

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

- 3601** *Resolución de 20 de febrero de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Torredembarra a expedir una certificación de dominio y cargas de una finca, cuyo titular había sido declarado en concurso, y a practicar la correspondiente nota marginal del artículo 236 b) 2º del Reglamento Hipotecario.*

En el recurso interpuesto por el notario de Torredembarra, don Ricardo Cabanas Trejo, contra la negativa del registrador de la Propiedad de dicha localidad, don Víctor José Prado Gascó, a expedir una certificación de dominio y cargas de una finca, cuyo titular había sido declarado en concurso, y a practicar la correspondiente nota marginal del artículo 236 b) 2.º del Reglamento Hipotecario.

Hechos

I

Mediante fax enviado al Registro de la Propiedad de Torredembarra, por el notario de aquella localidad, don Ricardo Cabanas Trejo, el día 15 de noviembre de 2011, se solicitó la certificación de dominio y cargas respecto de determinadas fincas. Previamente, el citado notario había sido requerido por el «Banco Español de Crédito, S.A.» para iniciar un procedimiento de venta extrajudicial de las fincas hipotecadas, aquéllas a que se refería el fax.

II

Recibido en el Registro de Torredembarra aquel fax, en el mismo día se emitió nota de calificación suspensiva, del siguiente tenor: «Se solicita la expedición de certificación de dominio y cargas con su nota marginal del art. 236-b Rto. Hipotecario como consecuencia de la iniciación de un procedimiento de ejecución extrajudicial sobre las fincas indicadas, cuyo titular Promotora Begamp SL se halla su situación de concurso en virtud de auto de fecha 23/7/2010 dictado en Procedimiento de concurso voluntario 338/2010 en el Juzgado número 7 de Tarragona Mercantil según consta en la Anotación Letra A practicada el 16/9/2010: dicha expedición de certificación de dominio y cargas y su constancia por nota marginal no pueden practicarse porque tras la declaración de concurso: Existe una vis atractiva del Juez del Concurso respecto de toda ejecución judicial o extrajudicial contra el patrimonio del deudor. Por lo que no podrán iniciarse ejecuciones singulares, judiciales o extrajudiciales, ni seguirse apremios administrativos o tributarios contra el patrimonio del deudor y las actuaciones que se hallaran en tramitación quedarán en suspenso desde la fecha de declaración de concurso, sin perjuicio del tratamiento concursal que corresponda dar a los respectivos créditos; sólo se exceptiona el supuesto en que se haya aprobado un convenio cuyo contenido no afecte al ejercicio de este derecho con garantía real o transcurra un año desde la declaración de concurso sin que se hubiera producido la apertura de la liquidación, para que los acreedores con garantía real sobre bienes del concursado afectos a su actividad profesional o empresarial o a una unidad productiva de su titularidad puedan iniciar la ejecución o realización forzosa de la garantía; o que hallándose iniciadas al tiempo de la declaración de concurso ya estuvieran publicados los anuncios de subasta del bien o derecho afecto y que la ejecución no recaiga sobre bienes o derechos necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial. En el caso que nos ocupa no se acredita ni que los

bienes no estén afectos a la actividad ni que el Juez del Concurso haya acordado su tramitación en pieza separada. Fundamentos de Derecho. I. El Principio de calificación registral del art. 18 y 19 LH y 99 y ss. Rto H cuyo tenor dispone que los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínseca de los documentos de toda clase; en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro. II. El carácter universal del concurso resulta desde el punto de vista auténtico de la propia Ley concursal de la Exposición de Motivos de LOPJ 8/2003 y del artículo 73.2 LH en relación con el artículo 142 RH y la remisión de este contiene al artículo 42.5 LH sigue siendo un proceso de ejecución universal concentrado en un único órgano judicial y que alcanza todo el Patrimonio del deudor menos el legalmente inembargable, como resulta del artículo 76 LC, porque convoca a todos los acreedores del deudor concursado, como se desprende del artículo 49 LC. La citada nota de universalidad del procedimiento concursal se refuerza porque: a.–Dentro del mismo, en pieza separada, a través del incidente concursal (artículos 192 a 196 LC), se ventilarán todas las cuestiones que se susciten durante el concurso y no tengan señalada en esta Ley otra tramitación. b.–Porque dentro del mismo, como pieza separada y por el procedimiento que corresponda, se ejecutan o siguen actuando ejecuciones singulares judiciales o extrajudiciales sobre concretos bienes de la masa, los cuales habrán de ser sustanciados por el Juez del Concurso y no por cualquier otro juez, que deberá abstenerse». Desde el punto de vista hermenéutico, pues la característica mas destacable de la Ley Concursal, desde el punto de vista registral, es la intensa y correcta relación entre el Juez del Concurso, el Registro de la Propiedad, el Registro Mercantil y de Bienes muebles y los principios que los presiden pues ello significa la armonización del procedimiento concursal con los principios de seguridad jurídica y, su variante, de seguridad del tráfico Jurídico (art. 9.3 CE) y con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24CE), que tienen en el Registro de la Propiedad y Mercantil y en la calificación registral de uno de sus instrumentos de realización más importantes. Esta armonización entre concurso y principios hipotecarios se lleva a cabo incorporando a la Ley Concursal buena parte del contenido de la jurisprudencia del TS y, sobre todo, de la doctrina de la DGRN. Desde el punto de vista histórico, puesto que la Ley Concursal viene a sustituir a los antiguos procedimientos reguladores de la insolvencia, suspensión de pagos y quiebra, que también eran procedimientos que comprendían la universalidad del patrimonio del deudor. Con relación al artículo 24 de la Ley Concursal afirmamos que el Concurso produce efectos desde el momento de su declaración judicial en relación con los artículos 8; 55; 56 y 57 de la Ley Concursal 22/2003 (...). En su virtud resuelvo suspender la inscripción solicitada por la concurrencia del defecto mencionado. Todo ello sin perjuicio del derecho de los interesados de acudir a los Tribunales de Justicia para contender y ventilar entre sí sobre la validez o nulidad de los títulos calificados. Notifíquese al interesado y al funcionario autorizante del título calificado en el plazo máximo de diez días hábiles. Esta nota de calificación (...). Se firma la siguiente en Torredembarra a 15 de noviembre de 2011. Víctor J. Prado Gascó. Registrador de Torredembarra (firma ilegible y sello del Registro)».

III

Contra la referida nota de calificación, por parte del notario, don Ricardo Cabanas Trejo, se interpuso el correspondiente recurso en base a las siguientes hechos y fundamentos de Derecho: «Hechos: 1.º Que en fecha 15 de noviembre de 2011 he sido requerido por la entidad Banco Español de Crédito SA para dar inicio a un procedimiento de venta extrajudicial de fincas hipotecadas, con el número provisional de expediente 2/2011. 2.º Que en esa misma fecha se solicitó por fax del Registro de la Propiedad competente la correspondiente certificación de dominio y cargas respecto de las fincas afectadas, por instancia de la que se acompaña copia. 3.º Que ha sido objeto de la calificación negativa

recibida por fax qué se adjunta. 4.º Que no estando de acuerdo con dicha calificación interpongo recurso gubernativo sobre la base de los siguientes fundamentos de Derecho:

1. El sentido de la calificación del registrador. Como primera cuestión conviene precisar el sentido de la calificación recurrida, pues el recurso se interpone contra la negativa del Registrador a expedir una certificación muy concreta, la del artículo 236-b RH, que debe dar lugar a la correspondiente nota marginal prevista en dicha norma. A pesar de ello le resulta aplicable el régimen general del artículo 228 LH, que hace remisión a los artículos 327 y 328 LH para las cuestiones en el mismo detalladas. Por razón de esa remisión quizá no tenga mucho sentido la distinción entre faltas subsanables y faltas insubsanables, a su vez generadora de la suspensión o denegación de la actuación solicitada, pues parece que frente a una solicitud de ese tipo hay mera negativa, en todo caso fundamentada. Sin embargo, la calificación recurrida tiene especial interés en destacar su carácter suspensivo, claramente evocador de una posibilidad de subsanación. A pesar de ello, cómo se pueda hacer esa hipotética subsanación es algo que no se indica expresamente, fuera de su posible deducción del párrafo destacado en negrilla en los Hechos, donde dice, «en el caso que nos ocupa no se acredita ni que los bienes no estén afectos a la actividad ni que el Juez del concurso haya acordado su tramitación en pieza separada». Mucho no se alcanza a comprender ese segundo inciso, pues, si el juez del concurso hubiera acordado su tramitación en pieza separada, habría sido con sometimiento a su propia jurisdicción y competencia, en cuyo caso la petición de certificación tiene que venir de éste, no de un notario (v. fundamento de derecho II.b, después transcrito, donde el Registrador niega la intervención de cualquier juez que no sea el del concurso, y debemos suponer que con mayor razón aún la del notario). Ciertamente caben otras posibles interpretaciones del poco inteligible artículo 57.1 LC, a las que después también me referiré, pero han de asumir entonces la posibilidad de que actúe el notario bajo la supervisión del juez del concurso. En todo caso, la nota de calificación no parece admitir esa singular delegación del juez en el notario, de ahí que para la misma debiera estar vedada cualquier posible actuación por parte de este último. Más comprensible resulta la alusión a la falta de acreditación de que los bienes no estén afectos a la actividad, en cuanto columbra que la constancia de la falta de afección permitiría continuar con el procedimiento notarial, pero el problema es que tal posibilidad choca con la proclama sobre la exclusiva competencia del juez del concurso, sin dar importancia al dato de su afección (fundamento de derecho II.b, «porque dentro del mismo, como pieza separada y por el procedimiento que corresponda, se ejecutan o siguen actuando ejecuciones singulares judiciales o extrajudiciales sobre ciertos bienes de la masa, los cuales habrán de ser sustanciados por el Juez del Concurso y no por cualquier otro, que deberá abstenerse» [negrilla en el original y énfasis añadido]).

Si atendemos a los fundamentos de la calificación, y por emplear la terminología propia de la inscripción de los títulos, parece claro que aquélla debería ser denegatoria, pues ninguna posibilidad hay de expedir la certificación a instancia de un notario con arreglo al artículo 129 LH. Sólo el juez del concurso puede hacerlo. En cambio, de prestar atención al hecho de ser suspensiva, y alguna furtiva declaración recogida en la nota, quizá fuera posible desbloquear el procedimiento notarial, cuando por el órgano competente se declare que e] bien no está afecto. Con la duda sobre cuál de los dos es el sentido exacto de la calificación se intentará dar respuesta en este recurso a ambos.

2. Los argumentos de la calificación del Registrador. Fuera de la transcripción de textos legales, el Registrador emplea tres argumentos que califica de auténtico, hermenéutico e histórico, a los que realmente no resulta fácil replicar, ya que, o carecen de relación con el tema controvertido (salvo el primero), o simplemente hacen supuesto de la cuestión. Por tal motivo me refiero a los mismos en este apartado, pues el problema de fondo de la interpretación de las normas copiadas en la calificación se aborda en los apartados siguientes.

a) Punto de vista auténtico: Como se ha dicho, afirma aquello que se debe demostrar, esto es, que cualquier otro juez, y con mayor razón el notario, debe abstenerse

de la ejecución singular de una garantía real. Desmontar ese aserto es el objetivo del presente recurso en los fundamentos que siguen, pero conviene destacar la aparente contradicción entre el apartado a), que impone a todo evento el incidente concursal, y el apartado b), que se remite al procedimiento «que corresponda». Sobre ello se volverá más adelante.

b) Punto de vista hermenéutico: Se trata de declaraciones genéricas y de principio, incluso de rango constitucional, que poca relación presentan con el problema debatido.

c) Punto de vista histórico: Algo parecido ocurre con la afirmación de que la LC viene a sustituir a los antiguos procedimientos reguladores de la insolvencia. Se trata de una obviedad con la que –quizá– se quiera dar a entender que esa sustitución opera en los mismos términos que en la legislación derogada, en la que no cabría esa ejecución separada. Ciertamente la situación anterior tampoco era muy clara, aunque no permite construir esa suposición. Solamente para la prenda posesoria y para la hipoteca naval llegó a formularse históricamente una regla de derecho material (no procesal) que claramente confería al acreedor un derecho de «separación» en forma de ejecución separada (art. 918 CCom, art. 39.3 LHN). Pero sólo en la quiebra del comerciante, pues en el concurso ordinario el artículo 1.268 VI LEC de 1881 obligaba al acreedor pignoraticio a restituir la prenda, para cobrarse luego con privilegio en la liquidación colectiva. Otras formas de garantías cuasipignoraticias no posesorias tomaron este modelo por incorporación de la norma material del CCom establecida para la prenda posesoria (así, arts. 1011 ,85, 88, 93 LHM, 16.5 y Disp. Adic. 1.ª, 5.ª Ley 28/1998). Para la hipoteca inmobiliaria la situación fue siempre oscura, pues los preceptos aislados de la LEC y de la LH que suponían la no acumulación estaban referidos a supuestos de ejecución hipotecaria ya iniciada (arts. 166,1.173.3.º, 1.234.2.º, 1.319 LEC de 1881, 127, 132, 135 LH). Esto último es lo que ocurría también con los preceptos relevantes de la LSP, que, además, volvía a referirse en exclusiva –como hará posteriormente la LEC– a acreedores pignoraticios e hipotecarios (art. 9 IV). La LEC 2000 vino a unificar la regla aplicable y a superar las dudas que pudieran derivar de las limitaciones de los preceptos anteriores. Cuando se persigan bienes hipotecados o pignorados «en ningún caso» habrá lugar a la acumulación al procedimiento concursal (arts. 98.1.2.º II LEC). El artículo 568 LEC consagraba de modo indubitado que en el caso de bienes pignorados e hipotecados la ejecución singular continuaría tramitándose, y podría iniciarse, a pesar y después de la declaración de concurso. Ésta era la situación legal inmediatamente anterior a la promulgación del artículo 56 LC.

3. La pretendida competencia exclusiva del juez del concurso para la ejecución de garantías reales.

En primer lugar ha de quedar claro que al acreedor con garantía real no se le aplica sin más la prohibición de inicio de nuevas ejecuciones, pues ha sido expresamente objeto de excepción en el artículo 55.4 LC. Para las ejecuciones hipotecarias están las normas específicas de los artículos 56 y 57 LC, de las cuales la primera se refiere a la paralización de ejecuciones de garantías reales, mientras que la segunda lo hace al inicio o reanudación de ejecuciones de esas garantías. La rúbrica de ambos preceptos parece insinuar así cierta simetría, por disponer el segundo la reactivación del mismo procedimiento que el anterior ha paralizado, pero el problema es que la parálisis previa no ha sido general, pues no incide sobre todas las ejecuciones posibles, circunstancia que también percute sobre las normas de procedimiento del artículo 57 LC, que no son sin más aplicables a las mismas ejecuciones que antes han quedado fuera del artículo 56 LC. Se genera entonces una laguna de regulación que es necesario resolver en vía interpretativa, tanto por lo que hace a la posibilidad misma de unas ejecuciones que no se vean afectadas por la paralización, como al procedimiento que deba seguirse en su ejecución.

La situación general sobre la viabilidad de la ejecución de la garantía real sería entonces la siguiente:

Ejecuciones no iniciadas que recaigan sobre bienes afectos a la actividad empresarial del deudor, imposible iniciar la ejecución de la garantía hasta que se apruebe un convenio cuyo contenido no afecte al ejercicio de este derecho o transcurra un año desde la declaración de concurso, sin que se hubiere producido la apertura de la fase de liquidación. Para el inicio de esa ejecución tardía hay que estar a la regla del artículo 57 LC, en el cual es decisivo el dato de la apertura de la fase de liquidación.

Ejecuciones no iniciadas sobre bienes no afectos a la actividad empresarial del deudor, guarda silencio la LC, pero no es aplicable el general artículo 55 –que impediría la ejecución– sino el artículo 56.1 interpretado a *sensu contrario*, que permitiría iniciar la ejecución en cualquier momento, a pesar de la declaración de concurso. Como no es una ejecución sometida a la paralización de ese precepto, tampoco debe entrar en aplicación el artículo 57 LC, a pesar de lo cual también es relevante la apertura de la fase de liquidación.

Ejecuciones iniciadas sobre bienes afectos a la actividad empresarial del deudor cuando se declara el concurso: la regla general es que dichas ejecuciones se suspenderán desde que la declaración del concurso conste en el correspondiente procedimiento, siendo la excepción el caso en que al tiempo de la declaración de concurso ya estuvieran publicados los anuncios de subasta del bien afecto y la ejecución no recaiga sobre bienes o derechos necesarios –no simplemente afectos– para la continuidad de la actividad empresarial del deudor (norma que ha cambiado con efectos a partir de 1 de enero de 2011, por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la LC). Estas ejecuciones podrán reanudarse en los términos anteriores, es decir, aprobado el convenio o pasado un año desde la declaración de concurso sin apertura de la liquidación. Por aplicación del artículo 57 LC de nuevo resulta decisiva la fecha de apertura de esta fase.

Ejecuciones iniciadas sobre bienes no afectos a la actividad empresarial del deudor cuando se declara el concurso: otra vez la ley evita una respuesta, pero es aplicable el criterio anterior que permite continuar la ejecución sin interrupción alguna, en su caso fuera de la imprescindible para la mera constancia en el procedimiento de que los bienes no están afectos, o no son necesarios, según la nueva redacción del art. 56.2 LC, ahora no aplicable por razón de fechas.

En paralelo hay que prestar atención a las normas de procedimiento del artículo 57, complementarias de las anteriores reglas de paralización, en especial la cisura temporal marcada por la apertura de la fase de liquidación, que tras la reforma de 2011 se anticipa de forma muy significativa (el deudor puede pedir la liquidación en cualquier momento y dentro de los diez días siguientes a la solicitud el juez dictará auto abriendo la fase de liquidación –art. 142.1 LC–, sin necesidad de esperar a la elaboración del informe y del inventario y la lista de acreedores). Según esto hay que separar los siguientes supuestos:

Acciones ejecutivas que se inician o se reanudan transcurrido el plazo de espera del artículo 56 LC, durante la tramitación del concurso, pero antes de que se haya abierto la fase de liquidación: como se les aplica el plazo de espera anterior, se ha de tratar de bienes afectos a la actividad empresarial (en su caso necesarios, si ya estaban publicados anuncios de subasta). Podrán tramitarse en pieza separada, y las actuaciones ejecutivas, que corresponden al juez del concurso, se «acomodarán» a las normas propias del procedimiento judicial o extrajudicial que corresponda. El juez del concurso deberá decidir, a instancia de parte, sobre la procedencia de iniciar o continuar la ejecución, y en este segundo caso reclamará el traslado de los autos al tribunal que vino conociendo de la ejecución hasta la suspensión por razón del concurso. Es decir, en ningún caso la reanudación tiene lugar ante este último tribunal, aunque se trate de un convenio cuyo contenido no incida sobre el ejercicio del derecho. La posterior apertura de la liquidación ya no perturba el procedimiento (art. 57.2 LC).

Acciones ejecutivas que no hubieran sido ejercitadas antes de la declaración de concurso, y que tampoco hayan sido todavía ejercitadas cuando se abre la fase de liquidación, estuvieran o no aquejadas por el plazo de espera: es decir, se trate o no de

bienes afectos. Aunque realmente la norma no se refiere a este segundo supuesto, parece que todas ellas perderán el derecho a hacerlo en procedimiento -rectius, pieza-separado, y, en consecuencia, se someterán a la liquidación colectiva, según el plan de liquidación, conservando la preferencia que les corresponda como crédito con privilegio especial. La razón ha de buscarse en que una vez abierta la fase de liquidación, ya no tiene sentido distinguir entre bienes afectos o no, de ahí que deba buscarse la uniformidad de procedimiento. Esta circunstancia será un acicate para que estos acreedores, especialmente aquellos cuya garantía no recaiga sobre un bien afecto, y que evitan así el anterior plazo de espera, con el inicio cuanto antes al ejercicio de sus acciones, como una forma de blindar su ejecución separada frente a la posterior apertura de la liquidación, que ya no les perjudicaría en ningún caso.

Acciones ejecutivas que hubieran sido ejercitadas antes de la declaración de concurso, pero afectadas por el plazo de espera no hayan sido reanudadas antes de que se abra la fase de liquidación: así será, bien porque la liquidación se haya abierto antes del transcurso de dicho plazo, bien porque el acreedor no ha hecho uso de su derecho a continuar el procedimiento suspendido, cuando pudo haberlo hecho. En ambos casos las actuaciones se reanudarán, acumulándose al procedimiento de ejecución colectiva como pieza separada. Esta reanudación presupone, necesariamente, instancia de los acreedores en este sentido. A falta de la misma, y a pesar del silencio de la norma, la ejecución se practicará colectivamente, como el supuesto anterior.

Acciones que no hubieran sido afectadas por el plazo de espera, por encontrarse entre los supuestos excluidos del artículo 56 LC, que en cualquier momento se inician o se reanudan, antes de que se haya abierto la fase de liquidación: también sobre ellas calla el artículo 57 LC, aunque parece claro que podrá ejecutarse separadamente, antes de la apertura de la fase de liquidación, según las normas propias del procedimiento judicial o extrajudicial que corresponda, pues no tendría sentido hacerlas de peor condición que las acciones del primer grupo.

El problema que ahora nos interesa se centra en este último caso, porque se discute acerca del juez competente para conocer de la ejecución hipotecaria sobre los bienes no afectos. Ya fue discutida, sin alcanzar acuerdo alguno, en el primer encuentro de la especialidad mercantil celebrada en Valencia el 9 y 10 diciembre 2004, y a partir de entonces se han sucedido los pronunciamientos judiciales contradictorios. En particular se han pronunciado en contra de la competencia del juez del concurso, cuando la ejecución recaiga sobre bienes no afectos, el AJM número 1 de Alicante de 23 de febrero de 2006, AJM número 1 de Alicante de 29 de septiembre de 2006, AJM número 1 de Oviedo de 13 marzo 2006, AJM número 2 de Barcelona de 24 de mayo 2006, AJM número 1 de Oviedo de 20 de febrero 2007, AJM número 1 de Alicante de 3 julio 2007, AJM número 4 de Salamanca de 25 de mayo de 2010, AAP de las Islas Baleares [sección 5] de 17 de mayo de 2010.

Resulta lógico, cuando la garantía real está constituida sobre bienes no afectos a la actividad profesional del deudor, y, por ello, la declaración de concurso no suspende la facultad de realización, ni paraliza las ejecuciones ya iniciadas, que la competencia para conocer de las correspondientes ejecuciones no sea necesariamente del juez del concurso. Ya hemos visto que los artículos 56 y 57 LC no se refieren explícitamente a las garantías que afectan a bienes no vinculados con la actividad económica del deudor. De este silencio podría deducirse que no sólo la ejecución de estas garantías queda al margen del concurso, sino también que la competencia para ejecutarlas se excluye del conjunto de atribuciones que, respecto de la ejecución y de modo objetivo, establece la ley. En particular el artículo 57 LC afirma expresamente la competencia del juez del concurso respecto de las garantías reales que afectan a bienes vinculados con la actividad económica del deudor. Es cierto que son ejecuciones relacionadas con los bienes y derechos que tienen contenido patrimonial, y que entran, en consecuencia, dentro del ámbito competencial definido a favor del juez del concurso (art. 8.3.º LC), pero se trata de un contenido patrimonial irrelevante para el concurso, puesto que el bien o su producto económico están destinados a satisfacer el crédito del acreedor que tiene a su

favor la garantía, y no a formar parte de la masa activa del concurso, salvo el sobrante. En cambio, si es coherente que se atribuya al juez del concurso la ejecución de garantías reales que se paraliza o suspende como consecuencia de la declaración de concurso. La razón de esta atribución específica de competencia, no sólo residiría en que el inicio o la reanudación de la ejecución están supeditados a la concurrencia de los requisitos establecidos en el artículo anterior, sino también en que, concurriendo esos requisitos, es posible que la actividad económica del concursado continúe, de modo que, aunque haya que permitir la ejecución, sea razonable que ésta trate de conjugarse en lo posible con la actividad económica que se sigue.

Es de gran interés en este sentido el AJM número 1 de Oviedo de 13 de marzo de 2006: «efectivamente tal es la interpretación a que se llega partiendo primeramente de que la repetida VIS atractiva encuentra su lógico fundamento en la necesidad de amparar en el seno del concurso las cuestiones atinentes al destino de los bienes afectos y solo respecto de ellos, pues su suerte es la que está en condiciones de comprometer la continuación de la actividad del deudor y con ello el éxito de una solución convenida al concurso, y en ese preciso sentido se expresa la redacción literal del art. 57-1 al señalar que la jurisdicción del juez del concurso se extiende al ejercicio de acciones que se inicie o se reanude conforme a lo previsto en el artículo anterior durante la tramitación del concurso, siendo así que el art. 56 a.C. únicamente contempla el régimen de garantías reales constituidas sobre bienes afectos. Pero además llegamos a tal conclusión si acudimos a los antecedentes parlamentarios en la tramitación de las normas concordantes (art. 3-1 C. Civil), visto que el apartado 5.º del art. 55 a.C. que originalmente disponía que la ejecución de bienes no afectos se habría de sustanciar hasta que tenga lugar la realización de los bienes, fue suprimido en aras a posibilitar el íntegro desenvolvimiento de la ejecución separada comprensivo incluso de la realización de los bienes y el reparto del precio obtenido por ello».

Con más amplio y detallado razonamiento puede verse también el AJM número 1 de Alicante de 23 de febrero de 2006: «podría considerarse que la referencia a la jurisdicción del juez concursado del art. 57 era precisa en cuanto al supuesto de reanudación de las ejecuciones entabladas antes del concurso (y que se continúan ante el juez del concurso), frente al sistema general de apremios y ejecuciones singulares entabladas que quedan suspendidas –art. 55.2–. Pero el precepto se refiere también al inicio de nuevas ejecuciones. Y si es así es porque parece que quiere dar un trato diferente a estas frente a las que no se paralizan por recaer sobre bienes no afectos, ya que de lo contrario la referencia a aquellas no era necesaria al estar comprendida en el art. 8. El único sentido posible (salvo que se trate de un olvido del legislador, que ciertamente no se puede descartar) es que el legislador ha preferido mantener la ejecución de garantías reales sobre bienes no aféelos a la actividad profesional o empresarial del deudor concursado (por ejemplo, concurso de no empresarios) al margen del concurso, tanto al no aplicarles el régimen de paralización como en cuanto al juez competente, residenciándolas en el juez ordinario o instancias no judiciales. Si la propia ley no ha considerado que estas ejecuciones de garantías reales sobre esta clase de bienes se tengan que paralizar y, en definitiva, que estén vinculadas o afectadas por la declaración de concurso, es porque respecto de ellas no se aprecia con igual intensidad el principio de atracción del juez del concurso derivado del carácter del concurso como procedimiento universal. De esta manera no queda perturbado el mercado de crédito respecto de estos bienes, que es una de las preocupaciones del legislador (como señala la Exposición de Motivos transcrita), aplicándoles el régimen ordinario en toda su plenitud tanto en el procedimiento como en el juez competente y evitar que su acumulación al proceso universal (del que sería una pieza) pueda repercutir negativamente en su eficacia, y como afirma algún autor resulta inconciliable la idea de proceso colectivo (como el concursal) con ejecuciones singulares por créditos concursales (a tramitar en pieza separada), por lo que solo deben admitirse los expresamente previstos en la ley y no otros. En conclusión, y sin dejar de recordar que es una materia altamente controvertida, de la interpretación conjunta, sistemática y teleológica del art. 8 en relación con el art. 56 y 57 LC me inclino (en igual sentido que

J. M.^a Ribetes Arellano y Edorta Herrera, entre otros comentaristas), por la otra tesis que considera que el juez del concurso solo debe conocer de las ejecuciones de garantías reales sobre bienes afectos a la actividad empresarial o profesional del deudor o a una unidad productiva. Además, hay una razón de orden procedimental que refuerza lo anterior. Si se considera competente el juez del concurso, dado que estamos hablando de ejecuciones de bienes no afectos, y por tanto no contemplados en el art. 57 LC, la aplicación estricta de las normas de la LC implican que esa pretensión se tramitarla por el incidente concursal del art. 192 LC al no tener señalada en la ley otra tramitación, lo cual parece inconcebible y perjudicial para el titular de la garantía. Es evidente que el legislador no ha previsto esta hipótesis y ello puede ser bien porque se trate de supuestos que no tienen su encaje en el LC, continuando su conocimiento ante los Juzgados de Primera Instancia por los cauces procesales de la LEC bien como un patente olvido del legislador, que obligaría a forzar la ley y entender que el cauce es el art. 57 (previsto para los bienes afectos)». Resulta de gran interés el último razonamiento de la sentencia sobre el tipo de procedimiento, tanto por lo que se dice después a propósito del extrajudicial, como para refutar el argumento auténtico del Registrador en su nota de calificación sobre la aplicación aquí de las normas del incidente concursal. Es un argumento que no se compadece con la letra del artículo 57.1 LC, pero tampoco con la interpretación en apariencia más razonable de los supuestos excluidos del mismo, como pone de manifiesto la sentencia transcrita. La reciente reforma de 2011 también parece pronunciarse por la continuación de la competencia del juez ante el que se hubiera iniciado el ejercicio de la acción antes de la declaración del concurso, al haber añadido al artículo 56.2 LC el siguiente párrafo: «sólo se alzará la suspensión de la ejecución y se ordenará que continúe cuando se incorpore al procedimiento testimonio de la resolución del juez del concurso que declare que los bienes o derechos no están afectos o no son necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor». Si el procedimiento ha de continuar cuando se incorpore al mismo el testimonio de una determinada resolución del juez del concurso, también habrá de ser ante el mismo juez que venía conociendo previamente de esa ejecución, pues, en otro caso, la norma de manera expresa habría avocado para el otro la competencia, con traslado de los autos del procedimiento ya iniciado. Por identidad de razón, cuando se pretenda el inicio de la ejecución sobre un bien que el juez del concurso declare no afecto, será competente el juez al que corresponda la ejecución con arreglo a las reglas generales, pues de ninguna otra norma se desprende que el trato deba ser diferente, después de haber sentado aquella excepción a la competencia del primero. Ciertamente se plantean problemas de coordinación entre juzgados, que al menos en cuanto a la competencia para decidir sobre aquella afección la reforma de 2011 ha resuelto claramente a favor del juez del concurso al disponer en el artículo 56.5 LC, 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 se encuentra o no afecto a su actividad profesional o empresarial o a una actividad productiva de su titularidad y si un bien o derecho resulta necesario para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor» (ya antes, doctrina de la sala de conflictos del TS en sentencia de 12 de diciembre de 2006). En el supuesto que ahora nos interesa de inicio de la ejecución después de la declaración del concurso, pero antes de la apertura de la fase de liquidación, será necesario que el juez natural, tan pronto le conste la declaración de concurso del deudor, suspenda el procedimiento de oficio (art. 48.1 LEC), o a instancia de parte mediante la declinatoria (arts, 49 y 547 LEC), debiendo dirigirse por exhorto al juez del concurso para que éste declare si el bien está afecto. De ser así, podría solicitarse del juez del concurso la acumulación cuando se haya superado el período de paralización del artículo 56.1 LC, a los efectos de continuar su tramitación en pieza separada por dicho juez según dispone el artículo 57.1 LC (art. 98.2 LEC y AAP de Madrid [sección 25] de 8 de abril de 2005). Pero no hay una falta de competencia objetiva ab inito que anule todo lo actuado, ya que ésta resultaría de la afección declarada después, por tal motivo, y a efectos de determinar si la acción ya se ha ejercitado antes

de la apertura fase de liquidación, se ha de estar a la fecha de ejercicio ante el primer tribunal.

En cualquier caso, está claro que no se trata de una materia donde reine el consenso pretendido por el Registrado en su nota de calificación.

4. La posibilidad de la venta extrajudicial ante notario del inmueble hipotecado. Hay que trasladar ahora las anteriores conclusiones al supuesto de venta extrajudicial por medio de notario. Con carácter general no está clara la relación de este procedimiento con el concurso. El artículo 57.1 LC, para el supuesto de inicio o reanudación de ejecuciones de garantías reales por el juez del concurso en pieza separada, dispone que las actuaciones se acomodarán a las normas propias del procedimiento judicial o extrajudicial que corresponda. Esta alusión al procedimiento extrajudicial está siendo objeto de las más dispares interpretaciones doctrinales. Sólo a título de ejemplo se recogen algunas. En opinión de Gómez-Ferrer Sapiña, R., «La hipoteca», en AAVV, Instituciones de Derecho Privado, tomo II, volumen 3.º, coordinado por Juan Francisco Delgado de Miguel, Madrid, 2003, pp. 223-1.217, esp. p. 275, el juez dirige el procedimiento con arreglo a lo dispuesto en el RH, pero al final interviene el notario para el otorgamiento de la escritura: «parece lógico pensar que deberá observarse, en la pieza separada, en su tramitación las normas de la venta extrajudicial por medio de notario en el supuesto de que se reanude el procedimiento suspendido, y aun así finalizados los trámites establecidos al efecto por el RH, deberá ser el mandatario designado por el hipotecante quien consienta en la escritura pública que necesariamente deberá otorgarse para acomodarlas actuaciones a las normas propias de tal venta extrajudicial, debiendo el Juez solicitar la intervención del Notario que inició el procedimiento ¿al menos? para el otorgamiento de la escritura pública de venta extrajudicial, e incluso ¿se mandarían protocolizar las actuaciones?».

Por su parte Carrasco Perea, A., Los derechos de garantía en la Ley Concursal, Cizur menor, 2009, p. 158, parece reconocer mayor intervención al notario, aunque no alude expresamente a esta modalidad de venta: «pero no se comprende cómo podrá el juez acomodarse a las normas de un procedimiento de ejecución extrajudicial, salvo que se quiera decir con ello que deberá actuar siguiendo los pasos procedimentales, las atribuciones y las competencias que las leyes correspondientes atribuyen al fedatario público ejecutor o al organismo sector del mercado secundario correspondiente (cfr. art. 322 CCom). Esto no tiene sentido alguno, y, si la norma ha de recuperar alguno, debe interpretarse en el sentido de que el juez del concurso deberá proveer la enajenación de los bienes conforme al procedimiento establecido, procediendo a hacer entrega de los valores y bienes afectos al órgano o fedatario que ha de concluir la realización (cfr. art. 635 LEC)».

Finalmente, Sánchez Rus, H., y Sánchez Rus, A., «Comentario del artículo 57», en AAVV, Comentario de la Ley Concursal, dirigido por Ángel Rojo y Emilio Beltrán, Madrid, 2004, pp. 1.070-1.803, esp. p. 1.076, casi delegan la ejecución en el notario competente: «en cualquier caso, el ejercicio extrajudicial también está subordinado a una decisión del Juez del concurso sobre su procedencia (art. 57.1). La Ley no aclara cómo es posible proceder a la realización extrajudicial de la garantía (de conformidad con sus «normas propias»), respetando al mismo tiempo la competencia exclusiva y excluyente que se reconoce al juez del concurso en relación a «toda ejecución» sobre el patrimonio del concursado (arts. 86 ter-1.º y 3.º LOPJ y 8-1.º y 3.º LC). Puesto que la regla legal se formula como un mandato dirigido al juez del concurso, en una interpretación literal cabría deducir que se trata de que las actuaciones se desarrollen ante este órgano jurisdiccional. Así por ejemplo, en caso de ejecución hipotecaria «extrajudicial», se deberían cumplimentar todos los trámites previstos con carácter general para dicho expediente [arts. 236-a) a 236-0) RH], si bien ante el juez del concurso en lugar de ante «notario hábil para actuar en el lugar en que radique la finca» (art. 236.1 RH). Además de la complejidad procedimental, esta solución excluiría, de hecho, la posibilidad de realización extrajudicial que permite la Ley. Por ello, hay que entender que el acreedor podrá acogerse a los procedimientos de ejecución extrajudicial que la Ley pone a su disposición, y que la

función el juez de concurso, es aquí la de decidir acerca de la procedencia de la ejecución, y supervisar las actuaciones desarrolladas conforme a la normativa reguladora del procedimiento (de ordinario, ante un fedatario público)».

En cualquier caso, así habrá de ser cuando se trate de bienes afectos, pero el escenario que ahora enfrentamos es el de bienes que no lo están, antes de la apertura de la fase de liquidación, y con la posibilidad de su ejecución en forma separada. Esto supuesto, las mismas razones para admitir la ejecución por un juez que no sea el del concurso, abogan por reconocer la competencia del notario para llevar a cabo este procedimiento de venia extrajudicial. A mayor abundamiento, carecería de sentido que las normas propias del mismo tuvieran que ser respetadas por el juez del concurso que lo tramita en pieza separada, cualquiera que sea el sentido que se le deba dar al oscuro artículo 57.1 LC, y que, en cambio, en el supuesto menos grave de un bien no afecto, al acreedor le esté vedada la posibilidad de acudir directamente a este procedimiento.

Cuestión distinta es cómo deberá proceder el notario cuando le conste el concurso del deudor, bien sea con ocasión de recibir la certificación de dominio y cargas, bien porque así lo manifieste el interesado con ocasión del requerimiento de pago. Parece que también deberá suspender el procedimiento para comunicar su inicio al juez del concurso, a la espera de que éste declare la posible afección del bien. De ser afirmativa su resolución, el notario debe dar traslado de todo lo actuado al juez del concurso, aunque el procedimiento ya estaría iniciado, en términos equivalentes al ejercicio de la acción antes de la apertura de la fase de liquidación. En otro caso el notario continuará normalmente con el procedimiento, aunque deberá poner el sobrante a disposición del juez del concurso o de la administración concursal.

De todos modos, en el presente caso el procedimiento se ha iniciado antes de la entrada en vigor de la reforma de la LC de 2011, de ahí que no haya razones para entender que la suspensión ha de ser absoluta, sin que el notario pueda dar inicio a alguno de los trámites pertinentes, como sería la petición de la certificación registral, al tiempo que solicita del juez del concurso la oportuna resolución. En tal sentido, y como resulta de la misma calificación recurrida, ya ha transcurrido un año desde la declaración del concurso, sin que en la misma se haga referencia a la apertura de la fase de liquidación, ni a la aprobación del convenio. Por tanto, aún en el caso de que el bien se declarara afecto, el acreedor ya podía dar inicio a la ejecución pasado ese plazo, y como quiera que el juez del concurso ha de acomodarse a las normas propias del procedimiento extrajudicial, los trámites emprendidos por el notario con anterioridad, simplemente serán continuados por aquél, que ha de servirse de los mismos.

5. Alcance de la calificación del registrador con ocasión de expedir la certificación de dominio y cargas.

Llegados a este punto el tema que debe resolverse en este recurso es el del alcance de la calificación del Registrador el expedir la preceptiva certificación de dominio y cargas, y ha de hacerse desde la doble perspectiva anunciada al principio, es decir, la de la absoluta imposibilidad de llevar a cabo una ejecución separada sustraída a la competencia del juez del concurso, que además sea por un procedimiento extrajudicial, pero, también, su admisibilidad en caso de bienes no afectos, aunque sujeta a control registral con ocasión de este trámite.

Pues bien, en ninguno de ambos casos compete al Registrador llevar a cabo ahora ese control. En este sentido es muy clara la Resolución de 6 Junio de 2009 al declarar: «la cuestión de si se trata o no de bienes del concursado afectos a su actividad profesional o empresaria o a una unidad productiva de su titularidad (que son los únicos a los que la suspensión de la ejecución pudiera afectar), es una cuestión de apreciación judicial, a la que no se extiende la calificación registral cuando no consta registralmente tal afección del bien a las actividades profesionales o empresariales del deudor. Dicha afección depende de factores extrarregistrales cuya consideración sólo puede apreciarse en vía jurisdiccional, en base a posibles recursos interpuestos por la administración judicial. Sin embargo, en el caso que nos ocupa sí consta anotado preventivamente no sólo la declaración de concurso del deudor, sino también la afección de los bienes hipotecados a

la actividad empresarial de la entidad concursada y el carácter necesario para su continuidad, en virtud de mandamiento dictado por el juzgado de lo mercantil conecedor del concurso. Los asientos del Registro están bajo la salvaguarda de los tribunales y producen todos sus efectos mientras no se declare su nulidad judicialmente (cfr. artículo 1 L.H.) y en consecuencia el registrador, cuya función calificadora debe realizarse por lo que resulte de los documentos presentados para su inscripción y de los asientos del Registro (cfr. artículo 18 L.H.), está vinculado por la proclamación registral de la afectación del bien con carácter necesario para la continuidad de la actividad empresarial de la concursada. La declaración del bien hipotecado como afecto a la actividad empresarial de la entidad concursada implica necesariamente la suspensión de las actividades iniciadas con anterioridad a la fecha de declaración del concurso en ejercicio de las acciones de los acreedores con garantía real sobre dicho bien, lo que claramente determina la imposibilidad de la continuación de la ejecución hipotecaria al margen del juez del concurso, y por tanto de expedir la certificación y practicar la nota marginal solicitada».

En todo caso será con ocasión de inscribir la escritura que formalice el remate o la adjudicación final que el Registrador podrá formular su reparo absoluto a la posibilidad de este procedimiento, o sólo por razón de la falta de acreditación de la afectación del bien, pero en ningún caso con ocasión de expedir la certificación de dominio y cargas, salvo que ya resulte de sus asientos que el bien esté afecto a dicha actividad, situación que no concurre en este caso, o, al menos, no se destaca en la nota de calificación recurrida.

Adviértase, además, que dicha certificación puede ser el primer medio para que el notario tenga noticia del concurso declarado, debiendo actuar a continuación en consecuencia con ese estado, pero el medio es la certificación en sí, no la negativa a expedirla. En otro caso el Registrador usurpara al notario la competencia que le corresponde para dirigir el procedimiento y relacionarse con el juez del concurso. Nadie niega que el Registrador pueda calificar cuestiones de competencia, también cuando se trata de documentos judiciales (art. 100 RH), pero en su momento oportuno, que no es éste.

Tampoco es argumento en contra el hecho de la extensión de la correspondiente nota marginal (art. 236-b.2 RH). Aparte del automatismo de esta nota (de «calificación formal» habla la Resolución de 30 de junio de 1999), conviene no olvidar que su significación está referida a los titulares de derechos inscritos con posterioridad a la misma, a quienes no se les notificará la existencia de la ejecución (art. 132.2.º LH). Cumple una función informativa, que seguirá desempeñando aunque el juez del concurso declare el bien afecto y reclame para sí la competencia, pues han de seguirse las normas del procedimiento extrajudicial ya iniciado, con la consiguiente conservación de los trámites realizados que sean compatibles con la acumulación al concurso, y no parece haber mayor problema en que así ocurra con esta fase registral. Será tarea del notario o del juez poner el eventual traslado en conocimiento del Registro de la Propiedad».

IV

Con fecha 5 de diciembre de 2012 el registrador presentó el correspondiente informe, manteniendo su calificación.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 44, 46, 48, 61 y 656 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 8, 21, 44, 49, 55, 56, 57, 142 y 155 de la Ley Concursal; 18 y 129 de la Ley Hipotecaria y 100, y 236 y siguientes de su Reglamento; las Sentencias del Tribunal Supremo -Sala de Conflictos de Jurisdicción y de Competencia- de 22 de diciembre de 2006, 3 de julio de 2008 y 22 de junio de 2009; y las Resoluciones de este Centro Directivo de fechas, 21 de noviembre de 2000, 20 de mayo de 2002, 6 de junio y 28 de noviembre de 2007, 24 de mayo de 2008, 6 de junio y 2 de octubre de 2009, 17 de febrero de 2010, y 7 de junio 2010.

1. La cuestión que se debate en este recurso plantea la posibilidad de expedición, dentro de un expediente de ejecución extrajudicial hipotecaria, de la certificación de titularidad y cargas, así como la práctica de la nota marginal prevista en el artículo 236 b) 2.º del Reglamento Hipotecario, cuando en el registro consta anotada preventivamente la declaración de concurso del hipotecante.

A los efectos oportunos debe hacerse constar los siguientes datos que tienen relevancia para la resolución de este expediente: 1) el procedimiento de ejecución extrajudicial se inicia transcurrido más de un año de la declaración de concurso, y 2) en el registro no hay constancia alguna relativa a la afección del bien hipotecado a la actividad profesional o empresarial del concursado o a una unidad productiva de su titularidad.

2. Tal y como señala su Exposición de Motivos, uno de los objetivos de la Ley Concursal, fue el de acabar con la dispersión procesal hasta entonces existente derivada del reconocimiento legal del derecho de separación a los acreedores con privilegio especial, singularmente los acreedores con garantía de hipoteca sobre bienes inmuebles. Reflejo de esta finalidad estructural del procedimiento de concurso es la competencia exclusiva y excluyente del Juez de lo mercantil que lo conozca (artículo 8 Ley Concursal); el llamamiento que a todos los acreedores implica la apertura del procedimiento (artículo 21); la integración de todos los acreedores en el proceso de concurso (artículo 49) y, sobre todo, la no iniciación de ejecuciones y apremios singulares, judiciales o extrajudiciales, con posterioridad a la apertura del concurso así como la paralización de los ya iniciados (artículo 55). Existe, pues, una vis atractiva a favor del juez del concurso, que consagra su competencia universal.

La Ley, no obstante la proclamación de este principio, ha establecido algunos supuestos de excepción que por su trascendencia merecen un tratamiento separado, entre los que se encuentran las ejecuciones de créditos asegurados con garantía real; pero no siempre ni en todo caso, pues, es preciso hacer compatible el legítimo interés del acreedor con hipoteca inmobiliaria o prenda con la continuidad de la empresa cuando esto último sea posible. Por ello, dicho supuesto excepcional se restringe a aquellos casos en que los bienes afectados no revisten especial importancia concursal por no ser imprescindibles para el mantenimiento o la continuidad de la actividad del concursado (cfr. artículo 44.1 Ley Concursal). En consecuencia solo será posible la ejecución separada de garantías reales (*rectius*, de créditos garantizados con garantías reales) respecto de bienes o derechos objetos que «no están afectos o no son necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor».

3. En efecto, las garantías reales no solo pueden ser objeto de un procedimiento de ejecución singular o separada, sino que incluso éste puede sustanciarse excepcionalmente al margen del juez del concurso. Así, la ley contempla expresamente como casos que pueden quedar fuera del alcance de la jurisdicción del juez del concurso las actuaciones iniciadas con anterioridad a la declaración concursal que no tengan por objeto bienes afectos a la actividad profesional o empresarial del concursado. En este caso se proroga la competencia del juez que las haya conocido, una vez que se alce la suspensión –que provoca siempre la declaración de concurso–, alzamiento que solo se producirá cuando judicialmente se declare que los bienes o derechos objeto de ejecución «no están afectos o no son necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor». La reciente reforma concursal (introducida por la ley 38/2011, de 10 de octubre) ha venido a aclarar –siguiendo las pautas de la jurisprudencia sobre el particular– que la competencia para esa declaración de no afección corresponde exclusivamente al juez del concurso.

4. Bajo el imperio de la redacción anterior del artículo 56 de la Ley Concursal, este Centro Directivo tuvo ocasión de declarar mediante la resolución de 6 de junio de 2009 que no era posible la ejecución hipotecaria al margen del juez del concurso cuando (además de haberse publicado los anuncios para la subasta –requisito exigido en la anterior redacción de la norma) «conste registralmente la afección de los bienes a la actividad profesional del concursado». Entendía la citada resolución que dicha

circunstancia (la de si los bienes ejecutados estaban afectos a la actividad del concursado) «es una cuestión de apreciación judicial, a la que no se extiende la calificación registral cuando no consta registralmente tal afectación del bien a las actividades profesionales o empresariales del deudor» (también cfr. Resolución de 28 de noviembre de 2007). Precisamente la falta de competencia del registrador para apreciar si los bienes concretos están o no afectos a las actividades del deudor concursado implica la necesidad de un pronunciamiento judicial expreso pues su falta no puede ser interpretado en un sentido o en otro. La existencia o inexistencia de indicios en los pronunciamientos registrales de la afectación a la actividad profesional o empresarial no permiten suplir aquella declaración expresa del juez competente (vide Resolución de 7 de junio de 2010).

Esta doctrina del Centro Directivo es fiel reflejo de la elaborada por la sala de Conflictos de Jurisdicción y de Competencia del Tribunal Supremo (vide Vistos) que entendió reiteradamente que declarado el concurso no cabe ejecución sobre bienes singulares sin que exista un previo pronunciamiento del Tribunal competente para conocer del mismo sobre el carácter afecto o no de los bienes a la continuidad de la actividad del deudor. Este previo pronunciamiento es un *prius* lógico a la actividad de ejecución, sólo puede llevarse a cabo por el juez competente e implica la paralización de todo procedimiento en tanto no se produzca. La doctrina del Tribunal Supremo ha quedado consolidada por la reforma de la Ley Concursal que si bien es cierto no ha entrado en vigor, en la materia que a este expediente interesa, hasta el 1 de enero de 2012 era, como ha quedado expuesto, de plena aplicación con anterioridad.

5. Efectivamente, la entrada en vigor del artículo 43 de la Ley 38/2011 de modificación de la Ley Concursal que da nueva redacción al artículo 56 de esta Ley erige en requisito inexorable de esta continuidad de jurisdicción de las acciones de ejecución de garantías reales, que la tan meritada declaración de no afectación se formalice expresamente a través de la correspondiente resolución judicial dictada por el juez del concurso, único competente para tal declaración. Es decir, a partir de la entrada en vigor de aquella Ley, queda consagrado con rango de Ley que la declaración de concurso supone la suspensión y la paralización desde luego de todo procedimiento de ejecución hipotecaria hasta que no se acredite en el mismo, mediante testimonio de la resolución del juez competente, que los bienes concernidos no están afectos a la actividad profesional o empresarial del concursado.

6. Dejando al margen la polémica sobre si tras la declaración de concurso toda ejecución de garantías reales, ha de sustanciarse ante el juez que conoce del concurso, o si es posible, respecto de aquéllas que no alcancen a bienes afectos o necesarios para la actividad empresarial del concursado, la ejecución judicial (e incluso extrajudicial) ante otra autoridad, toda vez que no ha sido objeto del expediente, lo cierto es que a la vista de la regulación legal, desde la declaración de concurso no puede llevarse a cabo ninguna actuación ejecutiva singular, en tanto no se aporte aquella declaración judicial de no afectación de los bienes objeto de ejecución (o de que ha transcurrido más de un año desde aquella declaración sin que se hubiese producido la apertura de la liquidación, o de que exista un convenio cuyo contenido no se vea afectado por la ejecución). Esta conclusión determina en un caso como el planteado, en que consta registralmente la declaración de concurso del titular de los bienes ejecutados pero no cuál sea el carácter de estos, la imposibilidad por parte del registrador de llevar a cabo ninguna actuación anudada a la ejecución y, en concreto, la expedición de la certificación de cargas y la extensión de la correspondiente nota marginal, dado que aquella certificación es de mucho mayor alcance que el meramente informativo (artículo 236-c y d del Reglamento Hipotecario).

Procede en consecuencia concluir que en tanto no se ponga de manifiesto ante el registrador un pronunciamiento expreso del juez competente para conocer del concurso sobre el carácter del bien hipotecado no procede la expedición de la certificación solicitada ni la práctica de la nota marginal al margen del asiento de hipoteca.

Esta Dirección General ha acordado la desestimación del recurso y confirmar la nota 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, 20 de febrero de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.