado mientras no entre en vigor un convenio de acreedores (artículo 248.1 del texto refundido de la Ley Concursal).

Por todo lo razonado, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación.

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, 17 de junio de 2024.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, María Ester Pérez Jerez.