

3. URBANISMO

GASTOS DE URBANIZACIÓN, PROCESOS CONCURSALES Y DERIVACIONES REGISTRALES

por

JOSÉ LUIS LASO MARTÍNEZ
Abogado

RESOLUCIONES DE 2 Y 5 DE OCTUBRE DE 2009

SUMARIO: I. CONTENIDO DE LAS RESOLUCIONES: 1. RESOLUCIÓN DE 2 DE OCTUBRE DE 2009. 2. RESOLUCIÓN DE 5 DE OCTUBRE DE 2009.—II. ORIGEN DE ESTAS NOTAS.—III. LA FUERZA ATRACTIVA DEL CONCURSO.—IV. LA INCIDENCIA EN LAS SITUACIONES CONCURSALES DE DECISIONES PROCEDENTES DE OTRA JURISDICCIÓN.—V. CONTINUACIÓN DE EJECUCIONES INTERRUMPIDAS.—VI. LA SUBROGACIÓN LEGAL ANTE LAS CARGAS DE URBANIZACIÓN.

I. CONTENIDO DE LAS RESOLUCIONES

1. RESOLUCIÓN DE 2 DE OCTUBRE DE 2009

En esta Resolución se parte de esta distinción:

«a) Los supuestos “que son apreciables de oficio por el Juez, por estar basados en motivos de orden público y en donde el Juez que ha intervenido es incompetente, o por falta de jurisdicción al estar atribuido el asunto concreto a un Juzgado o Tribunal de diversa índole, o por falta de competencia objetiva al haber tenido lugar el procedimiento ante un Tribunal de la misma jurisdicción pero de distinto grado, o por falta de competencia funcional a que se refiere expresamente el artículo 100 LH, y que por constituir todos ellos un presupuesto esencial del proceso, su infracción puede provocar la nulidad del acto”; que son los supuestos en los que el Registrador debe calificar la competencia del Juzgado. D) Los supuestos “de carácter dispositivo, basados en motivos de orden privado, como son los de competencia territorial donde quepa la sumisión de las partes a un determinado Juzgado”; en que no puede calificarse la competencia judicial, “ya que ello supondría erigir al Registrador en defensor de los intereses de las partes, que éstas pueden ejercitar en la forma que estimen más oportuna”. Y, tras la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil, “aunque se mantiene como norma general el carácter dispositivo de las normas sobre competencia territorial, se exceptúan de esa disponibilidad las reglas atributivas de competencia territorial a las que la ley atribuya expresamente carácter imperativo (cfr. art. 54.1 LEC), siendo la falta de competencia territorial apreciable de oficio por el Juez (cfr. art. 58 LEC)”. De ahí la aparente contradicción, en materia de ejecución hipotecaria, entre la Resolución de 31-12-1981 (dictada cuando cabía sumisión tácita en esta materia) y la Resolución de 24-5-2007 (cuando el art. 684 LEC establece una competencia por razón de la situación de los bienes); o con la Resolución de 15-1-2009, para la reanudación de tracto sucesivo (en la que el art. 201 LH establece también una competencia territorial)».

2. RESOLUCIÓN DE 5 DE OCTUBRE DE 2009

«El Ayuntamiento pretende “anotación preventiva de embargo por incumplimiento del pago de gastos de urbanización, en procedimiento administrativo de apremio dirigido contra quien ya no es titular registral. El Ayuntamiento entiende que es posible, dada la afección real de las fincas al pago de esos gastos de urbanización”. Pero, por una parte, “para que las fincas queden afectas con carácter real al pago de los gastos de urbanización sí es necesario que se inscriba el instrumento de equidistribución” (art. 19 del Real Decreto 1093 de 4-7-1997); y por otra, “el hecho de que existiera una afección real al pago de los gastos de urbanización no exime de la necesidad de llamar al procedimiento al titular registral en el momento de la anotación, como consecuencia del principio de tracto sucesivo proclamado en el artículo 20 LH, que es una manifestación en sede registral del principio constitucional de tutela judicial efectiva”».

II. ORIGEN DE ESTAS NOTAS

En el Boletín del Servicio de Estudios Registrales de Cataluña, número 144, páginas 34 y 35, con el recuerdo en sus primeras páginas de una persona tan entrañable como fue el padre de uno de sus Directores Honorarios, Pedro Ávila, a propósito de una Resolución procedente del Registro de Cullera, de 2 de octubre de 2009 y otra del de Alcázar de San Juan, lateral pero no indiferente al tema, de 5 de octubre del mismo año, sobre competencia, la primera, del juez del Concurso, y la otra sobre el embargo por gastos de urbanización, se da pie para volver, ya en plena crisis, especialmente en el sector inmobiliario, a un tema que traté hace cuatro años en el libro que publicó el Colegio con ocasión de las modestas afecciones registrales, por cuyo motivo hice algunas incursiones fiscales y creo que sobre todo urbanísticas.

Como es conocido, la súbita aparición de la crisis y estando también muy reciente la nueva Ley Concursal, era muy osado abordar en plenitud algunos de sus efectos en los procesos urbanizadores, donde todo era euforia y no podía advertirse necesidad alguna de estremecimiento en su aplicación.

Curiosamente la realidad después ha traído al sistema múltiples situaciones de insolvencia en las que algunos deudores se han visto atrapados por deudas de urbanización en procesos de gestión urbanística colectivos, pero en los que hay también otra pluralidad de afectados que se han visto compelidos a asumir las deudas de los promotores deudores y abogados a comunicar sus créditos a los administradores concursales, pero teniendo que entrar para ello en una selva de créditos, con demandas incidentales intermedias, enfrentándose a acreedores hipotecarios, cesionarios de créditos, ventas con descuento de hipotecas que se reintegran a los acreedores del mismo grupo, aparición de terceros, insuficiencia de valores, medidas cautelares, cuasi subrogación de adquirentes, deudas contra el deudor y contra la masa, caducidad de los procedimientos, suerte de los contratos, resolución de los mismos, etc.

Como es inevitable todo esto no fue tratado en mi incursión en las afecciones (1), pero vistas éstas retrospectivamente, sí creo que algo hay en ello, al

(1) *Afecciones Registrales. Aplicaciones Tributarias y Urbanísticas*. Centro de Estudios del Colegio de Registradores, 2005.

menos para que suene el tema y no resulte absolutamente extraño como ocurre en algunos casos significativos.

Resulta por ello ser motivo suficiente el pie de entrada de las dos Resoluciones para exponer, en parte de nuevo, o al menos con más rigor, alguna idea sobre estos puntos.

III. LA FUERZA ATRACTIVA DEL CONCURSO

Evidentemente el concurso es un poderoso catalizador de situaciones jurídicas muy diversas, públicas y privadas, algunas insospechadas antes pero también, quizá como el Derecho Urbanístico, en las fronteras de los distintos Derechos y por eso del máximo interés siempre y cuando se respeten los principios y no se olvide la unidad sustancial del Derecho, que no es la mera aplicación de un precepto legal.

En este sentido ya se ve de principio que la primera de las Resoluciones de la Dirección General tiene que enfatizar también la unidad del juzgador mediante el reconocimiento universal de sus competencias en cuanto concierne al deudor, recordando la antigua doctrina de las Resoluciones de 31 de diciembre de 1981 y 17 de julio de 1989, en cuanto la falta de jurisdicción o de competencia constituyen *«un presupuesto esencial del proceso, por lo que su infracción puede provocar la nulidad del acto»*, todo ello con sus inevitables consecuencias registrales.

A pesar de todo, siempre se pueden advertir las tensiones para alterar la unidad procesal, con base en los supuestos de concurrencia entre el domicilio del deudor y el lugar que constituya el centro de sus intereses principales, esto es, *«el lugar donde el deudor ejerce de modo habitual y reconocible por terceros la administración de tales intereses»*, como se señala en el artículo 10.1 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, y las referencias resultantes del Real Decreto-ley 3/2009, de 27 de marzo. Por eso está bien, al menos desde los principios, que se insista desde la Dirección sobre la relevancia de las competencias configuradas desde la Ley *«a las que (ésta) atribuye expresamente carácter imperativo»*, como es el artículo 58 de la Ley Concursal.

Pero expuesto esto, resulta necesario aludir a algunas variedades resultantes de situaciones urbanísticas.

IV. LA INCIDENCIA EN LAS SITUACIONES CONCURSALES DE DECISIONES PROCEDENTES DE OTRA JURISDICCIÓN

A pesar de que el exclusivismo del juez del concurso y su intervención totalizadora es uno de los pilares del sistema, la inevitable complejidad de la realidad social con mezcla de situaciones tanto privadas como de Derecho Público, con consecuencias sobre los bienes del concursado, no siempre permite que aquella exclusividad pueda mantenerse.

Como siempre el sistema urbanístico ofrece un modelo en el que pueden verse reflejadas estas circunstancias, lo que resulta de particular interés precisamente en el desencadenamiento de efectos jurídico-reales sobre los créditos contra el concursado e incluso sobre los bienes del mismo.

Ello ocurre en el supuesto de que aparecieran como deudas del concursado créditos procedentes de los procesos de urbanización en los que su cuantía,

incluso inscrita, o extendida a ellos sucesivamente, es puesta en cuestión por los acreedores o el propio concursado.

Con independencia de la cuestión de fondo sobre la relevancia en los procesos concursales de los gastos de urbanización, lo cierto es que cuando existieran éstos y se intentaran hacer efectivos puede cuestionarse su propia existencia o su validez, del mismo modo que se puede cuestionar su extensión.

En estos casos cabe que los legitimados para ello puedan plantear en vía contenciosa la aparente legitimidad de estas situaciones por la variada gama de alternativas que ofrece ese orden jurisdiccional.

A ello hace referencia el artículo 50.2 de la Ley Concursal que mantiene la competencia de *«los jueces o tribunales de los órdenes contencioso-administrativo, social o penal, ante los que se ejercita, con posterioridad a la declaración del concurso, acciones que pudieran tener trascendencia para el patrimonio del deudor»*, por lo que emplazará a la administración concursal y la tendrá como parte en defensa de la masa, si se personase.

En el fondo, en la hipótesis que exponemos, en la que estaríamos ante créditos no estrictamente administrativos, puesto que son a favor de otros acreedores predominantemente privados, lo que llevaría de modo radical al juez del concurso según el artículo 8.1.º, al ser provenientes de actos de las Administraciones Públicas determinan la salvaguardia también desde este orden jurisdiccional, incluso respecto de las medidas cautelares que puedan adoptar estos Tribunales o los que para asegurar sus consecuencias adoptara el juez del concurso según el artículo 17.

Por tanto parece adecuada la doctrina de la Dirección, pero no puede ocultarse que haya otras jurisdicciones concurrentes y que éstas adopten decisiones propias, también con trascendencia registral, que pueden tener efectos patrimoniales y, sin embargo, no están atribuidos al juez del concurso.

V. CONTINUACIÓN DE EJECUCIONES INTERRUMPIDAS

A su vez, de manera un tanto sorpresiva en el artículo 56 de la Ley Concursal y a propósito de la ejecución de garantías reales, surge una hipótesis que quizá hubiera merecido un tratamiento más claro y sistemático.

El supuesto contemplado en el artículo 56 de la Ley es que antes de la liquidación del concurso o de la aprobación del convenio, los acreedores con garantía real sobre bienes del concursado, cuando aquélla recayera sobre los que no están afectos a su actividad profesional o empresarial o a una unidad productiva de su titularidad, *a sensu contrario* de su texto, se permite que se pueda iniciar o proseguir su tramitación en orden a su ejecución o realización forzosa, o cuando *«transcurra un año desde la declaración de concurso sin que se hubiera producido la apertura de la liquidación»*. Todo su texto viene acompañado aún de más situaciones singulares, como es, en particular, en el supuesto de que el concursado *«tenga la condición de tercer poseedor del bien objeto de ésta»*, es decir, del bien que soporta la garantía real, en cuyo caso las palabras utilizadas son que *«la declaración del concurso no afecta a la ejecución de las garantías»*; en otras palabras, que el acreedor puede iniciar o reanudar la ejecución de la garantía real.

Dado el momento en que se puede realizar el ejercicio de estas acciones, aunque requiere que se sometan a la jurisdicción del juez del concurso, según el artículo 57, y pueden desembocar en una ejecución con trascendencia regis-

tral, aun contando con una decisión inicial del Juez, puede provocar dificultades registrales, en torno a estas cuestiones:

1.^a ¿Cuáles son los criterios determinantes del concepto jurídico indeterminado de «*bienes del concursado afectos a su actividad profesional o empresarial o a una unidad producida de su titularidad?*».

Cuando el concursado es una empresa inmobiliaria y su actividad parte de la existencia de un patrimonio inmobiliario que puede ser extenso y en situaciones urbanísticas diferentes, ¿todo ello es actividad profesional, de tal modo que sólo el chalet del promotor es un bien ajeno a él?

¿Es identificable la hipótesis con un proceso de edificación en masa, en una empresa constructora en crisis cuando existen múltiples adquirentes interesados, pero también en relación con los activos inmobiliarios sobre los que preparar actuaciones futuras?

A su vez, en el otro precepto de la Ley en el que se acerca a esta cuestión, como es el artículo 43.3, referido a la enajenación sin necesidad de autorización judicial, se alude a «*los actos de disposición inherentes a la continuación de la actividad profesional o empresarial del deudor*». ¿Qué ocurre, por fin, si la medida facilitadora recogida en el artículo 44.1 no señala con carácter general y prevé cuáles son los «*actos u operaciones propias del giro o tráfico de aquella actividad que, por razón de su naturaleza o cuantía, puede autorizarle con carácter general*»?

2.^a La aparente caducidad de las limitaciones nacidas del concurso cuando «*transcurre un año desde la declaración de concurso sin que se hubiera producido la apertura de la liquidación*», ¿es un supuesto autónomo de recuperación de facultades de ejecución para los acreedores con garantía real, sin ninguna otra condición previa añadida, o está sujeta a las mismas condiciones de la premisa inicial del precepto?

Como analizábamos en nuestra obra «Afecciones registrales» respecto de las obligaciones urbanísticas, la afección resultante de la reparcelación, con todos los matices sobre su extensión objetiva y provisional, no transforma la posición de la parte en el proceso urbanizador que se desenvuelve, mientras no haya novación subjetiva con el consentimiento del deudor, entre los agentes urbanísticos o sus subrogados voluntarios. Estos responden con todos sus bienes, presentes y futuros, de la deuda por cargas de urbanización. Pero aprobados los proyectos de reparcelación, la afección garantiza en última instancia el pago de las obras hasta la cuantía consignada, dicho sea con todas las reservas que allí se hicieron, en caso de incumplimiento del deudor y su transmisión a favor de terceros en la que éstos soportan la responsabilidad pero, cuando menos, sólo con el bien gravado.

En este sentido la respuesta en la segunda de las Resoluciones comentadas de la Dirección es correcta en cuanto antes de proceder contra el tercero ha de quedar acreditado el incumplimiento irreversible del deudor y, sólo después de resultar fallida, dirigirla contra el adquirente cuando se trate del tercer poseedor. Sin embargo, la situación de frustración que pueda afectar a la Administración acreedora será total si el deudor hubiera sido declarado en situación de concurso, a menos que él sea también tercer poseedor por haber adquirido un bien dentro de un proceso urbanizador en el que el incumplimiento procediera de su causante.

En el orden urbanístico la calificación reiterada en la Ley del Suelo vigente de 2008 de las cargas de urbanización como garantías reales y la atribución

de los procedimientos de apremio para la efectividad de los créditos a los Ayuntamientos puede colocar a éstos directamente respecto de los actos de ejecución de esas garantías reales, si lo fueran, ante la calificación registral, especialmente si no hay constancia formal de cuáles son «los actos u operaciones propias del giro o tráfico de aquella actividad».

La multiplicidad de concursos, con la proliferación de acciones incidentales contra la calificación de créditos, hace prácticamente imposible que pueda lograrse la fase de liquidación antes de un año desde la declaración del concurso, por lo que la lectura del precepto puede inducir al intento de ejercitar los créditos con garantías reales, ante la incertidumbre sobre su regulación.

VI. LA SUBROGACIÓN LEGAL ANTE LAS CARGAS DE URBANIZACIÓN

La segunda de las Resoluciones comentadas hace referencia a otro de los temas relevantes en las situaciones de conexión con el Registro y las cargas urbanísticas (2).

El supuesto del que parte es la existencia de una afección resultante de un proceso reparcelatorio cuando se ha tomado anotación preventiva de la iniciación del procedimiento de apremio y el bien figura inscrito ya a nombre de tercero.

En cierto modo se conecta esta cuestión con la referencia hecha más atrás al caso de la ejecución de garantías reales contra el concursado «cuando éste tenga la condición de tercer poseedor».

La Ley concursal parte, según entendemos, de la existencia de garantías reales inscritas sobre bienes de los que es titular el concursado, pero respecto de créditos frente a los cuales no es deudor sino responsable como tercer poseedor.

Recíprocamente podría contemplarse el caso de créditos contra el concursado dotados de garantías reales, cuando sus bienes se hallaren en poder de un tercer poseedor, lo que será especialmente frecuente en las deudas por obras de urbanización, ya que será habitual que el promotor de un proceso urbanístico seguido de la edificación pueda incumplir sus obligaciones urbanísticas y sin embargo las edificaciones construidas, con sus viviendas y locales, hayan sido vendidos a terceros.

Esta última será la hipótesis de la Resolución y, según ella, el procedimiento ha de seguirse contra el deudor, no contra el tercer poseedor. Lo que ocurrirá es que si el deudor ha sido declarado en situación de concurso, automáticamente se paraliza la ejecución salvo la excepción del artículo 56 antes comentado. En cambio, en aplicación de la Ley Concursal, se libra al acreedor de someterse a la consecuencia del concurso si quien es titular del bien es el concursado en calidad de tercer poseedor pero las deudas no son suyas.

De lo que se deduce la existencia en orden a la ejecución de las garantías reales de urbanizar de unas situaciones alternativas:

(2) Respecto de las relaciones entre el Registro y la operatividad del concurso, véase el trabajo de Fernando CURIEL LORENTE bajo el título *Aspectos registrales de la nueva Ley Concursal*, publicado en esta revista, núm. 679, pág. 2699. Así también el de Vicente DOMÍNGUEZ CALATAYUD, *Sobre aspectos generales y registrales de la Ley Concursal*, en el núm. 682, pág. 817.

a) Supuesto de bienes en poder del tercer poseedor, afectos a la obligación de contribuir a las cargas de urbanización, cuando el deudor, con o sin anotación preventiva, es el transmitente.

La ejecución en este caso ha de dirigirse primero contra el deudor, que, además, responde con todos sus bienes presentes y futuros, y, en caso de resultar fallida, contra el tercer poseedor exclusivamente sobre el bien gravado, aunque en cambio puede ser por cuantía superior a la de la cuenta de liquidación provisional de la reparcelación.

Si el deudor es insolvente y está sometido a concurso, la ejecución de la garantía puede hacerse contra el tercer poseedor por el mero hecho de resultar impugnado el crédito o ha de estarse a lo que resulte del concurso.

En términos estrictamente concursales parece inevitable agotar los efectos del concurso, a pesar de la paralización del cobro, mientras no se declare la insolvencia irreversible porque el tercero no tiene por qué pagar un crédito mientras no se agote el patrimonio del deudor, lo que requerirá el paso previo por la liquidación o el convenio.

b) Supuestos en que quien es tercer poseedor es el concursado por deudas de su causante.

En este caso, acudiendo de nuevo al artículo 56.4 de la Ley Concursal, el acreedor puede ejecutar la garantía sin integrar su crédito en el concurso, después de que resulte de igual manera fallida la ejecución sobre el deudor, en este caso no sujeto a concurso.

RESUMEN

LA EXCLUSIVIDAD DEL JUEZ DEL CONCURSO LA EJECUCIÓN DE GARANTÍAS REALES FRENTE AL CONCURSO

Aún a pesar de que la Ley Concursal es del año 2003, sólo con la generalización de la crisis económica presente se han planteado en la práctica la multiplicidad de cuestiones derivadas de su aplicación. Por su propia naturaleza, las conexiones registrales son frecuentes y tanto ahora, como también ocurrió antes de la Ley, siempre comportan situaciones complejas en las que la calificación registral figura como un añadido a la cuestión de fondo, pero sin embargo a veces de consecuencias sustanciales. A su vez, en las situaciones de insolvencia producidas, recaídas en gran medida sobre el sector inmobiliario, la rica variedad de los anteriores procesos urbanísticos trascienden también a las normas concursales, no teniendo un modelo claro que

ABSTRACT

THE EXCLUSIVITY OF THE JUDGE HEARING BANKRUPTCY PROCEEDINGS FORECLOSURE ON COLLATERAL IN BANKRUPTCY PROCEEDINGS

Even though the Bankruptcy Act is from 2003, only with the wider spread of the present economic crisis have the multiple issues stemming from the application of the act arisen in practice. The connections between bankruptcy and registration are, due to their own nature, frequent; and, both now and before the Act, they always entail complex situations in which a registrar's scrutiny of documents for due legal form appears as something tacked onto the legal issue at the real heart of the case. Yet, sometimes the registrar's scrutiny has substantial ramifications. In the insolvency situations now arising (largely in the real estate sector), the rich variety of the types of land development processes at issue also has

lo desarrolle. Es por ello que, a propósito de las dos Resoluciones comentadas, esbozamos alguno de los problemas ya comentados hace años y que con seguridad serán objeto de atención en el futuro.

its impact on bankruptcy rules, and there is no clear model addressing the point. That is why, concerning the two resolutions commented upon, we have sketched out some of the problems that have already been commented upon for years and will surely be the object of further attention in future.