

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

10030 *Resolución de 12 de junio de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida la registradora de la propiedad de Manresa n.º 4, por la que se suspende la expedición de la certificación de dominio y cargas, en un procedimiento de ejecución hipotecaria.*

En el recurso interpuesto por don P. M. O. actuando en nombre y representación del «Banco Santander, S.A.» contra la nota de calificación extendida por doña Esmeralda Pascual Chércoles, registradora de la Propiedad de Manresa número 4, por la que se suspende la expedición de la certificación de dominio y cargas, en un procedimiento de ejecución hipotecaria.

Hechos

I

Con fecha 19 de enero de 2012, se expide mandamiento por el secretario del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Manresa, en el procedimiento de ejecución hipotecaria 964/2011 ordenando la expedición de certificación y la correspondiente práctica de la nota marginal.

II

Presentado el mandamiento en el Registro de la Propiedad de Manresa número 4 fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Doña Esmeralda Pascual Chércoles, registradora del Registro de la Propiedad de Manresa número cuatro, previa calificación, conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria, se suspende la expedición de certificación ordenada en el precedente mandamiento, expedido por duplicado el día 19 de enero de 2012 por el secretario judicial del Juzgado de Primera Instancia número uno de los de Manresa, en sede del procedimiento de ejecución hipotecaria 964/2011 sección R, y que fue presentado en este Registro el día 20 de Febrero de 2012, bajo el asiento 870 del diario 11, con arreglo al artículo 19 bis de la citada ley en base a los hechos y fundamentos de derecho siguientes: Porque resultando del Registro que la entidad «Nieves Vaquero Promociones, S.L.» se encuentra declarada en concurso voluntario en virtud de auto firme del Juzgado Mercantil n.º 3 de Barcelona de fecha 30 de Noviembre de 2011, según el artículo 56 1.ª y 2.ª de la Ley Concursal de veintidós de Julio de dos mil tres, reformada por la Ley 38/2011, de diez de Octubre: 1. No podrá iniciarse la ejecución de la garantía real sobre bienes del concursado afectos a su actividad profesional o empresarial hasta que no se apruebe el convenio o transcurra un año desde la declaración de concurso sin que se hubiera producido la apertura de la liquidación, o en su caso, 2. Los procedimientos ya iniciados se suspenderán, y sólo se alzará 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 sujetos o no están afectos o no son necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor, según resulta del artículo 56 de la Ley Concursal. Por tanto este texto legal impide la expedición de la certificación requerida, a menos que se justifique lo dispuesto en este texto legal. El defecto se considera subsanable, no tomándose anotación preventiva de suspensión, por no haber sido solicitada. Como consecuencia de la precedente nota de calificación (...). Manresa, a 8 de marzo de 2012. Doña Esmeralda Pascual Chércoles. Registradora de la Propiedad (firma ilegible)».

III

Contra la anterior nota de calificación, don P. M. O. actuando en nombre y representación de «Banco Santander, S.A.» interpone recurso en virtud de escrito de fecha 19 de marzo de 2012 en el que hace constar lo siguiente: «Que en fecha de 15 de marzo de 2012 le ha sido notificado nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Manresa número 4 de fecha 8 de marzo de 2012, por la que se deniega la expedición del certificado de dominio y cargas de varias fincas inscritas en el citado Registro solicitado mediante mandamiento expedido por el secretario del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Manresa de fecha 19 de enero de 2012 en el procedimiento de ejecución hipotecaria 964/2011. Contra la citada calificación de la registradora de la Propiedad de Manresa número 4 de fecha 8 de marzo de 2012 desea interponer recurso, en el plazo de un mes, de conformidad con las siguientes alegaciones: Primera. En la mencionada calificación se suspende la expedición del certificado de dominio y cargas de las fincas referenciadas en el citado mandamiento porque la ejecutada, «Nievas Vaquero Promociones, S.L.», se encuentra declarada en concurso voluntario en virtud de auto firme del Juzgado Mercantil número 3 de Barcelona de fecha 30 de noviembre de 2011. Segunda. La declaración de concurso (antigua suspensión de pagos y quiebra) no comporta ni el cierre del Registro de la Propiedad, ni paraliza la ejecución de garantías reales. Así, por todas, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de noviembre de 1999: «Segundo. De la misma manera, como ha dicho este Centro Directivo, que la anotación de suspensión de pagos no produce el cierre registral, tampoco lo produce la sola aprobación del Convenio resultante de aquélla, por lo que no se ve ningún inconveniente para la práctica de la anotación que, sin perjuicio de que su eficacia corresponde ventilarla fuera del ámbito registral, y dada su naturaleza cautelar, podría permitir al interesado asegurar su derecho si, con posterioridad se produjera la concurrencia de cualquier causa que produjera la ineficacia del expresado Convenio.» La registradora de la Propiedad para fundamentar su calificación se refiere al artículo 56 de la Ley Concursal reformado por Ley 38/2011, de 10 de octubre, omitiendo toda referencia al artículo 55.4 de dicha norma que exceptúa de la suspensión en la tramitación de apremios y ejecuciones como consecuencia de la declaración de concurso, a los acreedores con garantía real. «Artículo 55. Ejecuciones y apremios I. Declarado el concurso, no podrán iniciarse ejecuciones singulares, judiciales o extrajudiciales, ni seguirse apremios administrativos o tributarios contra el patrimonio del deudor. Hasta la aprobación del plan de liquidación, podrán continuarse aquellos procedimientos administrativos de ejecución en los que se hubiera dictado diligencia de embargo y las ejecuciones laborales en las que se hubieran embargado bienes del concursado, todo ello con anterioridad a la fecha de declaración del concurso, siempre que los bienes objeto de embargo no resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor. 2. Las actuaciones que se hallaran en tramitación quedarán en suspenso desde la fecha de declaración de concurso, sin perjuicio del tratamiento concursal que corresponda dar a los respectivos créditos. 3. Cuando las actuaciones de ejecución hayan quedado en suspenso conforme a lo dispuesto en los apartados anteriores, el juez, a petición de la administración concursal y previa audiencia de los acreedores afectados, podrá acordar el levantamiento y cancelación de los embargos trabados cuando el mantenimiento de los mismos dificultara gravemente la continuidad de la actividad profesional o empresarial del concursado. El levantamiento y cancelación no podrá acordarse respecto de los embargos administrativos. 4. Se exceptúa de las normas contenidas en los apartados anteriores lo establecido en esta Ley para los acreedores con garantía real.» El artículo 56 de la Ley Concursal se refiere únicamente a la ejecución de los bienes afectos a la actividad empresarial, y solo es de aplicación a los bienes que el juez del concurso haya declarado como afectos a la actividad. Tercera. Como ha establecido nuestra jurisprudencia, y se recoge en los criterios sobre plan y operaciones de liquidación justificación de las presentes conclusiones sobre las operaciones de liquidación (Seminario de 23 de marzo de 2011 jueces de lo Mercantil de Catalunya) en relación a los efectos de la declaración de concurso sobre las ejecuciones

hipotecarias la regla general es que la declaración de concurso no debe afectar a la ejecución hipotecaria (artículo 55.4 de la Ley Concursal) ni a la competencia objetiva para conocer de dicha acción, concluyendo que «la declaración de concurso no suspende la ejecución de los procedimientos hipotecarios en curso, lógicamente iniciados ante el juez de Primera Instancia territorialmente competente.» El artículo 56 de la Ley Concursal establece la excepción a dicha regla general refiriéndose únicamente a las ejecuciones de garantías reales (hipotecas) que graven bienes afectos a la actividad empresarial del concursado. Por su parte, el artículo 57.1 de la Ley Concursal atribuye al juez del concurso competencia objetiva únicamente respecto de las acciones de ejecución de garantías reales a las que se refiere el artículo 56. «En consecuencia, la competencia objetiva para conocer de las acciones de ejecución de garantías reales corresponde a los jueces de primera instancia, excepto que se trate de bienes afectos a la actividad o a una unidad productiva. Este es el criterio seguido por la sección 158 de la Audiencia Provincial de Barcelona de 22 de septiembre de 2010». Lo dispuesto en los citados criterios ha sido ratificado por nuestra jurisprudencia, tanto de Cataluña como de otras comunidades autónomas, a botón de muestra, auto del Juzgado Mercantil de Salamanca número 4 de 25 de mayo de 2010, Sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres de 7 de octubre de 2010, auto del Juzgado Mercantil de Alicante número 1 de 8 de noviembre de 2010, Sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca de 30 de diciembre de 2010, Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón de 3 de junio de 2011, Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 24 junio de 2011, y Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 15 de diciembre de 2011 (Sección número 14): «A tal efecto, el artículo 56.2 de la Ley Concursal obliga a la paralización de ejecuciones de garantías reales cuando se lleve a cabo sobre bienes del concursado «afectos» a su actividad profesional o empresarial o a una unidad productiva de su titularidad 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. 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. 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.» Por tanto, el artículo 56 de la Ley Concursal, incluso después de la reforma operada por la Ley 38/2011, se refiere únicamente a la ejecución de bienes afectos: para los no afectos es de aplicación lo dispuesto en el artículo 55.4 de dicha norma, por lo que no es necesario la aportación de la resolución del juez del concurso a que se refiere el artículo 56.2 para continuar con la ejecución hipotecaria. Cuarta. En el hipotético caso que las referidas fincas registrales constituyeran un bien afecto de «Nievas Vaquero Promociones, S.L.» el procedimiento de ejecución hipotecaria seguido por mi mandante contra la citada sociedad deberá «continuar su tramitación ante el juez de primera instancia que esté conociendo del mismo, artículo 56 de la Ley Concursal, sin que (este último) pueda acordar la acumulación al concurso con remisión de los autos, que solo puede ser acordada por el juez del concurso.» La suspensión del procedimiento no puede ser acordada de oficio por el juez de primera instancia, sino que solo debe procederse a instancia del ejecutado, acompañando a su petición de un informe positivo o negativo de la administración concursal: «La competencia objetiva para conocer de las ejecuciones sobre este tipo de bienes corresponde al juez del Concurso (A AP BCN S 15 de 22 de septiembre de 2010) por lo que el juez de primera instancia no debe suspender el procedimiento hasta que el juez del concurso se pronuncie sobre la acumulación.» Quinta. El artículo 100 del Reglamento Hipotecario establece que 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 la formalidad extrínseca del documento presentado y a los obstáculos que surjan del Registro. Así lo ha entendido esta Dirección de forma reiterada y pacífica, a

botón de muestra, Resolución de 18 de diciembre de 1942: «Considerando: Que las facultades de los registradores de la Propiedad en la calificación de los documentos judiciales están limitadas, según reiterada doctrina de este Centro Directivo, a la competencia del juez o Tribunal, a la congruencia del mandato con la correspondiente naturaleza del procedimiento, a los obstáculos dimanantes de los asientos del Registro y a las formalidades extrínsecas de los títulos, siendo lo demás de la incumbencia de los juzgadores, sin perjuicio de los recursos ordinarios y extraordinarios que las leyes procesales establecen contra sus resoluciones y de la responsabilidad en que pueden incurrir en el caso de infracciones cometidas en los autos.» O, la más reciente Resolución de 3 de mayo de 2011: «Segundo. Se plantea, una vez más, en el presente recurso la cuestión de precisar el alcance de la calificación registral frente a actuaciones judiciales. Según doctrina reiterada de este Centro Directivo (cfr. Resoluciones citadas en el Vistos), el respeto a la función jurisdiccional que corresponde en exclusiva a los jueces y Tribunales, impone a todas las autoridades y funcionarios públicos, incluidos, por tanto, también los registradores de la Propiedad, el deber de cumplir las resoluciones judiciales que hayan ganado firmeza o sean ejecutables de acuerdo con las leyes, sin que competa, por consiguiente, al registrador de la Propiedad calificar los fundamentos ni siquiera los trámites del procedimiento que las motivan.» La registradora de la Propiedad de Manresa número 4 se excede en sus facultades de calificación ya que paraliza el proceso de ejecución hipotecaria sin tener competencia, ni estar facultada, para hacerlo. Si, como se ha expuesto con anterioridad, el juez de primera instancia no puede acordar de oficio la suspensión del procedimiento, menos lo podrá hacer el registrador de la Propiedad. Sexta. Según se desprende de las Resoluciones dictadas por la Dirección General de los Registros y del Notariado, la denegación de la inscripción de un documento expedido por una autoridad judicial por parte del registrador de la Propiedad se ha estimado correcta cuando tenía como finalidad la salvaguarda de terceros desconocedores de dicho documento. Así, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 24 de febrero de 2006: Segundo. Se plantea, una vez más, en el presente recurso la delicada cuestión de precisar el alcance de la calificación registral frente a actuaciones judiciales. Según doctrina reiterada de este centro directivo, el respeto a la función jurisdiccional que corresponde en exclusiva a los jueces y Tribunales, impone a las autoridades y funcionarios públicos, incluidos, por tanto, también los registradores de la Propiedad, el deber de cumplir las resoluciones judiciales que hayan ganado firmeza o sean ejecutables de acuerdo con las leyes, sin que competa, por consiguiente, al registrador de la Propiedad calificar los fundamentos ni siquiera los trámites del procedimiento que las motivan. No obstante, como también ha sostenido este Centro Directivo en reiteradas ocasiones el principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos y de interdicción de la indefensión procesal, que limita los efectos de la cosa juzgada a quienes hayan sido parte en el procedimiento, garantizando así la salvaguarda de la autonomía privada (y, con ello, el propio tracto sucesivo entre los asientos del Registro, que no es sino un trasunto de ella), impediría dar cabida en el Registro a una extralimitación del juez que entrañara una indefensión procesal patente, razón por la cual, el artículo 100 del Reglamento Hipotecario (RCL 1947. 476. 642) (en consonancia con el artículo 18 de la propia Ley RCL 1946, 8861) extiende la calificación registral frente a actuaciones judiciales a la competencia del juez o Tribunal, la adecuación o congruencia de su resolución con el procedimiento seguido y los obstáculos que surjan del Registro, aparte de las formalidades extrínsecas del documento presentado. O la reciente Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de febrero de 2012: «Pero es que además, como también ha sostenido este Centro Directivo en reiteradas ocasiones, el principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos y de interdicción de la indefensión procesal, que limita los efectos de la cosa juzgada a quienes hayan sido parte en el procedimiento, garantizando así el tracto sucesivo entre los asientos del Registro, que no es sino un trasunto de la proscripción de la indefensión, impediría dar cabida en el Registro a una resolución que entrañara una indefensión procesal patente, razón por la cual el artículo 100 del Reglamento Hipotecario (en

consonancia con el artículo 18 de la propia Ley Hipotecaria) extiende la calificación registral frente a actuaciones judiciales a la competencia del juez o Tribunal, la adecuación o congruencia de su resolución con el procedimiento seguido y los obstáculos que surjan del Registro, así como a las formalidades extrínsecas del documento presentado, todo ello limitado a los exclusivos efectos de la inscripción. Ese principio de interdicción de la indefensión procesal exige que el titular registral afectado por el acto inscribible, cuando no conste su consentimiento auténtico, haya sido parte o si no haya tenido al menos legalmente la posibilidad de intervención en el procedimiento determinante del asiento. Así se explica que, aunque no sea incumbencia del registrador calificar la personalidad de la parte actora ni la legitimación pasiva procesal apreciadas por el juzgador ni tampoco la cumplimentación de los trámites seguidos en el procedimiento judicial, su calificación de actuaciones judiciales si debe alcanzar, en todo caso, al hecho de que quien aparece protegido por el Registro haya sido emplazado en el procedimiento.» Por el contrario, en su calificación la Registradora de la Propiedad lo que se está denegando es la expedición de un certificado de dominio y cargas en un procedimiento de ejecución hipotecaria en la que «Nuevas Vaquero Promociones, S.L.» es parte, por lo que carece de justificación alguna para su denegación, ya que dicho certificado no es más que un trámite formal del procedimiento de ejecución, al que el ejecutado se podrá oponer en todo momento. Se acompaña como documento número dos copia de la diligencia de ordenación de 24 de febrero de 2012 del Juzgado de Primera Instancia 1 de Manresa, autos de ejecución hipotecaria 964/2011, en la que se hace constar que se ha notificado positivamente a «Nuevas Vaquero Promociones, S.L.» (...)

IV

La registradora emitió informe el día 10 de abril de 2012, en el que señalaba que: «1.º El defecto debe confirmarse, ya que la nota de calificación negativa se ajusta exactamente a lo dispuesto en los artículos 56 número 1 y 2 citados y a lo dispuesto en el artículo 8 y 56 número 5 de la Ley 38/2011 de 10 de octubre, que modifica la Ley Concursal de 27 de julio de 2003, que se confirma en la Resolución de 20 de febrero de 2012. 2.º El artículo 8 de la Ley Concursal atribuye, una vez declarado el concurso, la competencia exclusiva y excluyente sobre todos los bienes y derechos de contenido patrimonial del concursado al juez del concurso. 3.º Que conforme al artículo 56 número 2, no se podrá iniciar la ejecución de garantías reales sobre bienes y derechos afectos o necesarios para la actividad profesional o empresarial del deudor concursado, hasta que no se den una u otra de las siguientes circunstancias: Que se haya aprobado el convenio o que haya transcurrido un año desde la declaración del concurso sin que se hubiera producido la apertura de la liquidación. 4.º Que hasta que no se produzca una de estas circunstancias no se podrá iniciar la ejecución de la garantía real sobre un bien del concursado, salvo que el bien o derecho sobre el que se ejecute la garantía por el juez naturalmente competente, no esté afecto o no sea necesario para la actividad profesional o empresarial del deudor, caso en el que se podrá iniciar la ejecución, pero siempre que se acompañe testimonio de la resolución del juez del concurso en la que conste la no afección o necesidad del bien para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor. El registrador no tiene competencia para apreciar si los bienes concretos están o no afectos a las actividades del deudor concursado, lo que implica la necesidad de un pronunciamiento judicial expreso. 5.º Del documento calificado negativamente, ni consta ni se desprende que se haya aprobado el convenio, y no ha transcurrido un año desde la declaración del concurso en virtud del Juzgado Mercantil número 3 de los de Barcelona de fecha 30 de noviembre de 2011, inscrito en el Registro de la Propiedad. Por lo que es imprescindible el testimonio de la resolución del juez del concurso en la que conste que los bienes no están afectos a la actividad profesional o empresarial del deudor, como establece el número 5 del artículo 56 de la Ley Concursal), introducido «ex novo» por la Ley 38/2011 de 10 de octubre. En el recurso se comete un error de bulto: la registradora de la Propiedad que firma la nota no se excede ni en sus facultades ni en su función: 1.º Porque no se está calificando el contenido de un documento judicial ni sus trámites

ni sus fundamentos. 2.º Solo se está teniendo en cuenta un obstáculo que surge del Registro (artículo 100 del Reglamento Hipotecario) en el que consta la declaración del concurso del titular registral, lo que implica la aplicación de la Ley Concursal que es de obligatoria observancia para la Registradora que suscribe, que exige el testimonio de la resolución del juez concursal en el que conste que los bienes no están afectos a la actividad profesional o empresarial del deudor. Hay que concluir, que 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 de la inscripción de hipoteca».

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 44, 46, 48, 61 y 656 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 8, 21, 44, 49, 55, 56, 57, 142 y 155 de la Ley Concursal; 18 de la Ley Hipotecaria y 100 de su Reglamento; las Sentencias del Tribunal Supremo –Sala de Conflictos de Jurisdicción y de Competencia– de 22 de diciembre de 2006, 3 de julio de 2008 y 22 de junio de 2009; y las Resoluciones de este Centro Directivo de, 21 de noviembre de 2000, 20 de mayo de 2002, 6 de junio y 28 de noviembre de 2007, 24 de mayo de 2008, 6 de junio y 2 de octubre de 2009, 17 de febrero y 7 de junio 2010 y 20 de febrero de 2012.

1. La cuestión que se debate en este recurso plantea la posibilidad de expedición, dentro de un expediente de ejecución directa sobre bienes hipotecados de una certificación de titularidad y cargas, así como la correspondiente práctica de la nota marginal de su expedición, cuando en el Registro consta inscrita la declaración de concurso del deudor hipotecante.

A los efectos oportunos debe hacerse constar que en el Registro no hay constancia alguna relativa a la no afectación del bien hipotecado a la actividad profesional o empresarial del concursado o a una unidad productiva de su titularidad.

2. Tal y como señala su exposición de motivos, uno de los objetivos de la Ley Concursal, fue el de acabar con la dispersión procesal hasta entonces existente derivada del reconocimiento legal del derecho de separación a los acreedores con privilegio especial, singularmente los acreedores con garantía de hipoteca sobre bienes inmuebles. Reflejo de esta finalidad estructural del procedimiento de concurso es la competencia exclusiva y excluyente del juez de lo mercantil que lo conozca (artículo 8 Ley Concursal); el llamamiento que a todos los acreedores implica la apertura del procedimiento (artículo 21); la integración de todos los acreedores en el proceso de concurso (artículo 49) y, sobre todo, la no iniciación de ejecuciones y apremios singulares, judiciales o extrajudiciales, con posterioridad a la apertura del concurso así como la paralización de los ya iniciados (artículo 55). Existe, pues, una vis atractiva a favor del juez del concurso, que consagra su competencia universal.

La ley, no obstante la proclamación de este principio, ha establecido algunos supuestos de excepción que por su trascendencia merecen un tratamiento separado, entre los que se encuentran las ejecuciones de créditos asegurados con garantía real; pero no siempre ni en todo caso, pues, es preciso hacer compatible el legítimo interés del acreedor con hipoteca inmobiliaria o prenda con la continuidad de la empresa cuando esto último sea posible. Por ello, dicho supuesto excepcional se restringe a aquellos casos en que los bienes afectados no revisten especial importancia concursal por no ser imprescindibles para el mantenimiento o la continuidad de la actividad del concursado (cfr. artículo 44.1 Ley Concursal). En consecuencia sólo será posible la ejecución separada de garantías reales (rectius, de créditos garantizados con garantías reales) respecto de bienes o derechos que «no están afectos o no son necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor».

3. En efecto, las garantías reales no sólo pueden ser objeto de un procedimiento de ejecución singular o separada, sino que incluso éste puede sustanciarse excepcionalmente al margen del juez del concurso. Así, la Ley contempla expresamente como casos que

pueden quedar fuera del alcance de la jurisdicción del juez del concurso las actuaciones iniciadas con anterioridad a la declaración concursal que no tengan por objeto bienes afectos a la actividad profesional o empresarial del concursado. En este caso se proroga la competencia del juez que las haya conocido, una vez que se alce la suspensión –que provoca siempre la declaración de concurso–, alzamiento que sólo se producirá cuando judicialmente se declare que los bienes o derechos objeto de ejecución «no están afectos o no son necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor». La reciente reforma concursal (introducida por la Ley 38/2011, de 10 de octubre) ha venido a aclarar –siguiendo las pautas de la jurisprudencia sobre el particular– que la competencia para esa declaración de no afectación corresponde exclusivamente al juez del concurso.

4. Bajo el imperio de la redacción anterior del artículo 56 de la Ley Concursal, este Centro Directivo tuvo ocasión de declarar mediante la Resolución de 6 de junio de 2009 que era posible la ejecución hipotecaria al margen del juez del concurso cuando (además de haberse publicado los anuncios para la subasta –requisito exigido en la anterior redacción de la norma) no conste registralmente la afectación de los bienes a la actividad profesional del concursado. Entendía la citada resolución que dicha circunstancia (la de si los bienes ejecutados estaban afectos a la actividad del concursado) «es una cuestión de apreciación judicial, a la que no se extiende la calificación registral cuando no consta registralmente tal afectación del bien a las actividades profesionales o empresariales del deudor» (también cfr. Resolución de 28 de noviembre de 2007). Precisamente la falta de competencia del registrador para apreciar si los bienes concretos están o no afectos a las actividades del deudor concursado implica la necesidad de un pronunciamiento judicial expreso pues su falta no puede ser interpretado en un sentido o en otro. La existencia o inexistencia de indicios en los pronunciamientos registrales de la afectación a la actividad profesional o empresarial no permiten suplir aquella declaración expresa del juez competente (Resolución de 7 de junio de 2010).

Esta doctrina del Centro Directivo es fiel reflejo de la elaborada por la sala de Conflictos de Jurisdicción y de Competencia del Tribunal Supremo (vide Vistos) que entendió reiteradamente que declarado el concurso no cabe ejecución sobre bienes singulares sin que exista un previo pronunciamiento del Tribunal competente para conocer del mismo sobre el carácter afecto o no de los bienes a la continuidad de la actividad del deudor. Este previo pronunciamiento es un *prius* lógico a la actividad de ejecución, sólo puede llevarse a cabo por el juez competente e implica la paralización de todo procedimiento en tanto no se produzca. La doctrina del Tribunal Supremo ha quedado consolidada por la reforma de la Ley Concursal que si bien es cierto no ha entrado en vigor, en la materia que a este expediente interesa, hasta el 1 de enero de 2012 era, como ha quedado expuesto, de plena aplicación con anterioridad.

5. Efectivamente, la entrada en vigor del artículo 43 de la Ley 38/2011 de modificación de la Ley Concursal que da nueva redacción al artículo 56 de esta Ley erige en requisito inexorable de esta continuidad de jurisdicción de las acciones de ejecución de garantías reales, que la tan meritada declaración de no afectación se formalice expresamente a través de la correspondiente resolución judicial dictada por el juez del concurso, único competente para tal declaración. Es decir, a partir de la entrada en vigor de aquella ley, queda consagrado con rango de ley que la declaración de concurso supone la suspensión y la paralización desde luego de todo procedimiento de ejecución hipotecaria hasta que no se acredite en el mismo, mediante testimonio de la resolución del juez competente, que los bienes concernidos no están afectos a la actividad profesional o empresarial del concursado.

6. Dejando al margen la polémica sobre si tras la declaración de concurso toda ejecución de garantías reales, ha de sustanciarse ante el juez que conoce del concurso, o si es posible, respecto de aquéllas que no alcancen a bienes afectos o necesarios para la actividad empresarial del concursado, la ejecución judicial (e incluso extrajudicial) ante otra autoridad, toda vez que no ha sido objeto del expediente, lo cierto es que a la vista de la regulación legal, desde la declaración de concurso no puede llevarse a cabo ninguna

actuación ejecutiva singular, en tanto no se aporte aquella declaración judicial de no afectación de los bienes objeto de ejecución (o de que ha transcurrido más de un año desde aquella declaración sin que se hubiese producido la apertura de la liquidación, o de que exista un convenio cuyo contenido no se vea afectado por la ejecución). Esta conclusión determina en un caso como el planteado, en que consta registralmente la declaración de concurso del titular de los bienes ejecutados pero no cuál sea el carácter de estos, la imposibilidad por parte del registrador de llevar a cabo ninguna actuación anudada a la ejecución y, en concreto, la expedición de la certificación de cargas y la extensión de la correspondiente nota marginal, dado que aquella certificación es de mucho mayor alcance que el meramente informativo.

Procede en consecuencia concluir que 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.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador.

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, 12 de junio de 2012.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.