

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

- 3002** *Resolución de 15 de febrero de 2013, 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 La Unión n.º 1, por la que se suspende la inscripción de un decreto de adjudicación y de un mandamiento de cancelación de cargas recaído en un procedimiento de ejecución hipotecaria.*

En el recurso interpuesto por don A. L. C., procurador de los Tribunales, en representación de «Banco Popular Español, S.A.» contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad de La Unión número 1, doña Aurora Cerón Ripoll, por la que se suspende la inscripción de un decreto de adjudicación y de un mandamiento de cancelación de cargas recaído en un procedimiento de ejecución hipotecaria.

Hechos

I

Se presenta en el Registro de la Propiedad de La Unión número 1 testimonio del decreto de adjudicación y mandamiento de cancelación de cargas expedidos por el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Cartagena, y recaídos en procedimiento de ejecución Hipotecaria 659/2009. Consta anotado en el Registro de la Propiedad con posterioridad a la hipoteca que se ha ejecutado declaración de concurso necesario de la titular registral en virtud de mandamiento expedido por el Juzgado de lo Mercantil número 1 de Murcia en el procedimiento número 914/2008.

II

Presentada la referida documentación en Registro de la Propiedad de la Unión número 1, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de La Unión nº 1. Calificado nuevamente el documento que antecede, tras interposición de Recurso Gubernativo, aportación de documentación complementaria y resolución dictada por la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 8 de octubre de 2012, de conformidad con los artículos 18, 19 y 19 bis de la Ley Hipotecaria, se suspende la inscripción a que el mismo se refiere respecto de las fincas 14868, 17136 de la 3ª sección y 1281 y 3308 de la 2ª sección, únicas radicantes en este Distrito Hipotecario, por las siguientes causas impeditivas, basadas en los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos: 1º.—Los documentos que anteceden consisten en un testimonio de fecha 9 de febrero de 2012 del decreto de adjudicación de fecha 13 de mayo de 2010 de Juzgado de 1ª Instancia nº 5 de Cartagena y en un mandamiento de cancelación expedido el 13 de mayo de 2010 por dicho Juzgado, que fueron presentados en este Registro el día 23 de marzo de 2012, causando el asiento 56 del Diario 111. Dichos documentos determinan la adjudicación de las fincas registrales 14868 y 17136 de la 3ª sección, 1281 y 3308 de la 2ª sección de este Registro, además de otra finca más no radicante en este distrito hipotecario, a favor «Banco Popular Español, S.A.» y la cancelación de las hipotecas que motivaron la ejecución, así como la de todas las cargas, gravámenes, e inscripciones posteriores; constando en los libros del Registro, con posterioridad a la hipoteca que se ejecuta, la práctica de la anotación de declaración de concurso abreviado y necesario de la mercantil «Hijos de Salvador Montoya, S.L.», en virtud del mandamiento expedido el 17 de junio de 2010 por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Murcia en virtud del auto no firme de fecha 14 de abril de 2010 de dicho juzgado,

bajo el número de procedimiento 914/2008. 2º.—Dichos documentos fueron objeto de calificación negativa, en el sentido de ser necesaria, para la inscripción de los mismos, «resolución dictada por el 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», (art. 56.1 2 y 5 de la Ley Concursal en su redacción dada por la Ley 38/2011 de 10 de octubre). 3º.—Calificación negativa que recurrida por D. A. L. C., en representación del adjudicatario de las fincas, el Banco Popular Español, S.A. mediante la interposición de Recurso Gubernativo conforme a los art. 324 y ss. de la L. H. en base a que se consideraba no ser de aplicación siquiera el art. 56 de la L. C. (por la fecha de la celebración de la subasta, 17.12.2009) o, en todo caso, el art. 56.2 de la L. C. en su redacción anterior a la Ley 38/2011, por lo que sólo sería necesaria una mera diligencia ampliatoria del Juzgado emisor de los títulos donde se hiciese constar que los bienes no eran necesarios para la continuidad de la actividad profesional. 4º.—A la vista del recurso, el Registrador que suscribe accedió a la inscripción del documento, siempre que se aportara el documento complementario que mencionaba el recurrente en su escrito. Dicha decisión fue comunicada al recurrente y éste manifestó su completo acuerdo. 5º.—Sin embargo, entre la fecha de aportación de la documentación subsanatoria y el despacho del documento ha recaído resolución dictada por la D. R. G. N. de fecha 8 de octubre de 2012 en el Recurso Gubernativo interpuesto por Don A. L. C. en representación de Banco Popular Español, S.A. contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de San Javier número 2, don José Luis Alfonso Salar, (referente a la otra finca que comprende el documento) y por la que se suspende la inscripción del decreto de adjudicación y del mandamiento de cancelación de cargas recaído en procedimiento de ejecución hipotecaria, y en la que expresamente confirma la nota de calificación del registrador y exige para la inscripción del documento la aportación de 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, (art. 56.1 2 y 5 de la Ley Concursal en su redacción dada por la Ley 38/2011 de 10 de octubre). 6º.—Como consecuencia de ello, habiendo recaído resolución de la D. G. R. N. referida al mismo documento presentado en este Registro y del mismo caso concreto, en base a lo anteriormente expuesto, para que sea posible la inscripción del documento es necesario aportar 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. (art. 56.1 2 y 5 de la Ley Concursal en su redacción dada por la Ley 38/2011 de 10 de octubre). Fundamentos de Derecho. 1º.—Art. 24.4 CE. 2º.—Art. 56.1, 2 y 5 de la Ley Concursal en su redacción dada por la Ley 38/2011 de 10 de octubre. «1. 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 podrán 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 trascurra un año desde la declaración de concurso sin que se hubiera producido la apertura de la liquidación. Tampoco podrán ejercitarse durante ese tiempo: a) Las acciones tendentes a recuperar los bienes vendidos a plazos o financiados con reserva de dominio mediante contratos inscritos en el Registro de Bienes Muebles. b) Las acciones resolutorias de ventas de inmuebles por falta de pago del precio aplazado, aunque deriven de condiciones explícitas inscritas en el Registro de la Propiedad. c) Las acciones tendentes a recuperar los bienes cedidos en arrendamiento financiero mediante contratos inscritos en los Registros de la Propiedad o de Bienes Muebles o formalizados en documento que lleve aparejada ejecución. 2. Las actuaciones ya iniciadas en ejercicio de las acciones a que se refiere el apartado anterior se suspenderán desde que la declaración del concurso, sea o no firme, conste en el correspondiente procedimiento, aunque ya estuvieran publicados los anuncios de subasta del bien o derecho. Sólo se alzarán 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. 5. 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 unidad productiva de su titularidad y si un bien o derecho resulta necesario para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor.» 3º.–Resoluciones de la D. G. R. N. de 20 y 27 de febrero de 2012, 4 de mayo y 12 de junio de 2012. 4º.–Resolución de la D. G. R. N. de 8 de octubre de 2012.–Prórroga y recursos (...). La Unión, a dieciocho de octubre de dos mil doce. El registrador (firma ilegible y sello del Registro). Fdo.: Aurora Cerón Ripoll».

III

Contra la anterior nota de calificación, don A. L. C., procurador de los Tribunales, en representación de «Banco Popular Español, S.A.» interpone recurso en virtud de escrito fechado por el recurrente el 31 de noviembre de 2012 (sic), en el que alega, resumidamente, lo siguiente: Que presentado el documento en el Registro de la Propiedad fue objeto de calificación negativa frente a la que se interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado que no fue elevado a la misma porque se accedió a la inscripción si se aportaba determinada documentación complementaria; Que, aportada la documentación, resulta ahora esta nueva calificación que no es admisible a la luz de lo que afirma el artículo 327 de la Ley Hipotecaria por ir en contra de la doctrina de los actos propios y del principio de seguridad jurídica; Que en cuanto a la exigencia de aportar resolución del juez de lo Mercantil relativa a la afección o no de los bienes no es aplicable la Ley Concursal en su nueva redacción al haber entrado en vigor mucho después de haberse dictado decreto de adjudicación; Que se cumplen los dos requisitos exigidos por el artículo 56 de la Ley Concursal para que el procedimiento no se haya suspendido: la fecha de celebración de la subasta es anterior a la fecha de declaración del concurso y las fincas no están afectas a actividad profesional o empresarial como resulta de la diligencia del Juzgado de Primera Instancia número 5 de Cartagena; Que la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 8 de octubre de 2012 interpreta erróneamente el artículo 56 de la Ley Concursal ya que la ejecución hipotecaria ni se inició ni se reanudó durante la tramitación del concurso; y, Que la declaración de que los bienes no están afectos no corresponde al juez del concurso porque el antiguo artículo 57 no lo exigía y porque no existe criterio jurisprudencial al respecto por lo que procede la inscripción del título presentado.

IV

La registradora emitió informe el día 21 de diciembre de 2012, del que resulta que el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Cartagena no realizó alegación alguna, elevando el expediente a este Centro Directivo ratificándose en su calificación.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución Española; 1857 y 1921 del Código Civil; 1, 2, 8, 21, 22, 23, 24, 40, 44, 49, 55, 56, 57, 71, 76, 80, 81, 100, 133, 134, 137, 140, 141, 142, 145, 147, 148, 149, 155, y 198 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal; Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal; los artículos 207.2, 524.4, 568, 579, 656 a 662, 670, 671, 672, 674 y 681 a 698 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 1, 2.1, 2.4, 26.2, 42.4, 42.5, 68, 118, 126, 127, 130, 132, 133, 134 y 135 de la Ley Hipotecaria; 10, 142, 143, 145, 166.4, 174 párrafo tercero, 175.2, 206.5, 233 y 386 a 391 del Reglamento Hipotecario; la Sentencia del Tribunal Constitucional de 12 de diciembre de 2011; las Sentencias del Tribunal Supremo –Sala de Conflictos de Jurisdicción y de Competencia– 10/2006, de 22 de diciembre, 2/2008, de 3 de julio y 5/2009, de 22 de junio; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 6 de septiembre de 1988, 12 de junio de 1989, 8 y 14 de noviembre de 1990, 12 de abril de 1991, 23 de marzo y 5 de mayo de 1993, 25 de marzo y 1 de abril

de 2000, 21 de enero de 2005, 21 de abril de 2006, 28 de noviembre de 2007, 3 y 6 de junio y 2 de octubre de 2009, 7 de junio y 8 y 27 de julio de 2010, 9 de mayo, 21 y 23 de julio y 13 de octubre de 2011 y 26 de enero, 16 (3ª), 20 y 27 de febrero, 4 de mayo, 12 de junio, 12 de septiembre, 8 de octubre y 6 de noviembre de 2012 y las Resoluciones (calificación) de 18 de noviembre de 2005, 20 de noviembre de 2008, 17 de abril y 21 de julio de 2009 y 17 de junio de 2010.

1. Con carácter previo a la resolución de este expediente es preciso determinar si, como afirma el recurrente, el documento cuya inscripción se solicitaba debió ser inscrito al haber sido objeto de una primera calificación. Como resulta de la narración de hechos que consta anteriormente, el documento fue calificado negativamente y objeto de presentación de recurso que no llegó a elevarse a esta Dirección General. Presentante y registradora acordaron que el título sería inscribible si se aportaba determinada documentación como efectivamente ocurrió. Lo característico del supuesto es que en el intervalo recayó la Resolución desestimatoria de este Centro Directivo, de 8 de octubre de 2012, provocada por la presentación de la misma titulación en otro Registro de la Propiedad si bien referida a una finca distinta como es lógico. A la luz de la doctrina de dicha Resolución, la registradora emite una nueva calificación en términos coincidentes con la misma. Es contra esta segunda calificación que se interpone el recurso.

2. El artículo 258.5 de la Ley Hipotecaria determina que: «La calificación del registrador, en orden a la práctica de la inscripción del derecho, acto o hecho jurídico, y del contenido de los asientos registrales, deberá ser global y unitaria». Al respecto y como tiene declarado este Centro (vid. «Vistos») el registrador de la Propiedad debe extremar su celo para evitar que una sucesión de calificaciones relativas al mismo documento y a la misma presentación, genere una inseguridad jurídica en el rogante de su ministerio incompatible con la finalidad y eficacia del Registro de la Propiedad. Ahora bien, también tiene declarado este Centro Directivo que las exigencias formales sobre la calificación ceden ante el superior principio de legalidad que proscribiera el acceso al Registro de los documentos que no reúnan los requisitos prescritos por el ordenamiento por lo que la sucesión de calificaciones relativas al mismo documento y a la misma presentación no afectan a su validez sin perjuicio de las responsabilidades que pueda asumir el registrador de conformidad con lo dispuesto en el artículo 127 del Reglamento Hipotecario. Es evidente en consecuencia que la pretensión del recurrente de que se reconozca que el documento debió ser inscrito no puede mantenerse debiendo añadirse que las «circunstancias del caso» a que se refiere el artículo 127 son especialmente relevantes en este supuesto en el que el cambio de criterio de la registradora obedece precisamente al expreso pronunciamiento de esta Dirección General sobre un supuesto idéntico provocado por la presentación del mismo documento en otro Registro de la Propiedad.

3. Entrando en el fondo del asunto es evidente que el recurso no puede prosperar pues como el mismo recurrente reconoce el supuesto de hecho es idéntico al que ha dado lugar al pronunciamiento de esta Dirección General expresado en su Resolución de 8 de octubre de 2012 (publicada en el «Boletín Oficial del Estado» de 2 de noviembre de 2012) frente a un recurso presentado por el mismo y en base a la presentación de la misma documentación, si bien en Registro distinto al referirse a fincas situadas en dos circunscripciones registrales distintas. La calificación ahora impugnada se fundamenta exclusivamente en dicha Resolución de este Centro Directivo por lo que no puede pretenderse, como parece deducirse del escrito de recurso, que esta Dirección General revoque, en una especie de inexistente recurso de reposición, una decisión cuya revisión corresponde a los Tribunales de Justicia en la forma y plazos legalmente predeterminados (artículo 328 de la Ley Hipotecaria).

4. Como dijera la expresada Resolución, la ejecución de garantías reales sobre bienes del deudor concursado afectos a su actividad profesional o empresarial sufre las restricciones previstas en el artículo 56 de la Ley Concursal y el inicio o reanudación de tales ejecuciones tras la declaración del concurso corresponde al juez que conoce del mismo, como expresamente declara el artículo 57 de la misma Ley.

Quedan fuera de dichas restricciones los bienes hipotecados no afectos a la actividad del deudor concursado cuya ejecución se hubiera iniciado con anterioridad a la declaración de concurso. La jurisprudencia (Sentencias de la Sala de Conflictos de Jurisdicción del Tribunal Supremo citadas en el «Vistos») y este Centro Directivo (Resoluciones de 7 de junio de 2010 y 12 de junio, 12 de septiembre y 6 de noviembre de 2012 entre otras) tienen sentado que corresponde al juez del concurso la competencia para declarar si el bien está afecto o su carácter necesario o no para la actividad empresarial o profesional del deudor. Así lo declara el artículo 56 de la Ley Concursal tras su última modificación por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, que no hace sino consagrar con carácter de Ley lo que la jurisprudencia ya había sentado como criterio jurisprudencial (como reconoció la Resolución de 20 de febrero de 2012). Esta continuidad de criterio hace indiferente, en este concreto aspecto, cual haya de ser la versión de la norma aplicable (la anterior o la posterior a la Ley 38/2011) pues en cualquier caso la conclusión es la misma: no puede inscribirse en el Registro de la Propiedad un decreto de adjudicación dictado por el Juzgado de Primera Instancia derivado de la ejecución de una hipoteca cuando el deudor se encuentra en concurso y del Registro consta dicha circunstancia sin un previo pronunciamiento del juez de lo Mercantil sobre el carácter no afecto del bien ejecutado. Y es preciso enfatizar esta circunstancia dados los términos en que se pronuncia el escrito de recurso que llega a afirmar que la doctrina de este Centro Directivo se hace en vacío cuando, como resulta de las Resoluciones citadas en los «Vistos», no ha hecho más que recoger la doctrina que ya expresara el Tribunal Supremo, Sala de Conflictos de Jurisdicción y de Competencia, en su Sentencia de 22 de diciembre de 2006 y en las posteriores citadas que, inequívocamente, afirman la competencia exclusiva del juez de lo Mercantil para declarar si determinado bien está o no afecto a actividad profesional o empresarial del deudor «por mucho que la situación de hecho aparentemente, pero sin la intervención judicial, lleve a otra conclusión» (Sentencia de 22 de junio de 2009).

5. El recurrente reitera en su escrito de recurso un argumento que ya esgrimió en el recurso que dio lugar a la Resolución tantas veces citada de 8 de octubre de 2012: la fecha de celebración de la subasta es anterior a la fecha de declaración del concurso por lo que no existe causa de suspensión del procedimiento de ejecución ni, por tanto, posibilidad de reanudación lo que hace irrelevante la justificación de que el bien ejecutado no está afecto a la actividad del concursado. El argumento no puede prosperar por los mismos motivos que se expresaron entonces: porque si bien es cierto que el artículo 56, en su párrafo tercero, (y aquí sí es trascendente el derecho transitorio, dada la redacción anterior a la reforma llevada a cabo por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, aplicable al supuesto a tenor de lo dispuesto en su disposición transitoria novena) exceptuaba de la suspensión del procedimiento el supuesto de que «al tiempo de la declaración de concurso ya estuvieran publicados los anuncios de subasta del bien o derecho afecto» añadía un segundo requisito: «y la ejecución no recaiga sobre bienes o derechos necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor» sin que esta segunda circunstancia haya concurrido. Y es precisamente este segundo requisito el que no se acredita en el supuesto de hecho provocando el rechazo de la registradora. Como ha quedado expuesto más arriba, dicha circunstancia es un *prius* lógico para la prórroga de la jurisdicción del Juzgado de Primera Instancia una vez declarado el concurso como tuvo ocasión de señalar reiteradamente el Tribunal Supremo y la subsecuente doctrina de esta Dirección General.

No es aceptable en consecuencia la afirmación del recurrente de que ni hay suspensión ni por tanto posibilidad de reanudación. La suspensión es un efecto inmediato derivado de la jurisdicción universal del juez de lo Mercantil (artículos 8, 21 y 55 de la Ley

Concursal) y por ello, con independencia del momento concreto en que el Juzgado de Primera Instancia tenga conocimiento y de la resolución que el secretario adopte al respecto (artículo 568 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), desde el punto de vista sustantivo la suspensión opera salvo que concurran los supuestos de excepción previstos en la Ley. En el supuesto de hecho se ha acreditado la concurrencia de uno de los dos requisitos exigidos por el artículo 56 (en su redacción anterior) pero no el segundo. Por eso desde la perspectiva del Registro de la Propiedad no puede darse acceso a una resolución que no ha sido adoptada por aquél a quien el ordenamiento atribuye la jurisdicción o con su intervención en los términos legalmente previstos, habida cuenta de las graves consecuencias señaladas mas arriba de orden procedimental que pueden incluso implicar lesión de derechos fundamentales (véase Sentencia del Tribunal Constitucional de 12 de diciembre de 2011).

6. La celebración de la subasta en el procedimiento de ejecución no implica todavía la finalización del procedimiento. Como se deduce de una simple lectura del artículo 650 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, una vez realizada la subasta pueden llevarse a cabo distintas actuaciones procesales que incluso pueden llevar a la no aprobación del remate y al cierre del procedimiento o a la celebración de una nueva subasta (artículo 653). De aquí que sólo cuando se apruebe el remate y se consigne, en su caso, el precio total, se dicta el decreto de adjudicación que, aunque puede ir seguido de algunas operaciones complementarias, pone fin al procedimiento de ejecución (artículo 650.6 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). La mera celebración de la subasta no pone fin al procedimiento de ejecución y, en consecuencia, y tal como afirmó este Centro Directivo en su Resolución de 4 de mayo de 2012 sólo cuando quede acreditado debidamente que el decreto de adjudicación se llevó a cabo en fecha anterior al auto de declaración del concurso puede afirmarse que el testimonio correspondiente puede acceder a los libros del Registro como acto anterior al concurso aunque conste inscrita o anotada su declaración. Como ya afirmara la Resolución de 8 de octubre de 2012, en el supuesto de hecho que provocó aquella y esta, la declaración de concurso es anterior al decreto de adjudicación lo que excluye la afirmación de que este último sea anterior al procedimiento de concurso.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar 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, 15 de febrero de 2013.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.