

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

12020 *Resolución de 6 de junio de 2009, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por don Argimiro Vázquez Guillen, contra la negativa del registrador de la propiedad de Madrid nº 6, a expedir certificación de titularidad y cargas en un procedimiento de ejecución directa sobre bienes hipotecados.*

En el recurso interpuesto por D. Argimiro Vázquez Guillen en nombre y representación del Banco Pastor S.A., contra la nota de calificación del Registrador de la Propiedad de Madrid número 6, Don Juan Jiménez De la Peña por la que se deniega la expedición de certificación de titularidad y cargas en un procedimiento de ejecución directa sobre bienes hipotecados.

Hechos

I

En virtud de mandamiento librado por el Juzgado de Primera Instancia número 32 de Madrid de fecha 6 de junio de 2007 se ordena al registrador expedir certificación comprensiva de los extremos previstos en el artículo 656 de la ley de Enjuiciamiento Civil, practicar las comunicaciones a que se refiere el artículo 659 de la misma ley y practicar la correspondiente nota marginal.

II

Presentado dicho mandamiento en el Registro de la Propiedad número 6 de Madrid, fue objeto de la siguiente nota de calificación: Hechos. Primero.—En virtud de Mandamiento firmado por doña María José Moure Lorenzo, Secretario Judicial del Juzgado de Primera Instancia número 32 de Madrid de fecha 6 de junio de 2007, se ordena remitir al Juzgado Certificación literal comprensiva de los extremos a que se refiere el apartado 1 del artículo 656 LEC, practicar las comunicaciones previstas en el artículo 659 de la LEC, y practicar la Nota Marginal a que se refiere el apartado 2 de dicho artículo, respecto de la finca Registral 76.988. Segundo.—Fue presentado el Mandamiento en el Registro de la Propiedad número 6 de Madrid el día 2 de junio de 2008, con el Asiento 2105 del Diario 90. Tercero.—En fecha 19 de junio de 2008 se acordó la suspensión de la calificación de la precedente documentación Judicial, hasta el despacho o vencimiento de documentación previa presentada con anterioridad. Cabe remitirse a los extremos de dicho Acuerdo. El Acuerdo de Suspensión de la Calificación fue notificado al presentante. Y se prorrogó el Asiento de Presentación en los términos legales. Cuarto: El plazo de vigencia del último Asiento de Presentación previo, cuyo documento fue objeto de calificación negativa, caducó el día 7 de agosto de 2008. Transcurrido el plazo legal por el que fue prorrogado, se procede a la Calificación de la Documentación presente. Fundamentos de Derecho. Previa su calificación registral, se han apreciado los defectos siguientes: 1.—Tomando en consideración: Que sobre la finca Registral 76.988 aparecen los siguientes Asientos previos, todos practicados en el procedimiento Concursal tramitado ante el Juzgado de lo Mercantil número Siete de Madrid 329/2006: o Nota Marginal de fecha 1 de agosto de 2007.—De la que resulta que al Folio 50 del Libro de Incapacitados se ha abierto la Hoja número 4 a la Sociedad Mercantil Promociones y Obras Tiziano S.A., antes Somersen Inmobiliaria S.A. y antes Somersen S.A., titular de la finca 76.988, en la que según las inscripciones 1.^a y 2.^a resulta «En su virtud inscribo respecto de la entidad promociones y Obras Tiziano S.A. —antes «Somersen Inmobiliaria S.A.; y antes «Somersen S.A.»—. Primero.—La declaración de concurso de acreedores, que tiene el carácter de voluntario, declarado en Auto firme; Segundo.—La

intervención de las facultades de administración y disposición de la concursada y; Tercero.–la inscripción del nombramiento de administradores concursales y su aceptación». Inscripción 6.ª y anotación preventiva letra B de fecha 7 de noviembre de 2007: cuyo Acta es el siguiente: «En su virtud inscribo sobre la finca de este número y respecto de la entidad Promociones y Obras Tiziano S.A. –antes «Somersen Inmobiliaria S.A.; y antes «Somersen S.A.»– Primero.–La declaración de concurso de acreedores, que tiene el carácter de voluntario, declarado en Auto firme. Segundo.–La intervención de las facultades de administración y disposición de la concursada. Tercero.–El nombramiento de administradores del concurso y su aceptación; todo ello en virtud de Auto firme de fecha 4 de septiembre de 2006, y el Mandamiento y Testimonio de las Actas que dan lugar a la presente inscripción. Cuarto.–La suspensión de las facultades de administración y disposición del deudor sobre su patrimonio, y la sustitución en ellas por la administración concursal, que resulta del auto, firme a efectos registrales, de fecha 19 de abril de 2007». Y anoto preventivamente, por plazo de cuatro años, la afectación de la finca de este número como necesaria para la continuidad de la actividad empresarial de la concursada «Promociones y obras Tiziano S.A.» ordenada en el Procedimiento de Concurso Ordinario 329/2006 que se tramita respecto de dicha sociedad; si bien haciendo constar expresamente que no se ha acreditado su firmeza». Anotación Preventiva letra C de subsanación de la B, de fecha 24 de abril de 2008: Practicado en virtud de Mandamiento, conteniendo el Auto de fecha 24 de enero de 2008 dictado por el Juzgado Mercantil número 7 de Madrid, en el Procedimiento concurso ordinario 329/2006. Del Auto inscrito resultan entre otros extremos, después de transcribir el artículo 56.2 de la Ley Concursal: «En el presente caso debe analizarse si los bienes que deben salir a subasta están afectos o no a la continuidad de la actividad empresarial de la deudora, extremo sobre el que el juez del concurso es competente para pronunciarse, como ya se indicó en auto de este Juzgado de fecha 1 de marzo de 2007, en virtud de lo artículo 86.ter 1.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 8.3 de la Ley Concursal/ y así ha sido expresamente declarado por el Tribunal Supremo en la sentencia 22 de diciembre de 2006, competencia que ha sido confirmada por la Audiencia en auto de fecha 20 de septiembre de 2007.» «Por tanto, debe concluirse que las fincas objeto de ejecución cuya titularidad registra/ corresponde a la concursada, como así figura en el inventario que nadie ha impugnado, por lo que es bien necesario para la continuidad de la actividad empresarial del deudor, lo que así se declara a los efectos de la suspensión del procedimiento hipotecario en trámite, en los términos del artículo 56.2 de la Ley Concursal». «Parte dispositiva... finca 76.988 y se declara que la misma es necesaria para la continuidad de la actividad empresarial de la concursada Promociones y Obras Tiziano S.A. Comuníquese al juzgado de Primera Instancia n.º 32 de Madrid...» Es defecto que impide la expedición de la Certificación regulada en los artículos 656 y 688 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que impide la práctica de la Nota Marginal a que se refiere el artículo 688. 2 de la misma Ley, y que impide hacer las comunicaciones a que se refiere el artículo 689 de la propia LEC; lo dispuesto en los números 1 y 2 del artículo 56 de la Ley Concursal!. Deben tomarse, también, en consideración Los artículos 8 –especialmente sus números 1, 3 y 4–, 9, 16 –especialmente sus números 1, 3 y 4–, 17, 21.1.4º y 3, 22, 23, 24.2, 4 y 5, 43.3, 44, 50, 51, 53, 55, 56, 57, 60 76 y 183 de la Ley Concursal); 86. ter.1.3. Ley Orgánica del Poder Judicial; 726, 727.6a y 728 Ley de Enjuiciamiento Civil; 28, 34 y 42.10 de la Ley Hipotecaria y 51.6 y 7 del Reglamento Hipotecario; 320 –especialmente número 1.f y 2– 321, 322 y 325 del Reglamento del Registro Mercantil- Resolución DGRN 12 JUN 2007 –BOE 7 de julio de 2007–; «Comentarios a la Legislación Concursal. Editorial Lex Nova. la Edición. Páginas 1057 y siguientes; y la SSTS 10/22 DIC 2006 Sala de Conflictos-Aranzadi Jur. 147.026 –cuyo texto se incorpora–. Es además un hecho objetivo que respecto de los procedimientos referidos se ha pronunciado la Audiencia provincial de Madrid, en virtud de Auto de fecha 20 de septiembre de 2007, -que también se transcribe en la nota de calificación-. Se acuerda: No expedir la Certificación regulada en los artículos 656 y 688 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. No practicar la Nota Marginal a que se refiere el artículo 688. 2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. No practicar las comunicaciones a que se refiere el artículo 689 de la propia LEC. Todo esto no obstante, se expide una Certificación literal

de la finca 76.988, para conocimiento por parte de los interesados y de la Autoridad Judicial, de la situación registral de la misma; si bien tal certificación no puede considerarse de las reguladas en los artículos 656 y 688 LEC. Asimismo se notifica la presente Nota de Calificación a: El Juzgado de lo Mercantil n.º 7 de Madrid en el Procedimiento Concurso Ordinario 32912006. Los Administradores Concursales. El Ayuntamiento de Madrid. (artículo 24 de la Constitución Española). Contra la presente Calificación podrá interponerse Recurso Gubernativo, ante la Dirección General del los Registros y del Notariado, que deberá presentarse en este Registro, en el plazo de un mes desde la fecha de su notificación, conforme a lo dispuesto en los artículos 323 a 328 de la Ley Hipotecaria; o Recurso ante el Juzgado de primera Instancia, en el plazo de dos meses, conforme a lo dispuesto en los artículos 323 a 328 en su nueva redacción por la Ley 24/2005; sin perjuicio de lo dispuesto en su artículo 327.3. Asimismo podrá, alternativamente, seguirse el procedimiento señalado en el artículo 19.bis de la Ley Hipotecaria, en sus párrafos tercero y siguientes. Conforme a lo previsto en el artículo 323 de la Ley Hipotecaria, queda prorrogado el asiento de presentación por plazo de sesenta días hábiles contados desde la fecha de la última notificación de la calificación. Madrid, a 28 de agosto de 2008.—El Registrador.

III

Contra la anterior nota de calificación, don Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación del Banco Pastor, interpone recurso en virtud de escrito de fecha 1 de Octubre de 2008, en base entre otros a los siguientes argumentos: que la ley obliga al registrador a expedir la certificación de cargas, siendo su calificación un acto jurídico improcedente que debe ser objeto de revocación; que el artículo 56 de la ley concursal se refiere a la paralización de las ejecuciones de garantías reales pero no en cualquier caso y circunstancias; que para que ello ocurra deben concurrir dos circunstancias: la declaración de afección de los bienes y la decisión de suspensión de la ejecución hipotecaria; al registrador sólo le constaba la primera de ellas, pero no la segunda; que el registrador sabía que el juez hipotecario no había suspendido y sin embargo se aparta de esa decisión del juez; que la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21 de Noviembre de 2000 en un caso de procedimiento administrativo de apremio en el que existía anotación de suspensión de pagos, ordenó al registrador expedir la certificación y practicar la nota marginal; en definitiva la calificación del registrador supone una suspensión de hecho de la ejecución hipotecaria por quien no tiene competencia para ello.

IV

La administración concursal realizó alegaciones, defendiendo la nota de calificación registral, mediante escrito de fecha 23 de Octubre de 2008, por estar la finca afecta a la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor y haber ordenado el Juzgado de lo Mercantil en virtud de auto de fecha 13 de Marzo de 2007 la suspensión del procedimiento.

V

El Registrador emitió informe el día 29 de Noviembre de 2008 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18 de la Ley Hipotecaria; 56 de la ley concursal; 100 del Reglamento Hipotecario; así como las resoluciones de este Centro Directivo de 21 de noviembre de 2000 y 28 de noviembre de 2007.

1. En un procedimiento de ejecución directa sobre bienes hipotecados, se ordena judicialmente la expedición de certificación de titularidad y cargas, así como la práctica de la nota marginal prevista en el artículo 659 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. El registrador lo deniega porque, con posterioridad a la hipoteca, consta anotada preventivamente la

declaración de concurso del deudor y la declaración del juez del concurso de que el bien está afecto a la actividad empresarial de la entidad concursada y tiene carácter necesario para la continuidad de la misma.

2. Este Centro directivo (veáse su resolución de 28 de Noviembre de 2007) ya se ha pronunciado con anterioridad sobre el tratamiento de la ejecución directa sobre bienes hipotecados, cuando el deudor ha sido declarado en concurso. En efecto, el artículo 56 de la Ley Concursal, establece la paralización de ejecuciones de garantías reales en caso de concurso, de manera 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 no pueden iniciar la ejecución o realización forzosa 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 hubiera producido la apertura de la liquidación. No obstante, se exceptúan de esa suspensión -y en consecuencia procede su continuidad- de aquéllas actuaciones en que al tiempo de la declaración de concurso ya estuvieran publicados los anuncios de subasta del bien o derecho afecto y siempre que la ejecución no recaiga sobre bienes o derechos necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor.

Dentro de una interpretación estricta que debe hacerse de la paralización de las acciones reales a que se refiere el artículo 56 de la Ley Concursal, dada la consideración de derecho real que tiene la hipoteca (lo que supone la sustracción del bien y su afección a la garantía de un determinado crédito) y el procedimiento de ejecución separada de que tradicionalmente está dotado y aún mantiene la legislación concursal salvo supuestos excepcionales muy concretos, es posible la ejecución hipotecaria al margen del juez del concurso cuando concurren dos requisitos: que ya se hayan publicado los anuncios para la subasta y que no conste registralmente la afección de los bienes a la actividad profesional de concursado.

3. La cuestión de si se trata o no de bienes del concursado afectos a su actividad profesional o empresarial 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.

4. 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 afección del bien con carácter necesario para la continuidad de la actividad empresarial de la concursada.

5. 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 consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del Registrador en los términos que resultan de los anteriores pronunciamientos.

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, 6 de junio de 2009.—La Directora General de los Registros y del Notariado, M.^a Ángeles Alcalá Díaz.