

**27666** RESOLUCION de 8 de noviembre de 1990, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Francisco Javier Manjarín Albert, en nombre de la Entidad mercantil «Oms Ibérica, Sociedad Anónima», contra la negativa del Registrador de la Propiedad número 4 de Barcelona a inscribir un testimonio de auto de adjudicación, en virtud de apelación del recurrente.

En el recurso gubernativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Francisco Javier Manjarín Albert, en nombre de la Entidad mercantil «Oms Ibérica, Sociedad Anónima», contra la negativa del Registrador de la Propiedad número 4 de Barcelona a inscribir un testimonio de auto de adjudicación, en virtud de apelación del recurrente.

## HECHOS

### I

El día 1 de junio de 1984, ante el Notario don Roberto Follia Camps, la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Barcelona y doña Berta Ayneto Maga-Rolas y don José Inglés Asens suscriben un contrato de garantía hipotecaria sobre el departamento número 9 del piso primero, puerta tercera, destinado a local comercial, del inmueble sito en Barcelona, Travesera del Dalt, números 54-58, escalera A. Al amparo del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, la citada Caja de Ahorros formula demanda de ejecución de la hipoteca constituida, alegando el incumplimiento de lo pactado por el deudor, y en el procedimiento judicial sumario de ejecución de hipoteca número 492/1986 del Juzgado de Primera Instancia número 3 de los de Barcelona, «Oms Ibérica, Sociedad Anónima», se adjudica la referida finca, debidamente subastada; en consecuencia, el Juzgado citado aprobó el remate de la finca hipotecada a favor de dicha Sociedad por el precio de 6.564.000 pesetas, decretándose la cancelación de la inscripción de la hipoteca y de todas aquellas inscripciones o anotaciones posteriores en el tiempo. En la medida en que el precio obtenido en la subasta fue superior al crédito de la parte actora, el sobrante se consignó en establecimiento designado al efecto, librándose el correspondiente mandamiento judicial y sirviendo el auto dictado como título bastante a favor de «Oms Ibérica, Sociedad Anónima».

### II

Presentado el testimonio del auto de adjudicación en el Registro de la Propiedad número 4 de los de Barcelona, fue calificado con la siguiente nota: «Denegada la inscripción del precedente documento (testimonio del auto de adjudicación en procedimiento judicial sumario de ejecución hipotecaria número 492/1986 del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Barcelona, asiento de presentación 3.140 del "Diario" 46), por observarse los siguientes defectos: 1. Con posterioridad a la hipoteca se halla inscrita la declaración de quiebra del hipotecante, con retroacción hasta fecha anterior a la constitución de la hipoteca, que debe considerarse nula de acuerdo con el artículo 878,2 del Código de Comercio. Insubsanable. 2. No consta si la finca está o no arrendada, y, de estarlo, no se acreditan las notificaciones al arrendatario previstas en los artículos 47 a 55 de la Ley de Arrendamientos Urbanos. Subsancionable. No procede tomar anotación preventiva, que tampoco se ha solicitado. Barcelona, 8 de marzo de 1988. El Registrador. Firmado: Pedro Avila Navarro.»

### III

Don Francisco Javier Manjarín Albert, en representación de «Oms Ibérica, Sociedad Anónima», interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación, y alegó: Que el 1 de junio de 1984 se formalizó el contrato de garantía hipotecaria, y ejecutada la hipoteca por la vía del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, el 15 de mayo de 1987, «Oms Ibérica, Sociedad Anónima», se adjudicó el bien hipotecado. La quiebra del hipotecante se declaró mediante auto de 5 de junio de 1987, en el que se acordaba un período de retroacción de la quiebra de cuatro años, que afectaba de nulidad la hipoteca constituida en 1984, pero esta afirmación no tuvo en cuenta el principio de prioridad registral contemplado en el artículo 17 en relación con el 24 de la Ley Hipotecaria. Que el auto que declara la quiebra de don José Inglés ha sido impugnado por escrito presentado ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de los de Vic. Que en cuanto al segundo defecto de la nota de calificación, en el auto de aprobación del remate no existe obligación para el Juez de manifestar la existencia o no de arrendatarios en el bien inmueble en cuestión, ya que se trata de un acto que no tiene acceso al Registro, y tampoco corresponde tal manifestación al comprador, ya que se halla representado en el juicio sumario hipotecario por el Juez. No obstante, se puntualiza que la finca en cuestión se encuentra libre de arrendatarios. Que en cuanto a los fundamentos de derecho hay que señalar: 1.º En lo referente al principio de prioridad regulado en los artículos 17 y 24 de

la Ley Hipotecaria hay que citar lo que respecto al mismo establece la Dirección General de los Registros y del Notariado en la Resolución de fecha 2 de octubre de 1981. 2.º El primer párrafo del artículo 34 de la Ley Hipotecaria establece el principio de defensa del tercero de buena fe. Hay una prevalencia del articulado hipotecario frente a la fijación del período de retroacción de la quiebra que precisamente actúa en contraposición total con este principio. En este sentido se manifiesta la Resolución de 20 de enero de 1986 y el Tribunal Supremo en Sentencia de 1 de febrero de 1974. El procedimiento regulado en el artículo 131 de la Ley Hipotecaria no fue impugnado en tiempo y forma y, por tanto, no se cumple la primera de las premisas exigidas por el Tribunal Supremo en estos casos, y dicho Tribunal no sólo remarca la prioridad de los principios hipotecarios con base a la publicidad registral, sino también con base en el principio general de que la Ley especial prima sobre la Ley general. 3.º Prioridad de los principios registrales. Aun afirmando que el artículo 878,2 del Código de Comercio está redactado en términos absolutos, existen otros principios fundamentales en Derecho que chocan con tal precepto y que tienen prioridad sobre él, evitando situaciones de inseguridad jurídica y falta de tutela judicial efectiva, tal como indica la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 1985. 4.º Fijación de la retroacción de la quiebra. El artículo 1.024 del Código de Comercio de 1829, declarado aplicable por el Tribunal Supremo en Sentencia de 13 de febrero de 1960 especifica en concreto que toda fijación del período de retroacción de la quiebra se verificará «en calidad de por ahora y sin perjuicio de tercero». En este sentido, la Sentencia de la Audiencia de Barcelona de 10 de junio de 1986 dice: «El auto retrotrajo los efectos con carácter provisional y sin perjuicio de tercero», y 5.º Arrendatario. En este punto cabe citar la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de noviembre de 1987.

### IV

El Registrador de la Propiedad, en defensa de su nota, informó: A. En cuanto a la nulidad de la hipoteca: a) Carácter de la nulidad. La nulidad proclamada por el artículo 878,2 del Código de Comercio es absoluta y no necesita ser declarada judicialmente. No obsta a tal nulidad el que la hipoteca se mantenga formalmente vigente por no haber llegado al Registro el mandamiento o ejecutoria a que se refiere el artículo 179 del Reglamento Hipotecario; pero esa vigencia formal o aparente no es bastante para apoyar en ella todo un posible tracto de sucesivas inscripciones, cuando en el Registro consta explícitamente la nulidad; b) La seguridad jurídica. La Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 1985, citada por el recurrente, afirma que la nulidad del artículo 878,2 del Código de Comercio no produce una inseguridad jurídica contraria a los principios constitucionales, sino reconduce a la armonización de los intereses en juego en procedimiento concursal, que será donde tenga que acudir el adjudicatario como acreedor del dominio; c) Principio de prioridad. Dicho principio no puede actuar en este caso porque, frente a la normal eficacia del mismo, debe considerarse la norma del artículo 33 de la Ley Hipotecaria; d) Principio de fe pública. Este principio y la protección del tercero del artículo 34 de la Ley Hipotecaria tampoco son invocables: si se intenta aplicarlos al acreedor hipotecario, falta el presupuesto de hecho a que se refiere el citado artículo, porque el título que se anula es el suyo propio (contrato de hipoteca) y no el de su otorgante; si se trata de predicar aquellos efectos para el adjudicatario adquirente de la finca, porque falta alguno de los cuatro requisitos del referido artículo 34. Su derecho deriva de la hipoteca (es decir, del derecho del acreedor hipotecario), y ésta es nula, en virtud de causas que constan explícitamente en el Registro, y que, además, en este caso concreto, pudieron ser conocidas al tiempo de la adquisición. La Resolución de 20 de enero de 1986 señala cómo los principios de los artículos 878 del Código de Comercio y 34 de la Ley Hipotecaria no son, por principio, incompatibles, dada la afirmación del artículo 33 de dicha Ley y la posible publicidad de la demanda de declaración de quiebra a través de la anotación preventiva. Al margen de lo anterior, tampoco parece que la protección del artículo 34 de la Ley Hipotecaria pueda ser alegada en un recurso que se interpone precisamente porque la inscripción del tercer adquirente ha sido denegada; y e) La Resolución de 2 de octubre de 1981. En dicha Resolución existe una importante diferencia con el supuesto de hecho contemplado en este caso: El asiento que impide la inscripción solicitada no es la anotación de solicitud de declaración de quiebra conforme al artículo 42,5 de la Ley Hipotecaria, sino la inscripción de la declaración de quiebra del artículo 24 de la misma Ley, y tal inscripción se ha practicado con anterioridad a la adjudicación y, por supuesto, a la presentación de ésta en el Registro. B. El retracto arrendaticio urbano. Que la necesidad de hacer la pertinente declaración se dirige legalmente al vendedor, y que tal precepto es de imposible cumplimiento en una enajenación judicial que se realiza en ausencia del dueño de la finca y que ningún precepto obliga al Juez ni al adjudicatario a hacer declaraciones sobre la situación arrendaticia de la finca. Sin embargo, la necesidad de que funcione formalmente el mecanismo legal previsto para hacer efectivo el derecho de retracto del eventual arrendatario obliga a exigir alguna declaración sobre la situación arrendaticia de la finca, y esa exigencia no puede

dirigirse prácticamente más que al adquirente en los términos de las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 y 20 de noviembre de 1987. Que lo que no puede tenerse en cuenta es la declaración de que la finca está libre de arrendamientos hecha en el propio escrito del recurso, pues ese documento no ha podido ser examinado por el Registrador para hacer valer su calificación.

## V

El ilustrísimo Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 3 de los de Barcelona informó: Que respecto de la declaración cabe citar que es doctrina jurisprudencial constante en la que la declaración de retroacción de la quiebra no tiene carácter absoluto de forma que determina siempre la nulidad de los actos dispositivos realizados por el quebrado durante la fecha de retroacción. Pero, además, también la jurisprudencia señala la preferencia y validez de las hipotecas constituidas durante dicho periodo y la ejecución instada de la misma. Que la denegación de inscripción en base a la nulidad de la hipoteca y su ejecución constituye una actuación administrativa que va más allá del alcance que le otorga el artículo 100 de la Ley Hipotecaria al Registrador para calificar. Que respecto a no acreditarse la existencia de arrendatarios, hay que señalar que no es función del Juzgado en el procedimiento de ejecución de hipoteca, ni tampoco de la parte el acreditar la existencia o inexistencia de arrendatarios en la finca ejecutada. Que se estima que el Registrador se ha excedido en sus funciones calificadoras, invadiendo prácticamente las funciones judiciales, al estimar nulas la constitución y ejecución de la hipoteca cuyo título pretendía inscribirse, y que el segundo punto de la nota de calificación es un defecto meramente subsanable por parte del recurrente.

## VI

El Presidente de la Audiencia Territorial de Barcelona confirmó la nota del Registrador, fundándose en las razones alegadas por éste en su informe sosteniendo que la prevalencia del artículo 878.2 del Código de Comercio y la aplicación del artículo 33 de la Ley Hipotecaria justifican sobradamente la negativa de inscripción expresada en la nota de calificación.

## VII

El Procurador recurrente apeló el auto presidencial, manteniéndose en sus alegaciones, y añadió: Que se entiende que el título que se anula por el auto de la quiebra es el del otorgante, ya que la propia Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Barcelona es la constituyente de la hipoteca como la ejecutante. Que hay que hacer mención que las posibles causas de nulidad de la hipoteca no pudieron ser conocidas por el recurrente en el momento de adquisición, puesto que la subasta de la finca se celebró con anterioridad a la declaración de la quiebra y el auto de adjudicación se demoró por lo menos durante siete meses, de tal forma que, durante los mismos, aquella parte quedó amparada no sólo por la fe pública registral, reuniendo los requisitos del tercero hipotecario, sino incluso judicialmente, como consecuencia de que el propio Juez ejecutante reclamó, según el procedimiento seguido al efecto, certificación de cargas emitida por el Registrador, que quedó incorporada a los autos de la ejecución. Que se especifican los fundamentos de Derecho que justifican la solicitud de inscripción del título de propiedad, según lo dispuesto en el artículo 1.170 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que debe interpretarse, tal como hace la doctrina en general, a sensu contrario, en función de lo dispuesto por el artículo 1.319 del mismo Cuerpo legal, citándose en este sentido la Resolución de 2 de octubre de 1981 y la Sentencia de 13 de febrero de 1960.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 34, 37, 38, 40, 76, 79.3, 82, 83, 97, 131 y 132 de la Ley Hipotecaria; 878 del Código de Comercio y la Resolución de 11 de julio de 1988:

1. La Entidad mercantil recurrente limita la impugnación de la calificación registral al primer defecto por el que el Registrador motiva la denegación de la inscripción del auto de adjudicación de una finca, recaído en procedimiento judicial sumario de ejecución hipotecaria: Que «con posterioridad a la hipoteca, se halla inscrita la declaración de quiebra del hipotecante, con retroacción hasta fecha anterior a la constitución de la hipoteca, que debe considerarse nula de acuerdo con el artículo 878 del Código de Comercio». Interesa destacar: a) Que en la correspondiente inscripción de hipoteca consta que ésta se constituyó por escritura de 1 de junio de 1984; b) que la inscripción del auto de la declaración de quiebra se practicó con posterioridad a la nota de expedición de la certificación de cargas prevenida en el artículo 131.4 de la Ley Hipotecaria; c) que la declaración de quiebra accede al folio registral de la finca mediante inscripción (asiento de presentación de 10 de junio de 1987), y en ella se hace constar que uno de los titulares del dominio, don José, que es «dueño de la mitad indivisa de esta finca» ha

sido declarado «en estado de quiebra voluntaria», «quedando inhabilitado para administrar y disponer de sus bienes», «retrotrayéndose los efectos de la quiebra a la fecha de 22 de mayo de 1983»; d) que el auto de adjudicación de la finca en el procedimiento judicial sumario es de 17 de diciembre de 1987.

2. En el Registro sigue vigente el asiento de hipoteca, puesto que no está cancelado. Sigue, pues, la presunción, a todos los efectos legales, de que la hipoteca existe y pertenece a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo. Pero, a la vez, y dados los términos del asiento relativo a la declaración de quiebra, es evidente que del Registro resulta que la validez o eficacia de la hipoteca está cuestionada en el procedimiento de quiebra. Del conjunto de los asientos resulta que la inscripción de la declaración de quiebra no es obstáculo para la inscripción de la adjudicación en cuanto último acto del desenvolvimiento de un derecho, el de hipoteca, que, aunque está cuestionado, se presume todavía vivo. Pero la inscripción de la adjudicación debe hacerse sin perjuicio de los eventuales derechos de la masa de la quiebra anunciados en la inscripción de la declaración.

3. Al cumplimentar el auto en cuanto ordena la cancelación de todas las inscripciones y anotaciones que graven la finca, posteriores a la expedición de la certificación que determina la regla cuarta del artículo 131 de la Ley Hipotecaria no cabe comprender, entre los asientos cancelables, el relativo a la declaración de quiebra a pesar de que tal cancelación podría parecer que viene impuesta por la regla 17 del mismo artículo. Para conocer el alcance cancelatorio que ha de tener el auto debe tenerse presente la naturaleza de la enajenación forzosa que la hipoteca provoca. Esta enajenación constituye un mero desenvolvimiento de la eficacia de la hipoteca y, por tanto, *in nuce*, la enajenación está en el mismo acto de constitución de la hipoteca. El principio de prioridad y los principios que rigen las adquisiciones derivativas exigen que la ejecución hipotecaria comporte, sí, la resolución y cancelación de todas las inscripciones y anotaciones preventivas que reflejen actos dispositivos del titular registral posteriores a la constitución de hipoteca y sean anteriores o posteriores a la nota de expedición de la certificación de cargas (*resoluto jure dantis, resolvitur jus concessum*). Pero, en cambio, ni pueden quedar afectadas las cargas o gravámenes anteriores, ni la adquisición por el remate o adjudicación puede tener por sí — y a salvo, en su caso, lo dispuesto por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria cuando se cumplan sus requisitos — más fuerza que la que, *in nuce*, correspondía al derecho de hipoteca mismo, de modo que si la constitución del derecho de hipoteca es nula, nula será también la enajenación que la hipoteca provoca, y si lo que procede en la rescisión de la hipoteca, el tercero que adquiera después de que la causa de rescisión conste en el Registro sufrirá las consecuencias de la rescisión.

Un asiento registral, como el de inscripción de la declaración de quiebra, practicado en virtud de un mandamiento de la autoridad judicial, y que pone en cuestión la validez o eficacia de la misma hipoteca no es de los que pueden cancelarse en virtud sólo del auto que aprueba el remate o adjudicación en el procedimiento judicial sumario de ejecución de la hipoteca. Respecto de tal asiento, como practicado en virtud de mandamiento judicial, regirán las demás reglas y, por tanto, no se cancelará sino en virtud de resolución judicial.

Esta Dirección General ha acordado revocar el auto apelado y la nota de calificación, en cuanto al primer defecto que éste señala.

Lo que, con devolución del expediente original, comunico a V. E. para su conocimiento y demás efectos.

Madrid, 8 de noviembre de 1990.—El Director general, Antonio Pau Pedrón.

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Cataluña.

## MINISTERIO DE DEFENSA

**27667** RESOLUCION 480/39357/1990, de 14 de noviembre, de la Gerencia del Instituto Social de las Fuerzas Armadas, por la que se convoca la presentación de solicitudes por Entidades de Seguro de Asistencia Sanitaria para suscribir concierto con este Instituto para la prestación de asistencia sanitaria a sus afiliados y demás beneficiarios durante los años 1991, 1992 y 1993.

En aplicación de lo dispuesto en los artículos 19.1 de la Ley 28/1975, de 27 de junio, sobre Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, y 75.2 de su Reglamento General, aprobado por Real Decreto 2330/1978, de 29 de septiembre, la Gerencia del Instituto Social de las Fuerzas Armadas (ISFAS), ha resuelto convocar la presentación de solicitudes para suscribir concierto con este Instituto, para la prestación de asistencia