

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

15640 *Resolución de 22 de octubre de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora de la propiedad de Majadahonda n.º 1, por la que se deniega la inscripción de una escritura de dación en pago.*

En el recurso interpuesto por don J. L. V. T., en nombre y representación de la entidad «Banco de Sabadell, S.A.», contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad de Majadahonda número 1, doña María Beatriz Corredor Sierra, por la que se deniega la inscripción de una escritura de dación en pago.

Hechos

I

Por el notario de Madrid, don Pablo Jacinto Ramallo Taboada, se autorizó, el día 29 de diciembre de 2017, escritura pública en la que comparecía un matrimonio (don J. L. S. C. y doña G. M. L. B.), como propietario por mitades indivisas de determinada finca. Comparecía, igualmente, la representación de «Banco de Sabadell, S.A.» y, finalmente, don A. L. V. T., quien lo hacía en concepto de mediador concursal, manifestando que, el matrimonio compareciente, no alcanzó un acuerdo extrajudicial con sus acreedores, por lo que iba a presentar una propuesta anticipada de convenio, haciendo constar que la dación no afectaba a bienes o derechos necesarios para la continuidad profesional o empresarial del deudor ni a su vivienda habitual. Manifestaban que la finca estaba gravada con diversas hipotecas que estaban canceladas en virtud de escritura pública o que lo eran en el mismo acto, así como con una anotación prorrogada de embargo a favor del Ayuntamiento de Majadahonda y anotación de designación de mediador concursal a instancia de doña G. M. L. B. Los propietarios transmitieron a «Banco de Sabadell, S.A.» la finca descrita que adquiría en pleno dominio, solicitando la cancelación por confusión de las hipotecas titularidad del banco.

II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Majadahonda número 1, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Documento: Escritura pública.
Autoridad: Pablo Ramallo Taboada.
Fecha: 29/12/2017.
Protocolo: 4436/2017.

Hechos

Calificado el documento arriba mencionado, que fue presentado telemáticamente en este Registro de la Propiedad el día 29 de diciembre de 2017, causando el asiento número 1661 del Diario 69, y aportado el mismo en soporte papel con autoliquidación del pago del Impuesto el día 6 de febrero de 2018, habiendo sido suspendida su calificación con fecha 16 de febrero de 2018, por falta de inscripción de un título previo presentado con anterioridad, retirado el 22 de marzo de 2018, y devuelto a esta oficina el 4 de mayo de 2018, pendiente aún del referido documento previo, el cual fue despachado con fecha doce de los corrientes, por el que ahora don J. L. S. C. y doña G.M. L. B., titulares por

mitades indivisas de la finca registral 2.009 de la sección 1 de Majadahonda, la transmiten como dación en pago de deuda al Banco de Sabadell, S.A, quedando extinguidas y canceladas por confusión de derechos, las hipotecas constituidas sobre dicha finca a favor de ésta entidad.

En el mismo documento interviene don A. L. V. T., como mediador concursal designado, al haberse solicitado la iniciación de un expediente de Acuerdo Extrajudicial de pagado con los acreedores, que fue anotado en este Registro por la anotación letra C, manifestando que la parte vendedora no ha alcanzado un acuerdo extrajudicial con sus acreedores, por lo que la deudora va a proceder a presentar la oportuna propuesta anticipada de convenio, haciendo constar expresamente el mediador concursal que la presenta dación no afecta a bienes o derechos que resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor ni sobre su vivienda habitual.

Se deniega su inscripción en base a los siguientes:

Fundamentos de Derecho

El artículo 18 de la Ley Hipotecaria en su párrafo 1.º establece que "Los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad la legalidad de las formas extrínsecas 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".

El artículo 235.1 de la Ley Concursal dispone que "Una vez solicitada la apertura del expediente, el deudor podrá continuar con su actividad laboral, empresarial o profesional. Desde la presentación de la solicitud, el deudor se abstendrá de realizar cualquier acto de administración y disposición que exceda los actos u operaciones propias del giro o tráfico de su actividad".

El apartado 3 del Artículo 238 de la Ley Concursal dispone que "Si la propuesta no fuera aceptada, y el deudor continuará incurso en insolvencia, el mediador concursal solicitará inmediatamente del juez competente la declaración de concurso, que el juez acordará también de forma inmediata. En su caso, instará también del juez la conclusión del concurso por insuficiencia de masa activa en los términos previstos en el artículo 176 bis de esta Ley".

Habiéndose solicitado por la vendedora, doña G. M. L. B., el nombramiento de un mediador concursal, a fin de alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos con sus acreedores, desde dicho momento, la solicitante deja de tener la plena disposición de sus bienes, y al no haberse alcanzado un acuerdo extrajudicial con sus acreedores el mediador concursal deberá instar ante el juez competente la declaración del concurso, dentro de cuyo procedimiento deberá desenvolverse la venta objeto de esta calificación.

Dicho defecto es insubsanable.

Dado el carácter del defecto observado, no procede por tanto extender anotación de suspensión.

Prórroga del asiento de presentación. Como consecuencia de la calificación negativa del documento el asiento de presentación queda prorrogado automáticamente por un plazo de sesenta días contados desde la fecha de la última notificación. Durante la vigencia del asiento de presentación podrá solicitarse, dentro del plazo de sesenta días referido, que se practique la anotación preventiva por defectos subsanables prevista en los arts. 42.9 y 96 de la Ley Hipotecaria, (art. 323 L.H.)

Contra la calificación negativa puede reclamarse: (...)

Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Beatriz Corredor Sierra registrador/a de Registro Propiedad de Majadahonda 1 a día veintiocho de Junio del año dos mil dieciocho.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don J. L. V. T., en nombre y representación de la entidad «Banco de Sabadell, S.A.», interpuso recurso el día 26 de julio de 2018 en virtud de escrito en el que alegaba, resumidamente, lo siguiente:

Primero. Que, en cuanto a don J. L. S. C., propietario de una mitad indivisa de la finca, no resulta motivo alguno para entender limitada su capacidad, por lo que no puede entenderse comprendida en la calificación recurrida.

Segundo. Que, en cuanto a doña G. M. L. B., solicitó y obtuvo designación de mediador concursal, habiéndose realizado una propuesta de acuerdo extrajudicial al banco de dación para el pago a cambio de la asunción de las deudas pendientes, comunidad de propietarios e Impuesto sobre Bienes Inmuebles, y Que el banco aceptó la dación en pago en claro beneficio de la propiedad y demás acreedores, que ven así minorado el pasivo conforme al artículo 236 de la Ley Concursal

Tercero. Que, en relación con el artículo 235.1 de la Ley Concursal, el propio mediador concursal comparece en la escritura al efecto de afirmar que se trataba de un acto de disposición necesario, sin que afectase a la actividad de la deudora, ni se tratase de vivienda habitual, por lo que se trata de un acto legítimo de disposición por el que se satisface amistosamente la deuda siendo la solución menos gravosa, y Que es así por cuanto se hace por debajo del importe total deudor, porque extingue la deuda del codeudor, porque el resto de acreedores ven como desaparece la deuda con el principal acreedor mejorando sus expectativas de cobro, que el artículo 235.2.a de la Ley Concursal excepciona a los acreedores con garantía real en cuanto a la posibilidad de iniciar una ejecución a la que debe asimilarse la dación como una ejecución extrajudicial pactada cuyos efectos son incluso más beneficiosos para el deudor y que está contemplado en la Ley Concursal como un medio para obtener un acuerdo extrajudicial de pago.

Cuarto. Que la calificación entiende que debía haberse solicitado del juez del concurso, lo cual ya existía a la fecha de la calificación al haberse dictado por el Juzgado de lo Mercantil número 10 de Madrid auto de fecha 20 de febrero de 2018, y Que la dación en pago deja fuera del concurso y de su masa activa la finca transmitida.

Quinto. Que la no inscripción supone un perjuicio para terceros de buena fe, ya que los deudores han visto exponencialmente minorado su endeudamiento pues la deuda que consideran liquidada, tendría que ser liquidada de otro modo no tan beneficioso. Igualmente, es un perjuicio en el concurso de doña G. M. L. B. al incrementar la masa activa con un bien que soporta una deuda superior a su valor, aumentar los créditos contra la masa, y tener que compartir su condición con el banco que goza de privilegio.

IV

La registradora, tras la oportuna instrucción del expediente, emitió informe el día 13 de agosto de 2018, ratificándose en su calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo. Del mismo resulta que, notificado el notario autorizante del título calificado del recurso interpuesto, no realizó alegaciones.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 2, 18 y 42 de la Ley Hipotecaria; 5 bis, 9, 21, 24, 40, 43, 163, 164, 165, 231, 232, 233, 235, 236 y 237 de la Ley 22/2003, de 9 julio, Concursal, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de enero, 27 de febrero y 18 de abril de 2012, 20 de septiembre de 2013 y 4 de junio y 4 de julio de 2018.

1. Solicitada por una persona física deudora la designación de mediador concursal y producido el oportuno nombramiento se presenta en el Registro de la Propiedad

escritura pública en la que la deudora, junto con el copropietario de una finca de la que son dueños por mitades indivisas, hacen dación en pago a favor del acreedor hipotecario, entidad de crédito, quien solicita la cancelación de las hipotecas vigentes por confusión de derechos. Comparece en la escritura el mediador concursal designado y cuyo cargo consta anotado en el Registro de la Propiedad de conformidad con la previsión del artículo 233 de la Ley Concursal. Manifiesta el mediador concursal lo siguiente: que la deudora no ha alcanzado acuerdo extrajudicial con sus acreedores, que tiene intención de presentar propuesta anticipada de convenio y que la finca objeto de dación en pago no es necesaria para el desarrollo de la actividad mercantil o profesional de la deudora ni constituye domicilio habitual.

La registradora de la Propiedad deniega la inscripción por considerar que anotada la designación de mediador concursal, la deudora ha perdido la libre disposición de sus bienes y porque como consecuencia de la no consecución de acuerdo extrajudicial procede la solicitud de declaración de concurso. La entidad de crédito recurre.

2. Como pone de relieve la Exposición de Motivos de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, su Capítulo V introduce en nuestro ordenamiento «un mecanismo de negociación extrajudicial de deudas de empresarios, ya sean personas físicas o jurídicas, similar a los existentes en los países próximos (...) El procedimiento, como aconsejan todos los estudios de Derecho comparado, es muy flexible y se sustancia, extrajudicialmente, en brevísimos plazos ante funcionarios idóneos por su experiencia y cualificación como son el registrador mercantil o el notario, si bien, como ocurre con los acuerdos de refinanciación, se limitarán a designar un profesional idóneo e independiente que impulse la avenencia y a asegurar que se cumplan los requisitos de publicación y publicidad registral necesarios para llevar a buen término los fines perseguidos con el arreglo».

La finalidad del procedimiento así introducido consiste, en consecuencia, en proveer de un mecanismo jurídico al deudor en estado de insolvencia o que prevé estarlo (artículo 231 de la Ley Concursal), para alcanzar con sus acreedores un acuerdo extrajudicial que impida la declaración de concurso y los severos efectos que de la misma se derivan.

Dada su finalidad preventiva, la sustanciación del procedimiento no impide al deudor continuar con su actividad laboral, empresarial o profesional (artículo 235.1 de la Ley Concursal), con el beneficio añadido de que sus acreedores no podrán iniciar o continuar ejecuciones contra su patrimonio ni podrán anotarse embargos en los Registros de bienes ni se podrá declarar su concurso (artículo 235.2 de la Ley Concursal en relación al artículo 5 bis de la propia ley).

Para garantizar la viabilidad de tales efectos, el artículo 233 de la Ley Concursal en relación con el artículo 235.2, prevé que se haga constar por anotación preventiva en el Registro de la Propiedad o en el Registro de Bienes Muebles (o en cualquier otro registro de bienes), la apertura del expediente una vez que el mediador concursal designado haya aceptado el encargo.

En cualquier caso, el expediente se cierra si no se logra el acuerdo con los acreedores (artículos 236.4 y 237.3 de la Ley Concursal), debiendo el mediador solicitar la declaración de concurso, concurso que aún con acuerdo será objeto de declaración si transcurre el plazo de tres meses previsto en el artículo 5 bis de la Ley Concursal y el deudor continúa en estado de insolvencia.

3. Entre los efectos derivados de la situación contemplada, el artículo 235.1 de la Ley Concursal establece el siguiente: «Una vez solicitada la apertura del expediente, el deudor podrá continuar con su actividad laboral, empresarial o profesional. Desde la presentación de la solicitud, el deudor se abstendrá de realizar cualquier acto de administración y disposición que exceda los actos u operaciones propias del giro o tráfico de su actividad».

La registradora entiende que el efecto derivado del precepto legal es la privación de la facultad de disposición en la persona del deudor.

Esta Dirección General no puede sostener semejante afirmación. Como resulta de las consideraciones anteriores la finalidad del procedimiento de designación de mediador concursal consiste en llegar a un acuerdo con los acreedores del deudor posibilitando tanto la concurrencia de un experto, el mediador, que favorezca la formación y realización de la propuesta de acuerdo (artículo 236.1 de la Ley Concursal), como la suspensión de las ejecuciones contra el deudor. Durante el período de tiempo previsto en el artículo 5 bis.5 de la propia Ley Concursal el deudor que reúna los requisitos en el artículo 231 goza de una especial protección tendente a facilitar el acuerdo y, en su caso, evitar la declaración de concurso. En cualquier caso y durante dicho período el deudor no puede ser declarado en concurso por expresa declaración legal (artículo 235.5 de la Ley Concursal): «El deudor que se encontrase negociando un acuerdo extrajudicial no podrá ser declarado en concurso, en tanto no transcurra el plazo previsto en el artículo 5 bis.5».

No existiendo declaración de concurso, no rigen los efectos limitativos para la capacidad del deudor previstos en el artículo 40 de la Ley Concursal por lo que no existe intervención o sustitución de sus facultades de administración y disposición sobre su patrimonio, ni en consecuencia vicio de nulidad que afecte a los negocios jurídicos realizados en este período (artículo 40.7 de la propia Ley Concursal).

Si como ha reiterado esta Dirección General (Resoluciones de 26 de enero, 16 de febrero y 4 de mayo de 2012, 20 de septiembre de 2013 y 4 de julio de 2018), la declaración del concurso hace pública la situación subjetiva del concursado en cuanto al ejercicio de las facultades de administración y disposición sobre sus bienes y en cuanto a la ejecución judicial o administrativa sobre los mismos, de modo que el régimen de intervención o suspensión de las facultades del concursado será eficaz desde la fecha del auto de declaración del concurso (artículo 40 de la Ley Concursal), cualquier situación anterior no queda afectada por dichas restricciones sin perjuicio de las consecuencias que de ellas puedan derivarse tanto para el deudor como para la masa del concurso. Los efectos del concurso no pueden proyectarse sin más sobre la situación anterior al igual que los efectos del concurso no pueden proyectarse cuando se alcanza un convenio (vid. artículo 133 de la Ley Concursal y Resolución de 18 de abril de 2012), o cuando se pone fin al mismo (artículo 178). Cada una de estas situaciones debe resolverse de acuerdo con las previsiones legales que, para cada momento, prevé la legislación civil y la especial del concurso.

Téngase en cuenta que de resolverse la situación sin insolvencia del deudor no existirá ni habrá existido causa legal alguna de reproche a la disposición de su patrimonio ni al cierre del Registro de la Propiedad (artículo 241 de la Ley Concursal).

Por el contrario de resolverse en concurso la situación del deudor corresponderá al juez valorar la conducta del deudor anterior a su declaración (artículo 164 de la Ley Concursal), como corresponderá al juez pronunciarse, en su caso, sobre la eventual reintegración a la masa del bien que haya sido objeto de disposición (artículo 71 de la propia ley).

Es en este contexto en el que debe interpretarse el artículo 235.1 de la Ley Concursal que ha de enmarcarse en el deber general de todo deudor de comportarse de modo que no se agrave su situación de conformidad con las exigencias de la buena fe (artículo 164.1 de la Ley Concursal), pero sin que de él pueda derivarse la existencia de una privación de la facultad dispositiva del deudor que precisa de una declaración legal terminante, fundamentada en la protección de un interés jurídicamente protegible, interés que no existe declarado durante el plazo previsto en el artículo 5 bis.5 de la Ley Concursal.

4. A la luz de las consideraciones anteriores el recurso debe prosperar. Desde luego y respecto al condueño de la finca y deudor no sujeto al procedimiento de acuerdo extrajudicial no cabe sostener la existencia de ninguna restricción en su capacidad de obrar y disponer. Pero tampoco, como ha quedado acreditado, respecto de la condueña

y deudora sujeta al procedimiento y con mediador concursal designado sin necesidad de entrar a valorar, como hace el recurrente, si el negocio jurídico llevado a cabo es más o menos conveniente para los deudores y terceros posibles afectados, valoración que escapa por completo del objeto de este expediente. De igual forma es irrelevante a estos efectos que la situación de la deudora haya variado con posterioridad a la presentación en el Registro de la Propiedad del documento de dación en pago y se haya declarado su concurso. Con independencia de que tal circunstancia escapa del objeto de la presente, como resulta del artículo 326 de la Ley Hipotecaria, y ha reiterado incansablemente esta Dirección General, será el juez del concurso el que deberá, en su caso, hacer dicha valoración y extraer las consecuencias jurídicas que de ello se deriven.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación de la registradora.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 22 de octubre de 2018.—El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.