

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

12288 *Resolución de 30 de octubre de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora de la propiedad de Almuñécar, por la que se suspende la expedición de una certificación de dominio y cargas ordenada en procedimiento de ejecución hipotecaria.*

En el recurso interpuesto por doña M. P. F. R., procuradora de los tribunales, en nombre y representación de «Banco Santander, S.A.», contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad de Almuñécar, doña María Cristina Palma López, por la que se suspende la expedición de una certificación de dominio y cargas ordenada en procedimiento de ejecución hipotecaria.

Hechos

I

En el procedimiento judicial de ejecución hipotecaria número 92/2013, seguido en el Juzgado de lo Mercantil número 1 de Granada (antiguo Instancia número 14) a instancia de «Banco Español de Crédito, s.a.» contra la mercantil «Distransa Grupo Empresarial, S.L.U.», se dictó por la secretaria judicial, doña A. P. R. G., el día 7 de marzo de 2013, mandamiento dirigido al registrador de la Propiedad a fin de que se expida certificación acreditativa: de la titularidad del dominio y demás derechos reales del bien hipotecado; de los derechos de cualquier naturaleza que existan sobre el bien hipotecado, en especial, relación completa de las cargas inscritas que lo graven o, en su caso, que se halla libre de cargas; y de que la hipoteca a favor del ejecutante se halla subsistente y sin cancelar o, en su caso, la cancelación o modificaciones que aparecen en el Registro.

II

Presentado en el Registro de la Propiedad de Almuñécar el referido mandamiento el día 25 de julio de 2013, con el asiento 130 del Diario 55, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Almuñécar Entrada n.º: 3008 del año: 2.013 Asiento n.º: 130 Diario: 55 Presentado el 25/07/2013 a las 10:20 Presentante: F. R., M. P. Procedimiento: Ejecución hipotecaria 92/2013 De: Banco Español de Crédito SA Contra: Distransa Grupo Empresarial SLU Naturaleza: Mandamiento judicial de fecha 07/03/2013 Objeto: Certificación judicial Juzgado: Juzgado de lo Mercantil número 1 de Granada, Granada Calificación del documento a que se refieren los anteriores datos. Ref: jag. Hechos I El día 25/07/2013 fue presentado el documento de referencia para expedición de certificación cargas ejecución hipotecaria (art. 688 LEC) II Y habiéndose observado que la titular vigente de la finca sobre la que se solicita la certificación se encuentra en situación de concurso voluntario, no procede la expedición de la certificación a que refiere el artículo 688 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Fundamentos de Derecho. I De conformidad con el artículo 55 de la Ley Concursal. Acuerdo -La suspensión de la expedición de certificación solicitada en el documento, en virtud de los fundamentos de derecho antes expresados. La notificación de esta calificación al presentante y al Notario o autoridad que expide el documento en el plazo de 10 días hábiles de conformidad con el art. 58, 2 y 48 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, y la prórroga del asiento de presentación de conformidad con el art. 323 de la L. H.. Contra la

precedente calificación (...) Almuñécar, treinta de julio del año dos mil trece. La Registradora (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos de la registradora)».

III

La anterior nota de calificación es recurrida ante la Dirección General de los Registros y del Notariado por doña M. P. F. R., procuradora de los tribunales, en nombre y representación de «Banco Santander, S.A.», mediante escrito que tuvo entrada en el Registro de la Propiedad de Almuñécar el día 2 de agosto de 2013, por el que hace constar: Que, mediante auto, de fecha 22 de junio de 2011, el Juzgado de lo Mercantil número 1 de Granada (autos 458/2011), declaró en concurso voluntario a la sociedad «Distransa Grupo Empresarial, S.L.U.»; Que, el día 11 de febrero de 2013, «Banco Santander, S.A.» interpuso demanda de ejecución hipotecaria frente a la concursada ante el juez del concurso, despachándose por éste –bajo los autos de ejecución hipotecaria número 92/2013– ejecución por las cantidades reclamadas y extendiéndose los correspondientes auto de ejecución y mandamiento de expedición de certificación de dominio y cargas; y, Que la nota de calificación extendida por la registradora al mandamiento es errónea, porque a las ejecuciones hipotecarias no les es de aplicación el artículo 55 sino el artículo 56 de la Ley Concursal, y porque en cualquiera de los escenarios que prevé el artículo 56 –esto es, independientemente de que el bien esté afecto o no– procede la ejecución hipotecaria de la finca en el presente caso, puesto que si la finca hipotecada estuviera afectada, al haber transcurrido más de un año sin que se haya abierto la fase de liquidación y sin que se haya aprobado convenio alguno, es claro que la ejecución hipotecaria iniciada es totalmente acorde a Derecho, y si el inmueble hipotecado es un bien no afecto, la ejecución de la hipoteca no estaría sometida a ninguna de las limitaciones que prevé el artículo 56 de la Ley Concursal –circunstancia que concurre en el presente caso, según se acredita con copia de la providencia que dictó el juez del concurso por la que se declara la no afección de la finca hipotecada–.

IV

La registradora emitió informe el día 2 de septiembre de 2013 en el que: aclara que al tiempo de redactar la nota se padeció error material, debiendo indicarse el artículo 56 de la Ley Concursal en vez del artículo 55, lo cual no originó indefensión alguna para el recurrente puesto que todo el recurso versa sobre el antedicho artículo 56; mantiene su nota de calificación; y, hace constar que no tuvo a la vista al extender la nota de calificación el auto por el que se despacha ejecución ni la providencia por la que declara la afección aportados al recurso –a los cuáles, además, les falta firma y sello– ni que tampoco resulta del mandamiento que la ejecución se siga en pieza separada en el Juzgado de lo Mercantil que conoce del concurso.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18, 127, 130 y 132 de la Ley Hipotecaria; 100 del Reglamento Hipotecario; 44, 46, 48, 61, 568, 656, 692 y 693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 8, 21, 44, 55, 56, 57, 142, 155 y 197 de la Ley Concursal; las Sentencias de la Sala de Conflictos de Jurisdicción y de Competencia del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 2006, 3 de julio de 2008 y 22 de junio de 2009; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 de octubre de 1999, 8 de noviembre y 17 de diciembre de 2012 y 19 de julio de 2013.

1. En el presente expediente, declarada cierta sociedad en concurso de acreedores se presenta, respecto de una finca de su propiedad, mandamiento por el que se ordena la expedición de certificación de dominio y cargas para un procedimiento de ejecución hipotecaria que se tramita en el mismo Juzgado de lo Mercantil que conoce del concurso

de acreedores. La registradora suspende la expedición de la certificación ordenada por haberse observado que la titular vigente de la finca sobre la que se solicita la certificación se encuentra en situación de concurso voluntario, «de conformidad con el artículo 55 de la Ley Concursal».

2. En el presente expediente, la nota impugnada adolece de falta de la claridad y concreción que su naturaleza y consecuencias impone, pues se limita a referir al artículo 55 de la Ley Concursal cuando éste, además, sólo tangencialmente y por vía de excepción alude en su apartado cuarto a los acreedores con garantía real, siendo los artículos 56 y 57 de ese cuerpo legal los que concretamente regulan las ejecuciones de garantías reales. Ahora bien, razones de economía procesal en conexión con los términos en que se producen los escritos de interposición y de informe de la registradora, que constantemente se refieren al artículo 56 de la Ley Concursal y no al artículo 55, permiten considerar que no se ha producido indefensión (Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 de octubre de 1999).

3. En cuanto al fondo del asunto, procediendo el mandamiento calificado negativamente de un procedimiento de ejecución hipotecaria seguido en el mismo Juzgado de lo Mercantil que conoce del concurso de acreedores, la única dificultad que podría plantearse sería la relativa a si es preciso hacer constar en el mandamiento que el bien objeto de ejecución hipotecaria está o no afecto a la actividad del deudor concursado, puesto que ninguna especificación se contiene en el documento suspendido a este respecto.

Pues bien, esta cuestión, en definitiva, cuál es el significado del requisito de que el juez del concurso, en procedimientos seguidos por el mismo juzgado, se pronuncie sobre la afección o no de los bienes objeto de ejecución a la actividad del concursado ha sido ya resuelta por este Centro Directivo en Resolución de 8 de noviembre de 2012.

Al efecto ha afirmado que tal y como señala su Exposición de Motivos, uno de los objetivos de la Ley Concursal, ha sido 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 Concursal empero, continúa afirmando esta doctrina, ha establecido algunos supuestos de excepción que por su trascendencia merecen un tratamiento separado. Dentro de estas excepciones a la jurisdicción del juez del concurso el artículo 56, en su redacción anterior a la Ley 38/2011, de 10 de octubre, contemplaba aquellos supuestos en que el procedimiento de ejecución hipotecaria se había iniciado con anterioridad a la declaración de concurso. Para que dicha prórroga de jurisdicción tuviese lugar el precepto exigía la concurrencia de dos requisitos: que el procedimiento de ejecución estuviese en un momento procesal posterior a la publicación de anuncios y que los bienes ejecutados no estuvieran afectos a la actividad del concursado. Pues bien, es sobre este segundo requisito sobre el que ha incidido la doctrina de este Centro Directivo que, siguiendo la que con anterioridad había establecido la Sala de Conflictos de Jurisdicción del Tribunal Supremo (vid. «Vistos»), estableció que correspondía al juez de lo Mercantil la afirmación de que los bienes no estaban afectos. Sólo cuando concurriese dicho requisito se producía la prórroga de la jurisdicción del juez de Primera Instancia que conocía del procedimiento de ejecución en detrimento de la del juez de lo Mercantil que universalmente proclama el artículo 8 de la Ley Concursal y, en consecuencia, sólo cuando resultase debidamente acreditado dicho extremo podía acceder al Registro de la Propiedad una resolución judicial procedente de otro juez que no fuera el de lo Mercantil pues de otro

modo el registrador debía rechazarla por falta de competencia (artículo 100 del Reglamento Hipotecario). Corolario de esta doctrina es la afirmación de que resultando la situación de concursado del titular registral, el registrador debe abstenerse de cualquier actuación relativa al procedimiento de ejecución directa, incluso la expedición de certificación de cargas y práctica de la nota marginal correspondiente, en tanto no le quedare acreditado por resolución del juez que conoce del concurso que el bien ejecutado no está afecto a la actividad del deudor concursado (Resoluciones 20 de febrero y de 12 de junio de 2012).

Esta doctrina es plenamente aplicable a aquellas ejecuciones sobre bienes hipotecados que se encuentren sujetas a la redacción del artículo 56 anterior a la reforma llevada a cabo por la Ley 38/2011, de conformidad con sus disposiciones transitoria novena y final tercera por encontrarse en tramitación con anterioridad al 1 de enero de 2012 y haberse iniciado o reanudado con anterioridad a la declaración de concurso.

Para los que estén sujetos a la nueva redacción de los puntos 2 y 5 del artículo 56 de la Ley Concursal llevada a cabo por la referida Ley 38/2011, la situación es mucho más clara y no porque adquiera rango de Ley la doctrina establecida por el Tribunal Supremo y seguida por este Centro Directivo de que corresponde al juez del concurso la decisión de si un bien está o no afecto a la actividad del concursado (con lo que no ha variado la situación) sino porque el nuevo texto establece la suspensión de los procedimientos iniciados antes del concurso de forma incondicional. De este modo resultando la situación de concurso no podrá el registrador acceder a la práctica de operación alguna hasta que conste la no afección de los bienes a la actividad del concursado en los términos que establece dicho precepto. Cuestión distinta es si, tras la declaración del concurso cabe llevar a cabo la ejecución de una garantía hipotecaria sobre bienes no afectos ante autoridad distinta del juez del concurso, pero como señalaron las Resoluciones de 20 de febrero y 12 de junio de 2012 es una cuestión que no ha sido planteada.

4. Del expediente que provoca la presente resulta que el procedimiento de ejecución de hipoteca se ha llevado en pieza separada ante el juez de lo Mercantil que conoce del concurso, por lo que no puede plantearse cuestión alguna de competencia. Como resulta de las anteriores consideraciones para que así sea es preciso que la operación registral solicitada esté basada en una actuación judicial (o notarial si fuera una venta extrajudicial ante notario) proveniente de un juez distinto del que tiene atribuida la competencia universal sobre el concurso.

Resultándole a la registradora que la sociedad propietaria de la finca hipotecada se encuentra en concurso debe sobreentenderse, por no haber declaración alguna en contra, que le consta del mismo modo ante qué juzgado de lo Mercantil se sigue el referido concurso de acreedores, juzgado que resulta ser el mismo ante el que se sigue el procedimiento de ejecución hipotecaria, siendo plenamente aplicable lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley Concursal que en su punto primero dice: «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».

No puede por tanto apelarse a la aplicación del apartado 2 del artículo 56 de la Ley Concursal que es aplicable a un supuesto de hecho distinto del que ahora se ha planteado, resultando irrelevante a los efectos de la operación registral solicitada, si el bien sobre el que se ejercita la acción directa tiene o no la cualidad de afecto a la actividad del concursado, dado el ejercicio por el juez de lo Mercantil de la competencia universal reconocida por el artículo 8 de la Ley Concursal y concretamente por lo establecido en el artículo 57 del mismo texto legal.

No es por tanto necesario tener en consideración otros argumentos, como alega el recurrente, como es el hecho de que haya transcurrido más de un año desde la declaración del concurso, ni siquiera la aportación, en sede de recurso –por lo que no

puede ser tenido en cuenta conforme lo dispuesto en el artículo 326 de la Ley Hipotecaria—de la providencia por la que se declara la no afectación de la finca hipotecada a la actividad profesional o empresarial de la concursada.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación de la registradora.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 30 de octubre de 2013.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.