

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

- 215** *Resolución de 14 de diciembre de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación negativa de la registradora de la propiedad de Palencia nº 2 a extender una anotación preventiva de embargo.*

En el recurso interpuesto por don V. S. M. S. contra la calificación negativa de la registradora de la Propiedad de Palencia número 2, doña Ana María Crespo Iribas, a extender una anotación preventiva de embargo.

Hechos

I

En mandamiento expedido el día 21 de junio de 2016 por doña M. A. R. P., letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de lo Social número 2 de Palencia, en ejecución de títulos judiciales número 57/2016, se ordenaba practicar anotación preventiva de embargo sobre la finca registral número 9.364 del Registro de la Propiedad de Palencia número 2 cuya titular es la sociedad mercantil «Cerámica San Antolín, S.A.».

II

Presentado el citado documento en el Registro de la Propiedad de Palencia número 2, fue objeto de la siguiente calificación: «Referencia: 1399/2016 Concepto: anotación preventiva de embargo Asiento: 664 del Diario 35. Procedimiento: Ejecución de títulos judiciales n.º 57/2016 Autorizante: Juzgado de Lo Social N.º 2 Palencia Interesado: D. V. S. M. S. frente a Cerámica San Antolín SA Antecedentes de hecho: Primero: El día veintitrés de Junio del año dos mil dieciséis, fue presentado en este Registro de la Propiedad, mandamiento, por duplicado, expedido el día veintiuno de junio de dos mil dieciséis por D^a M. a. R. P., Letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de Lo Social N.º 2 Palencia, en Ejecución de Títulos Judiciales n.º 57/2016, por el que se ordena practicar anotación preventiva de embargo sobre la finca registral n.º 9364 de Fuentes de Valdepero. Segundo: No consta el sello en algunos de los folios del mandamiento: Consultado el Registro Mercantil, resulta que consta inscrita la cancelación de asientos y cierre de la hoja registral así como el cese del administrador concursal y el auto de conclusión de concurso de la ejecutada, Cerámica San Antolín SA, en virtud de auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 1 de Palencia. Fundamentos de Derecho: Primero: Conforme al artículo 18.1 de la Ley Hipotecaria «Los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicita 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.» Segundo: Conforme al artículo 100 del Reglamento Hipotecario «La calificación por los Registradores de los documentos expedidos por la autoridad judicial se limitará a la competencia del Juzgado o Tribunal, a la congruencia del mandato con el procedimiento o juicio en que se hubiere dictado, a las formalidades extrínsecas del documento presentado y a los obstáculos que surjan del Registro.» Tercero: Conforme al artículo 3 de la Ley Hipotecaria «Para que puedan ser inscritos los títulos expresados en el artículo anterior, deberán estar consignados en escritura pública, ejecutoria o documento auténtico expedido por Autoridad judicial o por el Gobierno o sus Agentes, en la forma que prescriban los reglamentos.» Conforme al artículo 33 del Reglamento Hipotecario «Se entenderá por título, para los

efectos de la inscripción, el documento o documentos públicos en que funde inmediatamente su derecho la persona a cuyo favor haya de practicarse aquellas y que hagan fe en cuanto al contenido que sea objeto de la inscripción, por sí solos o con otros complementarios, o mediante formalidades cuyo cumplimiento se acredite.» Conforme al artículo 34 del Reglamento Hipotecario «Se considerarán documentos auténticos para los efectos de la Ley los que, sirviendo de títulos al dominio o derecho real o al asiento practicable, estén expedidas por el Gobierno o por Autoridad o funcionario competente para darlos y deban hacer fe por sí solos.» Conforme a las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y Notariado de 19 de abril de 1972, 15 de marzo de 2006 habiendo declarado la Dirección General de los Registros y del Notario en resolución de 11-07-2011 que «La ausencia del sello del juzgado o tribunal constituye una formalidad extrínseca del documento que genera dudas sobre la autenticidad del mismo y por lo tanto calificable por el registrador.» Cuarto: El registrador de la propiedad debe, al calificar un documento, consultar el Registro Mercantil a efectos de averiguar si alguna situación subjetiva del otorgante, singularmente el concurso de acreedores, afecta a la inscribibilidad de dicho documento. El reflejo en el Registro de la Propiedad de la situación de concurso no implica una carga o gravamen de la finca, sino una situación subjetiva de su titular que afecta a la libre disposición de sus bienes, cuya publicidad registral evita el acceso al Registro de actos anulables o claudicantes (art. 40 LC), y evita igualmente la aparición de un tercero hipotecario protegido (arts. 32 y 34 LH). Ahora bien, la anotación o inscripción registral del concurso no tiene carácter constitutivo, pues los efectos del concurso se producen desde el mismo momento en que se dicta el auto que lo declara (art. 21.2 LC). Por ello, como ya declarase la R. 29-6-98 (con referencia a la suspensión de pagos), no es preciso que conste en el folio de la finca la situación subjetiva de su titular para que el registrador deba suspender o denegar la inscripción de los títulos correspondientes cuando tiene conocimiento de tal situación, especialmente cuando consta en el libro de incapacitados (en este mismo sentido. R. 23-9-2011). A ello hay que añadir que, en la actualidad, el libro de incapacitados está centralizado (Instrucción DGRN de 29-10-96), y debe ser obligatoriamente consultado por el registrador mercantil (art. 61 bis RRM). A través de los sistemas de interoperabilidad registral existente entre los diferentes Registros, los registradores de la propiedad puedan conocer el contenido del Registro Mercantil por medios telemáticos, hecho que no puede ser desconocido, pues sus efectos legitimadores, derivados de la presunción de exactitud y validez de su contenido se producen frente a todos. Lo cual determina que la consulta, especialmente en materia concursal, deba considerarse hoy día obligatoria. La redacción del art. 18 LH avala la tesis de la consulta obligatoria, pues cuando dicho art. dice que el registrador calificará «por lo que resulte de los asientos del Registro» no debe entenderse de que se está refiriendo sólo al propio Registro a su cargo. Si bien este art. 18 LH, como reiteradamente ha declarado la propia Dirección, no permite al registrador utilizar datos conocidos extrarregistralmente, esta proscripción no debe alcanzar a los datos que puedan ser conocidos por medios oficialmente establecidos para coordinar los diferentes Registros públicos, con el fin de permitir una calificación más acorde con el superior principio de legalidad; siempre, claro está, que se respeten las exigencias de principios registrales básicos como los de prioridad, inoponibilidad de lo no inscrito y Fe pública registral. A lo dicho hay que añadir: a) que los registradores están obligados a colaborar entre sí, con los órganos judiciales y administrativos, y con los notarios (art 222.8.2º LH), colaboración que implica el acceso telemático a los Registros; b) que desde una perspectiva de justicia material de lo que se trata es de procurar un buen funcionamiento del sistema de seguridad jurídica, por lo que no puede negarse al registrador de la propiedad la consulta al Registro Mercantil, si con ello evita perjuicios y situaciones que pudieran devenir irreversibles por aplicación del principio de fe pública registral; c) que el principio de oficialidad probatoria sancionado por el art. 78 de la Ley 30/1992 LRJAPPAC determina que cuando las consecuencias que se anudan a una determinada situación subjetiva, como es el concurso escapan al ámbito de la autonomía de la voluntad de los contratantes y se insertan en el ámbito de la salvaguardia de los intereses públicos, resulta incuestionable que la consulta no solo es

lícita, sino además obligatoria. Tres RR, idénticas, de 16-2-2012 BOE 13-3; Doctrina reiterada en R. 27-2-2012 BOE 29-3, en dos RR., idénticas, de 28-2-2012 BOE 4-5; en R. 11-6-2012 (BCNR-192. BOE 26-7; en R., 5-10-2012 BOE 2-11; en R. 6-11-2012 BOE 11-12; y en R. 27-9-2014 BOE 27-10. Conforme al artículo 8-3º de la Ley Concursal «Juez del concurso. Son competentes para conocer del concurso los jueces de lo mercantil. La jurisdicción del juez del concurso es exclusiva y excluyente en las siguientes materias:...

3. Toda ejecución frente a los bienes y derechos de contenido patrimonial del concursado, cualquiera que sea el órgano que la hubiera ordenado.» Conforme al artículo 55.1. Párrafo primero, de la Ley Concursal «Ejecuciones y apremios. 1. Declarado el concurso, no podrán iniciarse ejecuciones singulares, judiciales o extrajudiciales, ni seguirse apremios administrativos o tributarios contra el patrimonio del deudor.» «Conforme al artículo 76.1 de la Ley Concursal «Principio de universalidad. 1. Constituyen la masa activa del concurso los bienes y derechos integrados en el patrimonio del deudor a la fecha de la declaración de concurso y los que se reintegren al mismo o adquiera hasta la conclusión del procedimiento.» Conforme al artículo 178.3 de la ley Concursal «Efectos de la conclusión del concurso... 3. La resolución judicial que declare la conclusión del concurso por liquidación o por insuficiencia de la masa activa del deudor persona jurídica acordará su extinción y dispondrá la cancelación de su inscripción en los registros públicos que corresponda, a cuyo efecto se expedirá mandamiento conteniendo testimonio de la resolución firme.» Conforme al artículo 179-2 y 3 de la Ley Concursal «Reapertura del concurso... 2. La reapertura del concurso de deudor persona jurídica concluido por liquidación o insuficiencia de masa será declarada por el mismo juzgado que conoció de éste, se tramitará en el mismo procedimiento y se limitará a la fase de liquidación de los bienes y derechos aparecidos con posterioridad. A dicha reapertura se le dará la publicidad prevista en los artículos 23 y 24, procediendo también la reapertura de la hoja registral en la forma prevista en el Reglamento del Registro Mercantil. 3. En el año siguiente a la fecha de la resolución de conclusión de concurso por insuficiencia de masa activa, los acreedores podrán solicitar la reapertura del concurso con la finalidad de que se ejerciten acciones de reintegración, indicando las concretas acciones que deben iniciarse o aportando por escrito hechos relevantes que pudieran conducir a la calificación de concurso como culpable, salvo que se hubiera dictado sentencia sobre calificación en el concurso concluido.» La suspensión de las ejecuciones singulares una vez declarado el concurso se deriva de la jurisdicción universal del Juez de lo Mercantil; teniendo en cuenta que la inscripción de la conclusión del concurso, la cancelación de asientos y cierre de hoja registral, extinción y cese del administrador concursal se ha practicado en el Registro Mercantil el 29 de abril de 2016 por liquidación o por insuficiencia de la masa activa y que la reapertura del concurso de deudor persona jurídica concluido por liquidación o insuficiencia de masa será declarada por el mismo juzgado que conoció de éste, se tramitará en el mismo procedimiento y se limitará a la base de liquidación de los bienes y derechos aparecidos con posterioridad, es necesario que conste haberse dado conocimiento al Juez del concurso y su conformidad para la práctica de la anotación preventiva. En base a los anteriores hechos y fundamentos de Derecho se suspende la práctica de la anotación solicitada, por los siguientes defectos: 1.–No consta el sello en algunos de los folios del mandamiento, lo que motiva dudas acerca de la autenticidad de los mismos. 2.–Habiéndose ordenado practicar una anotación preventiva de embargo sobre una finca inscrita a favor de una sociedad declarada en concurso de acreedores y habiéndose declarado la conclusión por liquidación o por insuficiencia de la masa activa del deudor, siendo procedente en estos casos la reapertura del concurso, conforme al artículo 179 de la Ley Concursal - «...2. La reapertura del concurso de deudor persona jurídica concluido por liquidación o insuficiencia de masa será declarada por el mismo juzgado que conoció de éste, se tramitará en el mismo procedimiento y se limitará a la fase de liquidación de los bienes y derechos aparecidos con posterioridad...»-, debe constar la conformidad del Juez del concurso a la práctica de dicha anotación preventiva de embargo. La presente nota de calificación se expide, por duplicado, para su notificación al presentador del documento, y al Notario o Funcionario autorizante, de conformidad con lo

dispuesto en el art. 322 de la Ley Hipotecaria y art. 58 y 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Parte dispositiva: Vistos los artículos citados y demás disposiciones de pertinente aplicación: Doña Ana María Crespo Iribas, Registradora de la Propiedad n.º 2 de Palencia, Acuerda: 1.º Calificar el documento presentado en los términos que resultas de los Antecedentes de Hecho y Fundamentos de Derecho reseñados. 2.º Suspender, en consecuencia, el despacho del documento presentado. 3.º Prorrogar el asiento de presentación de conformidad con el art. 323 de la Ley Hipotecaria de forma automática por un plazo de sesenta días contados desde la fecha de la última notificación, plazo durante el cual podrá solicitarse la anotación preventiva a que se refiere el art. 42.9 de la Ley Hipotecaria. Las calificaciones negativas del Registrador podrán (...) Palencia, a 14 de julio de 2016. La Registradora (firma ilegible), Fdo. D.ª Ana María Crespo Iribas».

III

Contra la anterior nota de calificación, don V. S. M. S. interpuso recurso el día 16 de septiembre de 2016 mediante escrito en el que efectúa las siguientes alegaciones: «(...) Primero.—Dña. Ana Crespo Iribas, Registradora de la Propiedad n.º 2 de Palencia acordó el 14 de julio de 2016 «calificar el documento presentado en los términos que resultan de los antecedentes de hecho y fundamentos de Derecho reseñados», «2.º suspender, en consecuencia, el despacho del documento presentado» y «3.º prorrogar el asiento presentación de conformidad con el art. 323 de la Ley Hipotecaria de forma automática por un plazo de sesenta días contados desde la fecha de la última notificación, plazo durante el cual podrá solicitarse la anotación a que se refiere el artículo 42.9 de la Ley Hipotecaria». Como antecedentes de hecho figura que el 23 de junio de 2016 fue presentado en el Registro mandamiento expedido el día 21 de junio de 2016 por Dª M. A. R. P., Letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de lo Social n.º 2 de Palencia, en ejecución de títulos judiciales n.º 57/2016, por el que se ordena practicar anotación preventiva de embargo sobre la finca registral n.º 9364. Se dice además que no consta el sello en alguno de los folios del mandamiento y que consultado el Registro Mercantil resulta que consta inscrita la cancelación de asientos y cierre de la hoja registral así como el cese del administrador concursal y el auto de conclusión de concurso de la ejecutada, Cerámica San Antolín S.A., en virtud de auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 1 de Palencia. Segundo.—La diligencia de ordenación del Juzgado de lo Social n.º 2 de Palencia de fecha 6 de septiembre de 2016, notificada a esta parte el 7 de septiembre de 2016, nos traslada la calificación remitida por el Registro de la Propiedad (...). Tercero.—Como primer defecto advierte la Registradora que no consta el sello en algunos de los folios del mandamiento, lo que motiva dudas acerca de la autenticidad de los mismos. Resulta que el mandamiento fue expedido por Dª M. A. R. P., Letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de lo Social n.º 2 de Palencia, remitido directamente por el Juzgado, sin intervención de las partes en la ejecución. El que falta el sello en alguno de los folios no es motivo suficiente para dudar de la autenticidad del título cuando está perfectamente identificada la autoridad que lo expide. No obstante es subsanable este defecto. Cuarto.—Como segundo defecto figura lo siguiente: «habiéndose ordenado practicar una anotación preventiva de embargo sobre una finca inscrita a favor de una sociedad declarada en concurso de acreedores y habiéndose declarado la conclusión por liquidación o por insuficiencia de la masa activa del deudor, siendo procedente en estos casos la reapertura del concurso, conforme al artículo 179 de la Ley Concursal... debe constar la conformidad del Juez del concurso a la práctica de la anotación preventiva de embargo». El artículo 178 de la Ley Concursal dispone que en los casos de conclusión del concurso por insuficiencia de masa activa los acreedores podrán iniciar ejecuciones singulares, en tanto no se acuerde la reapertura del concurso o no se declare nuevo concurso. El artículo 179 de la Ley Concursal establece que la reapertura del concurso de deudor persona jurídica concluido por liquidación o insuficiencia de masa será declarada por el mismo juzgado que conoció de éste, se tramitará en el mismo procedimiento y se limitará a la fase de liquidación de los bienes y derechos aparecidos con posterioridad. El

precepto habla de «bienes y derechos aparecidos con posterioridad» a la declaración de conclusión del concurso por liquidación o insuficiencia de la masa activa. Se trataría pues de bienes y derechos integrantes del patrimonio de la persona jurídica declarada en concurso no incluidos en el inventario elaborado por la administración concursal al desconocerse su existencia durante la tramitación del procedimiento concursal. Y no puede ser de otra manera pues la resolución judicial que declara la conclusión acuerda también la extinción de la persona jurídica, impidiendo así toda referencia a bienes futuros. En este caso el título ejecutivo es la sentencia firme del Juzgado de lo Social de Palencia de fecha 19 de diciembre de 2012, dictada en los autos n.º 592/2012. No pudo iniciarse la ejecución en el Juzgado de lo Social al impedirlo el artículo 55 de la Ley Concursal. Concluido el concurso por insuficiencia de la masa activa el auto del Juzgado de lo Social n.º 2 de Palencia de fecha 18 de mayo de 2016 despachó orden general de ejecución de referida sentencia frente a Cerámicas San Antolín S.A. por importe de 26.207,20 euros. En el primero de los fundamentos de derecho se indica que «este Juzgado de lo Social N. 2 ha examinado su jurisdicción, competencia objetiva y territorial, y entiende que en la demanda de ejecución de sentencia n.º 564/12 concurren los presupuestos y requisitos procesales exigidos por la Ley, y debe despacharse la misma de conformidad a lo dispuesto en el art. 237 LS y concordantes» (...) Despachada la ejecución el decreto de 21 de junio de 2016 acuerda el embargo de la finca número 9364 propiedad del ejecutado, Cerámica San Antolín S.A. (...) Si la existencia de la finca en cuestión se hubiera conocido con posterioridad a la conclusión del concurso procedería su reapertura solo para su liquidación, pero siempre a instancia de parte legítima, pues el juez de lo mercantil de oficio no tiene competencia ni para declarar el concurso ni para su reapertura. De manera que si los acreedores (en realidad únicos sujetos legitimados pues la administración concursal fue cesada a la conclusión) no solicitan la reapertura, lo mismo que si no se pide el concurso, queda expedita la ejecución singular. Téngase en cuenta que el acreedor que tiene un título ejecutivo no tiene obligación alguna al respecto. Por tanto, desde este punto de vista, considerando que el Juez de lo Social ha despachado la ejecución de la sentencia, manteniendo por ello su competencia para continuar al no declarar el Juez de lo Mercantil la reapertura del concurso porque ningún acreedor se lo ha pedido, es claro que este Juzgado no tiene competencia ejecutiva alguna sobre los bienes y derechos aparecidos posteriormente. Por esta razón la Registradora no puede exigir como requisito para la práctica de la anotación la conformidad del Juzgado de lo Mercantil de Palencia pues está atribuyendo competencia a un órgano judicial de la que legalmente carece. Con independencia que no está previsto legalmente tal suerte de conformidad entre órganos judiciales de diverso orden jurisdiccional, esto es, ni en la Ley Orgánica del Poder Judicial ni en la Ley de Enjuiciamiento Civil, ni en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social ni en la Ley Concursal está prevista la competencia compartida por distintos Juzgados en la ejecución de sentencias. El Registrador no puede erigirse en el órgano que atribuye la competencia judicial. Sería invadir la competencia de la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo (artículo 42 de la LOPJ). Pero todo lo anterior sería procedente si la existencia de la finca en cuestión se hubiera conocido con posterioridad a la conclusión del concurso, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 179 de la Ley Concursal. En este caso no es así. El decreto del Secretario Judicial del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Palencia de fecha 20 de noviembre de 2014, dictado en el concurso 371/2012, aprobó el remate de los bienes descritos en su antecedente de hecho primero a favor de Global PGM por 1.480.000 euros (...) En tal antecedente se dice que se procedió mediante resolución de 27 de junio de 2014 al anuncio y señalamiento de subasta pública de la unidad productiva; estando constituida por los bienes relacionados en el Anexo I del Plan de Liquidación, cuyo detalle se especifica y determina en el Anexo II, «los cuales se incorporan y estarán a disposición de los interesados». El plan de liquidación fue aprobado por el auto de 2 de junio de 2014. En el anexo I figuraba la finca n.º 9309 del Registro de la Propiedad n.º 2 de Palencia. No figuraba la finca n.º 9364 del Registro de la Propiedad n.º 2 de Palencia. Esto es, no formaba parte con tal identificación de la unidad productiva. Esta finca por tanto no fue vendida en la subasta. El decreto de 10 de diciembre de 2014 adjudicó la unidad productiva

de la entidad Cerámicas San Antolín S.A., descrita en el antecedente segundo, a favor de Global PGM - Recuperación de Automoción y Reciclaje Industrial S.L. por el precio de 1.480.000 euros (...) La unidad productiva estaba compuesta por un solo bien inmueble la finca n.º 9309 del municipio de Fuentes de Valdepero. Solo figura la finca número 9309. No la finca 9364. Global PGM solicitó el 17 de abril de 2015 al Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Palencia que se «expidan mandamientos al Registro de la Propiedad de Palencia 2 para la inscripción de la declaración del concurso y de la apertura de la fase de liquidación, para su anotación en la finca n.º 9364», «se dicte resolución complementaria al Decreto de 10 de diciembre de 2014, en la que se adjudique a mi representada la finca n.º 9364» y «se expida mandamiento al Registro de la Propiedad n.º 2 de Palencia, con testimonio de dicha resolución, para la inscripción de la finca n.º 9364 a nombre de mi representada» (...) La propia administración concursal informó al Juzgado el 5 de mayo de 2015 alegando que «esta Administración Concursal, por error, omitió involuntariamente la finca n.º 9364, del Registro de la Propiedad n.º 2 de esta ciudad, en la relación de fincas rústicas que conformaba la Unidad Productiva. Y es por ello que proceden su inclusión y las demás pretensiones alegadas por la compañía mercantil solicitante» (...) Sin embargo ni el auto de 6 de abril de 2016 (...) que declaró concluso el concurso por insuficiencia de la masa activa, ni la cuenta final de la administración concursal que aprueba, dieron respuesta a esta cuestión. Tenemos pues que por error de la administración concursal la finca 9364 no fue vendida en la subasta, figurando por ello tras la conclusión del concurso como titular Cerámicas San Antolín S.A. No se trata pues de un bien aparecido con posterioridad a la conclusión del concurso, máxime considerando que el adjudicatario de la unidad productiva con el apoyo de la administración concursal pretendió su inclusión tras la subasta sin resultado. Por las razones apuntadas no vemos obstáculo alguno para que se haga la anotación preventiva de embargo dispuesta por el Juzgado de lo Social n.º 2 de Palencia».

IV

La registradora emitió informe, manteniendo íntegramente su calificación, y formó expediente que elevó a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 3, 18 y 100 de la Ley Hipotecaria; 178.3 y 179 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal; las Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de julio de 2012 y 20 de marzo de 2013, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 29 de junio de 1998, 23 de septiembre de 2011, 16, 27 y 28 de febrero, 11 de junio, 5 de octubre y 6 de noviembre de 2012, sobre consulta por el registrador al Registro Mercantil, y de 13 y 20 de mayo de 1992, 15 de febrero de 1999 y 14 de febrero de 2001, sobre responsabilidad de sociedades mercantiles liquidadas.

1. Son datos a tener en cuenta para la resolución de este expediente los siguientes:

– En mandamiento expedido el día 21 de junio de 2016, en procedimiento de ejecución de títulos judiciales número 57/2016, se ordena practicar anotación preventiva de embargo sobre la finca registral número 9.364, cuya titular es la sociedad mercantil «Cerámica San Antolín, S.A.».

– Consultado por la registradora el Registro Mercantil, resulta que consta inscrita la cancelación de asientos y cierre de la hoja registral así como el cese del administrador concursal y el auto de conclusión de concurso de la ejecutada, «Cerámica San Antolín, S.A.», por insuficiencia de masa activa del deudor, en virtud de auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Palencia de fecha 6 de abril de 2016.

La registradora aprecia dos defectos que a su juicio impiden la extensión de la anotación:

- a) no consta el sello en algunos de los folios del mandamiento, lo que motiva dudas acerca de la autenticidad de los mismos.
- b) que estando la sociedad titular de la finca en concurso de acreedores y habiéndose declarado la conclusión del concurso por liquidación o por insuficiencia de la masa activa del deudor, es procedente en estos casos la reapertura del concurso, conforme al artículo 179 de la Ley Concursal y debe constar la conformidad del juez del concurso a la práctica de la anotación preventiva de embargo.

El recurrente, pese a mostrar su disconformidad con el primer defecto considera que es subsanable, no efectuando más alegación que el hecho de ser expedido el documento por la autoridad judicial. En cuanto al segundo, en el que se basa principalmente el recurso, el recurrente alega básicamente que concluido el concurso y manteniendo la sociedad la titularidad de la finca, procede la práctica de la anotación.

2. Como cuestión previa, el recurrente aporta al escrito de recurso una serie de documentos judiciales de los que resulta que los bienes de la sociedad fueron enajenados en subasta como pertenecientes a una unidad productiva, que la sociedad adjudicataria solicitó la inclusión de la finca 9.364 como parte de la unidad productiva, informando favorablemente la administración concursal a la corrección del citado error, sin que conste emitido documento judicial en este sentido, con anterioridad al auto por el que se declara concluido el concurso. Pero los citados documentos no fueron presentados en el Registro junto con el mandamiento que ordena la extensión de la anotación preventiva de embargo, por lo que la registradora no pudo tenerlos en cuenta al emitir su calificación. Por este motivo, conforme a lo dispuesto en el artículo 326 de la Ley Hipotecaria y como ha declarado reiteradamente este Centro Directivo, tampoco podrán ser examinados para la resolución del presente recurso.

3. Entrando en el examen del recurso, en cuanto al primer defecto de la nota de calificación debe mantenerse. Conforme a las Resoluciones de esta Dirección General de 19 de abril de 1972, 15 de marzo de 2006 y 11 de julio de 2011, la ausencia del sello del juzgado o tribunal constituye una formalidad extrínseca del documento que genera dudas sobre la autenticidad del mismo y por lo tanto calificable por el registrador. En el caso de este expediente los folios del mandamiento no aparecen sellados por lo que las dudas de la registradora son fundadas, si bien como afirma el propio recurrente el defecto es fácilmente subsanable solicitando al juzgado el cumplimiento de dicha formalidad.

4. En cuanto al segundo defecto de la nota de calificación, en primer lugar procede destacar la correcta actuación de la registradora al comprobar la situación de la sociedad titular de la finca. La Ley Hipotecaria no excluye la actuación de oficio del registrador cuando le ordena tener en cuenta no solo el documento presentado sino los «asientos del registro con él relacionados» para, si delatan alguna contradicción o vicio, denegar o suspender la inscripción solicitada.

Es más, por lo que se refiere a la situación de concurso, de obligatoria publicación en el «Boletín Oficial del Estado», inscripción en el Registro Mercantil y de la Propiedad y objeto de reflejo en el Registro Público Concursal, su toma en consideración directa por el registrador viene exigida en cumplimiento estricto de los deberes que resultan de la Constitución y obligan desde su publicación a todas las Administraciones públicas. Deberes que, en concreto, impiden reclamar a la parte la aportación de los documentos que ya tengan aquellas en su poder o les resulten fácilmente accesibles, como pasa indudablemente con los asientos del Registro Mercantil y la información procedente del Registro Público Concursal. Y ello no solo cuando se busca depurar datos confusos sino también para asegurarse, a la vista de la documentación presentada, de la legalidad de los asientos cuya inscripción se pide. Máxime cuando, como en este caso, en el Registro de la Propiedad no consta reflejada la situación concursal de la sociedad ni en consecuencia su conclusión.

5. Entrando en el fondo de defecto, se trata de dilucidar si constando en el Registro Mercantil la declaración de concurso de la sociedad titular de la finca y la posterior conclusión del concurso por insuficiencia de la masa activa mediante auto firme de fecha 6 de abril de 2016, procede practicar la anotación preventiva de embargo ordenada, o si como sostiene la registradora debe procederse a la reapertura del concurso y una vez este hecho se produzca, autorizarse por el juez del concurso la anotación.

La regulación de lo que la doctrina ha venido en denominar «concursos sin masa», ha sido objeto de especial atención en la Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

El artículo 176.3 de la ley señala que en cualquier estado del procedimiento, cuando se compruebe la insuficiencia de la masa activa para satisfacer los créditos contra la masa, procederá la conclusión del concurso y el archivo de las actuaciones. El artículo 176 bis.4, prevé la posibilidad de que, en el mismo auto de declaración de concurso, se acuerde su conclusión por insuficiencia de masa, siempre que se den los requisitos necesarios, esto es, cuando el juez aprecie de manera evidente que el patrimonio del concursado no será presumiblemente suficiente para la satisfacción de los previsibles créditos contra la masa del procedimiento, ni sea previsible el ejercicio de acción de reintegración, de impugnación o de responsabilidad de terceros.

En el supuesto de este expediente, conforme manifiesta el recurrente se llevó a cabo la liquidación en el curso del procedimiento concursal, concluyendo el concurso por insuficiencia de la masa activa mediante auto firme de fecha 6 de abril de 2016, que fue debidamente inscrito en el Registro Mercantil.

Las consecuencias de tal declaración en el supuesto de que el deudor sea una persona jurídica, las establece el artículo 178.3 de la Ley Concursal, «la resolución judicial que declare la conclusión del concurso por liquidación o por insuficiencia de la masa activa del deudor persona jurídica acordará su extinción y dispondrá la cancelación de su inscripción en los registros públicos que corresponda, a cuyo efecto se expedirá mandamiento conteniendo testimonio de la resolución firme».

Por lo tanto la conclusión del concurso por esta causa conllevará la extinción de la persona jurídica y la cancelación de su inscripción registral. Pero, como también ha señalado la doctrina y la jurisprudencia, esto no significa que se produzca una extinción, vía condonación, de las deudas de la sociedad, ni que los bienes que permanezcan a nombre de la sociedad pasen a ser «res nullius».

La extinción de la personalidad jurídica que dispone el artículo 178.3 de la Ley Concursal debe entenderse como una presunción de extinción de la sociedad a favor o en garantía de terceros de buena fe, evitando así que la sociedad deudora e insolvente pueda seguir operando en el tráfico. Pero resulta inoperante respecto de los acreedores subsistentes, ya que éstos, según dispone el mismo artículo 178, en su apartado 2, podrán iniciar ejecuciones singulares contra el deudor persona jurídica, por lo que ésta ha de conservar su personalidad jurídica o capacidad procesal para soportar en el lado pasivo esas reclamaciones.

Esta postura ha sido así mismo seguida por este Centro Directivo (vid. Resoluciones de 13 y 20 de mayo de 1992, 15 de febrero de 1999, 14 de febrero de 2001, 29 de abril de 2011 y 17 de diciembre de 2012), manteniendo que incluso después de la cancelación persiste todavía la personalidad jurídica de la sociedad extinguida como centro residual de imputación en tanto no se agoten totalmente las relaciones jurídicas de que la sociedad es titular, de forma que la cancelación de sus asientos no perjudica al acreedor, toda vez que se mantiene la aptitud de la sociedad para ser titular de derechos y obligaciones, mientras no se hayan agotado todas las relaciones jurídicas de la misma. La cancelación de los asientos registrales de una sociedad no es sino una fórmula de mecánica registral para consignar una vicisitud de la sociedad, que en el caso de liquidación es que se considere terminada la liquidación. Por ello, no impedirá la ulterior responsabilidad de la sociedad si después de formalizarse e inscribirse la escritura pública de extinción de la sociedad aparecieren bienes sociales no tenidos en cuenta en la liquidación (cfr. artículo 398 de la Ley de Sociedades de Capital).

En cuanto al Tribunal Supremo, ha venido manifestando que en estos supuestos hay una situación de personalidad controlada, así Sentencias de 4 de junio de 2000 y 27 de diciembre de 2011, que señalan que como establece la doctrina más autorizada, al no haberse concluido el proceso liquidatorio en sentido sustancial, aunque sí formal, los liquidadores continuarán como tales y deberán seguir representando a la sociedad mientras surjan obligaciones pendientes o sobrevenidas, máxime cuando la inscripción de cancelación en el Registro Mercantil, no tiene efecto constitutivo, sino meramente declarativo.

La Sentencia de 25 de julio de 2012 parece mantener una tesis contraria al señalar que, si bien la cancelación no tiene carácter sanatorio de los posibles defectos de la liquidación y que la definitiva desaparición de la sociedad sólo se producirá cuando la sociedad haya sido liquidada en forma y no haya dejado acreedores insatisfechos, socios sin pagar ni patrimonio sin repartir, dispone a continuación que los socios podrán pedir la nulidad de la cancelación y la reapertura de la liquidación. Y ello por cuanto la cancelación de los asientos registrales determina la extinción de la personalidad social.

Sin embargo la más reciente Sentencia de 20 de marzo de 2013, con cita de la anterior, declara que la cancelación registral no determina la desaparición de la sociedad. Dicha Sentencia dice al respecto lo siguiente: «La recurrente alega que al haberse liquidado la sociedad carece de personalidad jurídica. Esta cuestión está claramente vinculada a la expuesta en el recurso de casación, pues la funda, en ambas impugnaciones, en la pretendida muerte jurídica de la sociedad. El art. 6 de la LEC atribuye capacidad para ser parte a las personas jurídicas, en cuanto sujetos de derechos dignos de protección y como sujetos pasivos que han de afrontar las obligaciones contraídas, bien contractual o legalmente. Como declara esta Sala, sin embargo, como resulta obvio, la cancelación no tiene carácter sanatorio de los posibles defectos de la liquidación. La definitiva desaparición de la sociedad sólo se producirá cuando la cancelación responda a la situación real; o sea, cuando la sociedad haya sido liquidada en forma y no haya dejado acreedores insatisfechos, socios sin pagar ni patrimonio sin repartir (STS 25-7-2012, REC. 1570 de 2009)».

6. Queda examinar por ultimo sí es preciso instar la reapertura del concurso y en consecuencia recabar la autorización del juez concursal para proseguir con la ejecución del crédito y extender la anotación preventiva de embargo ordenada.

El artículo 178 de la Ley Concursal dispone que en los casos de conclusión del concurso por insuficiencia de masa activa los acreedores podrán iniciar ejecuciones singulares, en tanto no se acuerde la reapertura del concurso o no se declare nuevo concurso.

La competencia exclusiva y excluyente del Juzgado de lo Mercantil para conocer de las acciones ejecutivas contra el patrimonio del ejecutado es de carácter excepcional y solamente su justifica mientras se está tramitando el concurso; finalizado el mismo, si el auto o sentencia de conclusión del concurso no dispone nada al respecto, el juez del concurso pierde su competencia en materia de ejecuciones sobre los bienes del concursado que no hayan sido objeto de liquidación y no se puede impedir a los acreedores promover la reclamación de sus deudas ante la jurisdicción civil ordinaria o la jurisdicción social.

Sólo si tras la finalización del concurso concluido por liquidación o insuficiencia de masa, se produjera la aparición de nuevos bienes o derechos, o se diesen los presupuestos precisos para el ejercicio de acciones de reintegración o la posible calificación de culpabilidad del concurso, habrá lugar a la reapertura del concurso en los términos del artículo 179.2 de la Ley Concursal. La existencia o no de tales requisitos debe apreciarse por el juez Mercantil que ha conocido el procedimiento concursal, ya que la reapertura del concurso no implica sino la continuación del procedimiento inicial.

Por lo tanto, para que pueda extenderse la anotación de embargo ordenada en una ejecución singular iniciada una vez concluido el concurso por insuficiencia de masa activa, es preciso que quede debidamente acreditado que la finca no ha sido objeto de liquidación en sede concursal o, en caso contrario, que no se ha acordado la reapertura del concurso.

En el supuesto de este expediente, nada se hizo constar en el folio de la finca registral número 9.364 sobre la situación concursal de la sociedad titular, pero ello no es óbice para la posible inclusión de la citada finca en la masa activa del concurso y consecuentemente en el plan de liquidación aprobado, en cuyo caso habría que estar a las determinaciones de este último.

Como ha reiterado este Centro Directivo, la anotación o inscripción registral del concurso no tiene carácter constitutivo, pues los efectos del concurso se producen desde el mismo momento en que se dicta el auto que lo declara (artículo 21.2 de la Ley Concursal). El reflejo en el Registro de la Propiedad de la situación de concurso no implica una carga o gravamen de la finca, sino una situación subjetiva de su titular que afecta a la libre disposición de sus bienes, cuya publicidad registral evita el acceso al Registro de actos anulables o claudicantes (artículo 40 de la Ley Concursal), y evita igualmente la aparición de un tercero hipotecario protegido (artículos 32 y 34 de la Ley Hipotecaria).

Por lo tanto deberá acreditarse, mediante la aportación de la oportuna resolución del juez concursal, si la finca 9.364 se incluyó en la masa activa de la sociedad concursada y si se vio o no afectada por las operaciones aprobadas en el plan de liquidación, máxime si, como afirma el propio recurrente, se dirimió en sede del procedimiento concursal sobre su inclusión en la unidad productiva de la sociedad, cuestión esta que necesariamente debió ser objeto del oportuno pronunciamiento judicial.

En consecuencia, 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, 14 de diciembre de 2016.—El Director General de los Registros y del Notariado,
Francisco Javier Gómez Gáligo.