

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

7235 *Resolución de 27 de junio de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad interina de Pontevedra n.º 1 a inscribir el testimonio del decreto de adjudicación y el mandamiento de cancelación librados en procedimiento de ejecución sobre bienes hipotecados.*

En el recurso interpuesto por don C. L. V., abogado, en nombre y representación de «Bruc Consulting, S.L.», entidad que a su vez representa a «Catalunya Bank, S.A.», contra la negativa de la registradora de la Propiedad interina de Pontevedra número 1, doña Ana Cristina Nogueira Ramadas, a inscribir el testimonio del decreto de adjudicación y el mandamiento de cancelación librados en procedimiento de ejecución sobre bienes hipotecados.

Hechos

I

En virtud de decreto firme, de fecha 7 de mayo de 2012, dictado en los autos de ejecución hipotecaria número 9175/2010, que se tramitó a instancia de «Catalunya Bank, S.A.», frente a la mercantil «Galicia Frozen Fish, S.L.», se adjudicó a la actora la finca registral número 57.243 del Registro de la Propiedad Pontevedra número 1, y por medio de mandamiento expedido el día 9 de mayo de 2013, dimanante de dichos autos, se dispuso la cancelación de la hipoteca que garantizaba el crédito del actor, así como de todas las inscripciones y anotaciones posteriores, incluso las que se hubiesen verificado después de expedida la certificación prevenida en el artículo 656 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

II

Presentado en el Registro de la Propiedad de Pontevedra número 1 testimonio del referido decreto, junto con el citado mandamiento y con certificación expedida el día 20 enero de 2015 por la secretaria del mismo Juzgado en la que se hace constar que en el procedimiento se han practicado los requerimientos y notificaciones a que hace mención el artículo 132 de la Ley Hipotecaria, así como de instancia con firma legitimada suscrita el día 11 de junio de 2013 por don J. C. G. R., en calidad de apoderado de la entidad adjudicataria, en la que manifiesta la libertad de arrendatarios de la finca, fue objeto de la siguiente calificación: «Hechos 1.º—Con fecha 30 de julio 2015, se presentan con el asiento 1455 del Diario 140: Testimonio expedido por doña P. R. F., Secretaria del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Pontevedra, del Decreto firme de 7 de mayo de 2012, dictado en Autos de Ejecución Hipotecaria 9175/2010, que se tramito a instancia de Catalunya Bank, SA. frente a la mercantil Galicia Frozen, SL, adjudicando a la actora la registral 57.243 de este Registro de Pontevedra n.º 1. Y mandamiento expedido el nueve de mayo de 2013, dimanante de dichos Autos, por el que se dispone la cancelación de la hipoteca que garantizaba el crédito del actor, así como de todas las inscripciones y anotaciones posteriores, incluso las que se hubiesen verificado después de expedida la certificación prevenida en el art. 656 de la LEC. Se complementa con certificación expedida el 20 enero de 2015 por la Secretaria del mismo Juzgado en la que se hace constar que en el procedimiento se han practicado los requerimientos y notificaciones a que hace mención el art. 132 de la Ley Hipotecaria. Y se acompaña instancia con firma legitimada suscrita el 11 de junio de 2013, por Don J. C. G. R., en calidad de apoderado de la entidad

adjudicataria, en la que manifiesta la libertad de arrendatarios de la finca, los documentos aparecen liquidados del Impuesto de T. Patrimoniales, y se acredita la presentación a efectos de liquidación del IVTNU. Dichos documentos fueron retirados, presentándose nuevamente el pasado 28 de septiembre, habiéndose prorrogado el asiento de presentación conforme el artº 18 de la Ley Hipotecaria. 2.º—Del Registro resulta que la finca 57.245, aparece inscrita en pleno dominio en favor de la demandada según resulta de su inscripción 4.ª, y está gravada con las siguientes cargas: a) hipoteca de la inscripción 5ª, practicada en su día en favor de Caixa de Estalvis de Catalunya, hoy inscrita en favor de Catalunya Bank SA, según resulta de la inscripción 6.ª, al margen de la inscripción 5ª consta expedida certificación de dominio y cargas solicitada en autos 9175/2010, seguidos en el Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Pontevedra el 5 de noviembre de 2010; b) Anotación preventiva letra I de fecha 5 de abril de 2011, de declaración de concurso de la mercantil Galicia Frozen, SL, practicada en virtud de mandamiento expedido el 4 de marzo de 2011, por el Juzgado de lo Mercantil n.º 3 de Pontevedra —hoy cancelada por caducidad—; y c) Anotaciones letras J de fecha 19 de enero de 2014, y K de liquidación y conclusión del concurso de fecha 12 de febrero de 2014. 3.º—De los documentos presentados resulta a su vez que el 18 de Octubre de 2010 se despachó ejecución sobre bienes hipotecados instancia de Catalunya Bank SA, como acreedor hipotecario, frente a Galicia Frozen, S.L., deudor y dueño de la finca hipotecada registral 57.245, y por Decreto de 7 de mayo de 2012, se aprobó su adjudicación en favor del actor, expidiéndose el 9 de mayo de 2013 mandamiento de cancelación. Fundamentos de derecho —Arts. 18 de la LH y 100 de su reglamento sobre calificación de documentos judiciales.—Arts. 8, 21, y 55 de la Ley Concursal que recogen el principio de jurisdicción universal del juez del concurso. —Art. 56 de la Ley Concursal, que en sus sucesivas reformas establece la imposibilidad de iniciar ejecuciones singulares de garantías reales, desde la declaración de concurso, hasta que se apruebe un convenio que no afecte a su ejercicio, o transcurra un año desde la declaración de concurso sin que se hubiera producido la apertura de la liquidación. Y ordena la suspensión de las iniciadas desde que la declaración de concurso conste en el procedimiento, exceptuando (en su redacción original) un supuesto para el que establece el doble requisito: Que ya hayan sido publicados los anuncios de subasta, y que la ejecución no recaiga sobre bienes necesarios para la continuidad de la empresa.—Resolución de la DGRN 20 de febrero de 2012, en la que el centro directivo señala: «Quedan fuera de dichas restricciones los bienes hipotecados no afectos a la actividad del deudor cuya ejecución se hubiera iniciado con anterioridad a la declaración de concurso. La jurisprudencia (Sentencias de la Sala de Conflictos del Jurisdicción del Tribunal Supremo) y este Centro Directivo (Resoluciones de 7 de junio de 2010 y 12 de junio, 12 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 jurisprudencia (como reconoció la Resolución de 20 de febrero de 2012). Esta continuidad de criterio hace indiferente, en este concreto aspecto, cual ha 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.» De la exposición de hechos resulta que el 18 de octubre de 2010 se despacha ejecución; Que el 4 de marzo de 2011 se declaró el concurso del deudor; Que el 23 de marzo de 2012 se acordó anunciar la venta en pública subasta; y que el 7 de mayo 2012 se dictó decreto de adjudicación. No habiéndose producido por tanto la suspensión de la ejecución, y no resultando le existencia del pronunciamiento del juez del concurso en los términos expresados que hubiese permitido su continuación. Calificación. En base a los hechos y fundamentos de derecho expresados se suspende la práctica de

la inscripción solicitada, por el defecto consistente en: No resultar de los títulos presentados el 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 empresarial del deudor, por el mismo motivo no se han practicado las cancelaciones acordadas. La vigencia del asiento de presentación se prorroga por plazo de 60 días hábiles contados a partir de la fecha de recepción de la presente, de conformidad con lo dispuesto en el artº. 323 de la Ley Hipotecaria. Contra esta calificación podrá interponerse: (...). Pontevedra, 09 de noviembre de 2015 El registrador (firma ilegible) Fdo: Antonio Gelabert González». Dicha calificación negativa fue notificada el día 17 de noviembre de 2015 al Juzgado de Primera Instancia número 4 de Pontevedra, y al presentante el día 27 de noviembre de 2015. El día 18 de enero de 2016, dentro de la vigencia del asiento de presentación, fue nuevamente aportada la referida documentación al Registro, siendo objeto de la siguiente nota de calificación: «I.—Con fecha treinta de julio de 2015, fue presentado el precedente título motivando el asiento 1455 del Diario 140, calificado el mismo de conformidad con lo dispuesto en el artº 18 de la Ley hipoteca con fecha nueve de noviembre de 2015, siendo notificada dicha calificación al Juzgado de 1.ª Instancia n.º 4 de Pontevedra con fecha 17 del noviembre y al presentante con fecha 27 del mismo mes de noviembre. II.—Nuevamente presentado el mismo documento el pasado 18 de enero de 2016, y no acompañándose resolución del Juez del concurso dimanante del procedimiento 317/2010 del Juzgado de lo Mercantil n.º 3 de Pontevedra, que manifieste que la finca objeto del presente procedimiento de ejecución hipotecaria, no es necesaria para continuidad de la actividad profesional o empresarial, con los fundamentos de derecho en la misma citados, se mantiene la nota de calificación de fecha 9 de noviembre de 2015, así como sus efectos. Pontevedra, 8 de febrero de 2016.—La registradora interina (firma ilegible).—Fdo: Ana Cristina Nogueira Rámadas».

III

Instada la calificación sustitutoria por parte del presentante, de conformidad con el cuadro de sustituciones correspondió la misma a doña María Teresa Ruiz de la Peña González, registradora de la Propiedad de Vigo número 5, quien confirmó íntegramente la calificación inicial, mediante resolución de fecha 14 de marzo de 2016.

IV

Contra la calificación negativa sustituida, don C. L. V., abogado, en nombre y representación de «Bruc Consulting, S.L.», entidad que a su vez representa a «Catalunya Bank, S.A.», interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado por medio de escrito, fechado el día 28 de marzo de 2016, en el que, en síntesis, alegó lo siguiente: «Alegaciones. A.—Interpone recurso gubernativo contra la calificación denegatoria de inscripciones solicitada mediante testimonio decreto judicial de adjudicación y mandamiento cancelación de cargas, en procedimiento de ejecución hipotecaria 0009175/2010 seguido en Juzgado 1.ª Instancia 4 de los de Pontevedra. Que Bruc Consulting, S.L, presentó a inscribir documento judicial consistente en ejecución hipotecaria sobre la finca registral nº 57243 del Registro de la Propiedad de Pontevedra n.º 1, que se documenta en testimonio del decreto judicial, de fecha 7 de mayo de 2012, expedido en fecha 9 de mayo de 2013 por la Secretaria Judicial del Juzgado de 1.ª Instancia n.º 4 de los de Pontevedra, en procedimiento de ejecución hipotecarla, seguido en dicho Juzgado bajo número de autos 0009175/2010. Que en fecha 08.02.2016 por la Registradora Interina del Registro de la Propiedad n.º 1 de Pontevedra se ha denegado la inscripción de la adjudicación de la susodicha finca 57243 a favor de mi representada Catalunya Banc, S.A., aduciendo mantener la nota de calificación de fecha 9 de noviembre de 2015 al no acompañarse resolución del Juez del concurso dimanante del procedimiento 317/2010 del Juzgado de lo Mercantil n.º 3 de Pontevedra que manifieste que la finca objeto del presente procedimiento de ejecución hipotecaria, no es necesaria para continuidad de la actividad profesional o empresarial, con los fundamentos de derecho en

la misma citados. Que se acompañan testimonio del citado decreto judicial y mandamiento de cancelación de cargas con las correspondientes notas de calificación negativas del despacho de los títulos de adjudicación y de cancelación. Que dentro del plazo del mes desde la notificación del despacho del documento (fax de fecha 15.03.2016), se interpone el presente recurso gubernativo ante la Dirección General de los Registros y del Notariado.

B.–Calificación que se recurre con expresión de los siguientes fundamentos de derecho: Que la registradora de la propiedad ha denegado la inscripción de la adjudicación judicial basándose en la interpretación que la DGRN, en su resolución de fecha 20 de febrero de 2012, hace para un supuesto concreto, a cuyo tenor: «(...) En tanto no se ponga de manifiesto ante el registrador un pronunciamiento expreso del juez competente para conocer del concurso sobre el carácter del bien hipotecado no procede la expedición de la certificación solicitada ni la práctica de la nota marginal al margen del asiento de hipoteca». Que la anterior afirmación del Registrador, escapa a un estudio pormenorizado y riguroso al caso que nos ocupa, derivando, en perjuicio de mi representada, una indebida calificación registral alejada por contraria al supuesto fáctico resultante de las actuaciones judiciales del Juez de lo Mercantil y del Juez de Instancia en sus respectivos procedimientos concursal y de ejecución singular de bien hipotecado. Que, a mayor abundamiento y como prueba irrefutable, han sido incorporadas al Registro de la Propiedad mediante notas marginales con indicación expresa de sus fechas y fase del procedimiento concursal, con pleno conocimiento de los funcionarios intervinientes –léase Juez de lo Mercantil, Juez de 1.ª Instancia y Registrador de la Propiedad en su función calificadora–, como garantes de la legalidad vigente. Que en este punto vamos a referirnos a otra resolución de la propia DGRN de fecha 24.10.2014, para seguida y definitivamente afirmar y probar suficientemente, en los propios términos de su nota calificadora sobre la no necesidad de aportación, de la resolución del Juez de lo Mercantil n.º 3 de Pontevedra que manifieste que la finca objeto del procedimiento de ejecución hipotecaria, no es necesaria para continuidad de la actividad profesional o empresarial de la concursada como sostiene el Registrador en su calificación registral impugnada. Que la referida resolución de la DGRN de fecha 24.10.2014, donde pronunciándose separadamente sobre bienes necesarios y no necesarios para la actividad profesional o empresarial del concursado, así como la manifestación en uno u otro sentido por el Juez de lo Mercantil, sostiene en sus FD 3 *in fine* y 4: «Pasando al estudio de la cuestión de fondo que plantea este recurso, esta Dirección General considera que tratándose de bienes no necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del concursado, el argumento básico de la competencia del juez del concurso sería la vis atractiva de que goza, conforme a lo dispuesto en el artículo 8.4 de la Ley Concursal. Sin embargo, de la interpretación conjunta de los artículos 56 y 57 de la misma Ley Concursal debe entenderse que los bienes no necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial no están sujetos a limitación en cuanto al inicio o continuación del proceso de ejecución, por cuanto la paralización de ejecuciones de garantías reales a que se refiere el artículo 56, se refiere únicamente a los bienes necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial; y el artículo 57 dice literalmente “el ejercicio de acciones que se inicie o se reanude conforme a lo previsto en el artículo anterior durante la tramitación del concurso se someterá a la jurisdicción del juez de este,...”, es decir, referido exclusivamente a los bienes necesarios. La única restricción aplicable en estos supuestos sería la prevista en el apartado tercero del artículo 57 de la Ley Concursal, cuando determina que “abierta la fase de liquidación, los acreedores que antes de la declaración de concurso no hubieran ejercitado estas acciones perderán el derecho de hacerlo en procedimiento separado. Las actuaciones que hubieran quedado suspendidas como consecuencia de la declaración de concurso se reanudarán, acumulándose al procedimiento de ejecución colectiva como pieza separada”. 4. Ahora bien tratándose de bienes necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial debe tenerse en cuenta, como va dijera esta Dirección General en su Resolución de 17 de diciembre de 2012, que conforme al artículo 57 de la Ley Concursal, el inicio o reanudación de las acciones paralizadas por aprobación de convenio se ha de someter a la jurisdicción del juez del concurso en tanto no conste la

conclusión de dicho concurso por alguna de las causas establecidas en el artículo 176 de la Ley Concursal. Y en este sentido, no se prevé la conclusión del concurso por aprobación del convenio, sino por auto firme que declare el cumplimiento del mismo (artículo 176.2).» Que, consecuentemente, ante la falta de la declaración del Juez de lo Mercantil –como pretende el Registrador en su calificación– y, aún estimando preventivamente, en contra de los intereses de mi mandante y en defensa de la calificación registral impugnada, la presunción de tratarse de bienes necesarios para la actividad del concursado, citando el artículo 176.1 de la Ley concursal, es preciso señalar que concurre, al caso que nos ocupa, como causa de conclusión del concurso y por tanto el archivo de las actuaciones, entre otros, una vez firme el auto que declare finalizada la fase de liquidación. Que, además y trayendo a colación, al caso que nos ocupa, de los anteriores FD 3 y 4 de la repetida resolución de la DGRN de 24.10.2014, transcritos literalmente, podemos afirmar que quedan suficientemente acreditados, del contenido de los libros del Registro de la Propiedad y de la repetida nota de calificación denegatoria de inscripción, así como de su relación con las fechas contenidas en el decreto judicial de adjudicación, como válido título de propiedad, los siguientes extremos, a saber: 1.–Que mediante auto de fecha 25.11.2011 se aprobó la apertura de la liquidación por el Juez del Juzgado de lo Mercantil n.º 3 de Pontevedra, en autos número 317/2010 de procedimiento de concurso de la Mercantil «Galicia Frozen Fish, S.L.». 2.–Que dicha liquidación del concurso causó, en el Registro de la Propiedad, en fecha 19 de enero de 2012, la anotación letra J. ¡Ojo! adviértase que la fecha referida en dicha calificación de fecha 9 de noviembre de 2015 señala, equivocadamente, como fecha la de 19 de enero de 2014, cuando la fecha correcta es la de 19 de enero de 2012 como acertadamente recoge la anterior calificación, también denegatoria, de fecha 29 de mayo de 2014, que también acompaña el Registrador en el título judicial calificado. 3.–Que en fecha 23 de marzo de 2012 se acordó por resolución judicial anunciar la venta en pública subasta, es decir, en fecha posterior a aquella otra citada de 19 de enero de 2012 de liquidación del concurso. Que entiéndase pues que en las actuaciones procesales y en defensa de la tutela judicial efectiva de «Galicia Frozen Fish, S.L.», concursada y ejecutada en sus respectivos y válidos procedimientos judiciales, se han conjugado, no solo el conocimiento de sus respectivas actuaciones judiciales –concurso y ejecución hipotecaria singular–, sino que también en sus actuaciones procesales de ejecución se han aplicado debidamente la suspensión de la ejecución hipotecaria, con independencia de si ese bien ejecutado estaba, en su fecha de subasta, afecto o era necesario para la actividad empresarial o profesional y –al margen pues de la acertada y reiterada negativa del juez de lo Mercantil, a la vista de la calificación registral denegatoria de inscripción, en expedir resolución que acreditase la no afección o no necesidad del bien ejecutado a la actividad empresarial o profesional del concursado–, por lo que podemos afirmar en este apartado que de la adecuada observancia de las fechas y actuaciones procesales efectuadas en sede de sus respectivos procedimientos judiciales, sus resoluciones judiciales han devenido firmes y ajustadas a la legalidad vigente. Que, en otro orden, y en defensa del principio de seguridad jurídica y del de protección de terceros valga la afirmación que la interpretación del derecho no debe conducirnos al absurdo o defensa de situaciones insostenibles por su propia naturaleza; en el caso que nos ocupa y declarada la liquidación del concurso uno de los efectos es la extinción de la personalidad jurídica de la concursada, extremo este que a todas luces impide cualquier procedimiento contradictorio con la extinguida ejecutada y concursada. Que el Juez de lo Mercantil y el Juez de 1ª Instancia han actuado en ejercicio de su potestad jurisdiccional de forma exclusiva y excluyente, al amparo de la legalidad vigente y con pleno conocimiento y ejercicio de sus funciones procesales por lo que la Registradora no puede ni debe denegar la inscripción del título judicial de adjudicación en base a una superficial interpretación del contenido del artículo 56 de la Ley Concursal, que, como hemos sobradamente motivado, no responde al rigor de las resoluciones de esa DGRN invocadas en el presente escrito de impugnación. Que ¿acaso cabe duda de la no necesidad para la concursada Galicia Frozen Fish, S.L. de la finca ejecutada para su actividad empresarial después de declarada judicialmente la liquidación de la misma? Que dicha calificación denegatoria de la

inscripción de la adjudicación judicial, reiteradamente solicitada, es además un claro atentado contra el principio de seguridad jurídica, pues impide consagrar otro de los principios básicos de nuestro sistema hipotecario, el de publicidad formal y, en todo caso y hasta la fecha despliega unos efectos jurídicos indeseados entre otros el de perjuicio económico al actual adjudicatario de los que, de producirse, deberá responder económicamente la registradora que mantiene la calificación denegatoria de inscripción. Con todo, solicito: Admita el presente escrito de recurso gubernativo contra la denegación de inscripción de la registradora interina del Registro de la Propiedad de Pontevedra n.º 1 que mantiene la nota de calificación de fecha 9 de noviembre de 2015 del anterior registrador titular. Que se sustancie el presente recurso en todos sus trámites por lo preceptuado en los artículos 323 siguientes y concordantes de la vigente Ley Hipotecaria y 112 siguientes y concordantes de su vigente Reglamento Hipotecario. Que en base a nuestros anteriores razonamientos proceda a estimar el presente recurso gubernativo reconociendo como procedentes todas las actuaciones judiciales en los ámbitos de sus respectivos órdenes jurisdiccionales y, en aras a los invocados principios de seguridad jurídica, tutela judicial efectiva y de publicidad formal, así como de la correcta interpretación de la Ley Concursal, especialmente de los invocados artículos 56 y 176, así como también de las correctas interpretaciones de las resoluciones de esa DGRN, de fechas 20 de febrero de 2012 y 24.10.2014, invocadas en el presente escrito, se declare la no necesidad de aportar la resolución del Juez del concurso dimanante del procedimiento 317/2010 del Juzgado Mercantil n.º 3 de Pontevedra que manifieste que la finca objeto del presente procedimiento de ejecución hipotecaria, no es necesaria para continuidad de la actividad profesional o empresarial de la concursada y ejecutada, hoy extinguida «Galicia Frozen Fish, S.L.»; en base a que dicha manifestación per se es inapropiada por ser claramente no necesario ni afecto a la actividad empresarial o profesional el bien ejecutado en la fecha de 23 de marzo de 2012, fecha del anuncio de la subasta, pues con anterioridad a esa fecha, en fecha 19 de enero de 2012, la ejecutada y concursada había sido liquidada, mediante auto del Juzgado de lo Mercantil n.º 3 de Pontevedra, de fecha 25.11.2011, produciéndose la extinción de su personalidad jurídica; extremos estos resultantes del contenido del Registro de la Propiedad y de la propia calificación registral denegatoria o ¿acaso una sociedad en fase de liquidación concursal precisa la finca para su actividad? Que a sus resultas se declare y en lo menester ordene a la Registradora de la Propiedad n.º 1 de los de Pontevedra a la práctica de las inscripciones correspondientes de los títulos judiciales calificados negativamente, en relación a la repetida finca registral 57243 y en los propios términos ordenados judicialmente».

V

Doña Ana Cristina Nogueira Ramadas, registradora de la Propiedad interina de Pontevedra número 1, emitió su informe en el que mantuvo íntegramente su calificación, formando el oportuno expediente que elevó a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18 de la Ley Hipotecaria; 100 del Reglamento Hipotecario; 684 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 8, 50, 56, 57, 145 y 149 de la Ley Concursal; las Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de abril de 2013, 2 de junio y 12 de diciembre de 2014 y 26 de marzo de 2015, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 6 de junio y 2 de octubre de 2009, 20 de febrero, 12 de septiembre, 19 de noviembre y

17 de diciembre de 2012, 8 de abril, 8 de noviembre y 13 de diciembre de 2013, 6 y 24 de octubre de 2014, 8 de junio de 2015 y 4 de abril de 2016.

1. Deben tenerse en cuenta para la resolución del presente recurso los siguientes datos:

– A instancias de «Catalunya Bank, S.A.», frente a «Galicia Frozen Fish, S.L.», se sigue procedimiento de ejecución sobre bienes hipotecados 9175/2010 en el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Pontevedra. Dicho procedimiento, iniciado en el año 2010 y despachándose ejecución el día 18 de octubre del mismo año, ha concluido dictándose, con fecha 7 de mayo de 2012, decreto de adjudicación de la finca hipotecada a favor del acreedor ejecutante, cuyo testimonio ha sido presentado a inscripción en el Registro de la Propiedad número 1 de Pontevedra.

– Mediante auto dictado el día 4 de marzo de 2011 por el Juzgado de lo Mercantil número 3 de Pontevedra se declaró en concurso a la entidad titular del bien ejecutado, «Galicia Frozen Fish, S.L.».

– Por auto del mismo Juzgado de lo Mercantil de fecha 18 de octubre de 2011, se acordó la apertura de la fase de liquidación.

– Mediante auto, de fecha 21 de noviembre de 2013, se pone fin al concurso dándose curso a la extinción de la entidad.

– Todas las resoluciones relativas al concurso fueron anotadas en el Registro de la Propiedad, anotaciones I, J y K, constando la primera de ellas cancelada por caducidad.

La registradora ha exigido en su nota de calificación para poder inscribir el citado decreto de adjudicación, que se aporte 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 empresarial del deudor.

El recurrente arguye, para oponerse al criterio sostenido por la registradora en su nota, que, dado que desde octubre de 2011 se declaró abierta la fase de liquidación del concurso, y que uno de los efectos que produce esta situación de liquidación es la declaración de disolución de la sociedad concursada, difícilmente pueden existir bienes necesarios para la actividad empresarial de la misma.

2. El artículo 56 de la Ley Concursal en cuanto a la paralización de ejecuciones de garantías reales y acciones de recuperación asimiladas, disponía en el momento en que se declaró el concurso, 4 de marzo de 2011, lo siguiente: «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 transcurra un año desde la declaración de concurso sin que se hubiera producido la apertura de la liquidación (...) 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 conste en el correspondiente procedimiento y podrán reanudarse en los términos previstos en ese apartado. Se exceptúa el caso en que al tiempo de la declaración de concurso ya estuvieran publicados los anuncios de subasta del bien o derecho afecto y la ejecución no recaiga sobre bienes o derechos necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor». Los anuncios de subasta se publicaron el día 23 de marzo de 2012 por lo que no resulta aplicable esta última excepción.

Por lo tanto, a *sensu contrario*, los bienes no afectos a la actividad profesional o empresarial del concursado, no están sujetos a limitación en cuanto al inicio o continuación del proceso de ejecución. Asimismo, el artículo 57, que ha mantenido la misma dicción, dice «1. El ejercicio de acciones que se inicie o se reanude conforme a lo previsto en el artículo anterior durante la tramitación del concurso se someterá a la jurisdicción del juez de éste, quien a instancia de parte decidirá sobre su procedencia y, en su caso, acordará su tramitación en pieza separada, acomodando las actuaciones a las normas propias del procedimiento judicial o extrajudicial que corresponda». El argumento básico de la

competencia del juez del concurso sería la vis atractiva de que goza, conforme a lo dispuesto en el artículo 8.4 de la Ley Concursal.

La única restricción aplicable en estos supuestos sería la prevista en el apartado tercero del citado artículo 57 de la Ley Concursal, cuando determina que «abierta la fase de liquidación, los acreedores que antes de la declaración de concurso no hubieran ejercitado estas acciones perderán el derecho de hacerlo en procedimiento separado. Las actuaciones que hubieran quedado suspendidas como consecuencia de la declaración de concurso se reanudarán, acumulándose al procedimiento de ejecución colectiva como pieza separada».

La razón de la suspensión es la de lograr un mayor beneficio para todos los acreedores, protegiendo el valor de la masa activa impidiendo que los activos más valiosos, que con frecuencia son los inmuebles, se enajenen mediante su ejecución, permitiendo la continuidad de la actividad empresarial o su posible enajenación global o unitaria.

La reforma introducida en el artículo 56 por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, reforzó esta idea, al suprimir como excepción a la suspensión de la ejecución hipotecaria el supuesto en que ya estuvieran publicados los anuncios de la subasta del bien o derecho afecto, añadiendo que «solo 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». Conforme a la disposición transitoria novena de dicha ley: «Los nuevos apartados 2 y 5 del artículo 56, (...) se aplicarán a los concursos en tramitación a la fecha de entrada en vigor de esta ley respecto de las ejecuciones que respectivamente no se hubiesen reanudado o iniciado tras la declaración de concurso».

Por todo lo expuesto resulta fundamental que quede claramente establecida la condición del bien en cuestión, en este caso la finca hipotecada, como necesario para la continuidad de la actividad profesional o empresarial y la calificación del registrador debe extenderse a la exigencia de dicha circunstancia.

En este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de junio de 2013 que refiriéndose también a un caso de denegación de la expedición de certificación de cargas señala: «...no supone despojar a la hipoteca de su carácter de derecho real de garantía de carácter privilegiado que sujeta directa e inmediatamente los bienes sobre los que se impone desde su inscripción en el Registro de la Propiedad..., sino que se limita a reconocer las facultades calificadoras del registrador y la aplicación al caso de lo dispuesto por el artículo 56 de la Ley Concursal, cuya previsión es cierto que incide negativamente sobre los derechos del acreedor hipotecario para beneficiar el resultado del concurso, pero se trata de una norma jurídica cuya aplicación se impone tanto a los tribunales como a otros operadores jurídicos, como el registrador de la propiedad, aunque en este caso suponga un perjuicio para la parte recurrente cuyos postulados sobre su aplicación conducirían a su palmaria vulneración».

3. En el caso de este expediente la ejecución se inicia en el año 2010 con anterioridad a la declaración del concurso que se produce en auto dictado el 4 de marzo de 2011 por el Juzgado de lo Mercantil número 3 de Pontevedra. El 23 de marzo de 2012, en el seno del procedimiento de ejecución, se acordó anunciar la venta en pública subasta. Por auto del mismo Juzgado de lo Mercantil de 25 de noviembre de 2011, se acordó dejar sin efecto la fase de convenio y la apertura de la fase de liquidación, por lo tanto, a falta de convenio (a cuyo contenido habría que estar), en el caso de que se hubiese determinado por el juez del concurso, órgano competente conforme al apartado 5 del artículo 56, que la finca hipotecada resulta necesaria para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor, le sería aplicable el último inciso del artículo 57.3: «Abierta la fase de liquidación (...) Las actuaciones que hubieran quedado suspendidas como consecuencia de la declaración de concurso se reanudarán, acumulándose al procedimiento de ejecución colectiva como pieza separada». Con fecha 7 de mayo de 2012, por lo tanto en fase de liquidación del concurso, se dictó decreto de adjudicación de la finca hipotecada a favor del acreedor ejecutante.

Es cierto, que el artículo 145.3 de la Ley Concursal dispone que «si el concursado fuere persona jurídica, la resolución judicial que abra la fase de liquidación contendrá la declaración de disolución si no estuviere acordada (...)», pero no debe olvidarse que uno de los objetivos que persigue la nueva legislación concursal en España es el mantenimiento de las unidades productivas y de la actividad empresarial. Así, se señala en la Exposición de Motivos de la Ley y se ha plasmado en su articulado, puede citarse el artículo 148.1, que en referencia al plan de liquidación dispone: «(...) siempre que sea factible, deberá contemplar la enajenación unitaria del conjunto de establecimientos, explotaciones y cualesquiera otras unidades productivas de bienes y servicios del concursado o de alguno de ellos». O, en defecto de plan de liquidación, el artículo 149.1 establece como regla 1ª: «El conjunto de los establecimientos, explotaciones y cualesquiera otras unidades productivas de bienes o de servicios pertenecientes al deudor se enajenará como un todo, salvo que, previo informe de la administración concursal, el juez estime más conveniente para los intereses del concurso su previa división o la realización aislada de todos los elementos componentes o solo de algunos de ellos».

Tampoco el que la apertura de la fase de liquidación contenga el acuerdo de disolución impide que deban desarrollarse las pertinentes operaciones liquidatorias encaminadas al pago de los acreedores, en este sentido es de destacar lo dispuesto en el artículo 155.2. en relación con el artículo 56, aplicable también a los bienes necesarios para la continuidad de la actividad, dice el citado artículo: «No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, en tanto no transcurran los plazos señalados en el apartado 1 del artículo 56 o subsista la suspensión de la ejecución iniciada antes de la declaración de concurso, conforme al apartado 2 del mismo artículo, la administración concursal podrá comunicar a los titulares de estos créditos con privilegio especial que opta por atender su pago con cargo a la masa y sin realización de los bienes y derechos afectos». En este sentido, siguiendo el criterio marcado, entre otras, por las Resoluciones de 5 de septiembre y 13 de octubre de 2014 y 22 de septiembre de 2015, cabe recordar que, como se expresa en la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de julio de 2013 «el plan de liquidación puede prever una forma especial de realización o enajenación de los activos del deudor, alternativa o complementaria a las previstas con carácter general y subsidiario en el artículo 149 LC, pero no puede obviar los derechos del acreedor hipotecario en el concurso regulados legalmente, en este caso, en el artículo 155 LC».

De todo ello se deduce que los bienes necesarios para dicha actividad empresarial quedan afectados a las vicisitudes del concurso y, llegada la liquidación, deberán someterse a lo establecido en el plan de liquidación o, en su defecto, a las normas supletorias previstas en la Ley Concursal. Consecuentemente será preciso que por el juez de lo Mercantil que conozca del concurso, se manifieste si se determinó el carácter de bien necesario o no de la finca para la continuidad de la actividad profesional o empresarial (cfr. artículo 56.5 de la Ley Concursal).

4. Ahora bien, no cabe desconocer que en el Registro de la Propiedad consta anotada la conclusión del concurso de acreedores, recogiendo en la anotación que se dictó auto de fecha 21 de noviembre de 2013 poniendo fin a la fase de liquidación. De conformidad con el artículo 176 de la Ley Concursal en su redacción dada por el número cien del artículo único de la Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, aplicable a los concursos en tramitación a la fecha de su entrada en vigor, esto es el 1 de enero de 2012, según su disposición transitoria undécima, «1. Procederá la conclusión del concurso y el archivo de las actuaciones en los siguientes casos: (...) 2.º Una vez firme el auto que declare (...) finalizada la fase de liquidación (...)». Como ya ha reiterado esta Dirección General el inicio o reanudación de las acciones paralizadas se ha de someter a la jurisdicción del juez del concurso en tanto no conste la conclusión del mismo por alguna de las causas establecidas en el artículo 176 de la Ley Concursal, circunstancia que en este caso se ha producido.

El artículo 177 dispone: «1.º Contra el auto que acuerde la conclusión del concurso no cabrá recurso alguno». Y finalmente, el 178 3., establece: «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».

El preceptivo mandamiento, en el supuesto de este expediente, dio lugar a la anotación letra K. Por lo tanto, los efectos del concurso han cesado, sin que pueda ser objeto de examen en este expediente el motivo por el que no se cancelaron las anotaciones relativas al mismo, y aun cuando el desarrollo del procedimiento de ejecución se haya llevado a cabo pendiente la situación concursal, no puede desconocerse que en las diversas fases del mismo y singularmente durante la liquidación y pago de los créditos se han podido promover las oportunas impugnaciones y que declarada la conclusión del concurso y extinta la sociedad, desaparece el carácter de bien afecto a la actividad, pues evidentemente esta deja de producirse. Por todo ello resulta ahora improcedente solicitar un pronunciamiento en ese sentido.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación de la registradora, en los términos que resultan de las anteriores consideraciones.

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, 27 de junio de 2016.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.