

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**12964** *Resolución de 8 de noviembre de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de Málaga n.º 10, por la que se deniega la práctica de una anotación preventiva de demanda.*

En el recurso interpuesto por doña G. G. L. y don R. P. P., en nombre y representación de «Europa Center, S.A.», contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Málaga número 10, don Juan Francisco Ruiz-Rico Márquez, por la que se deniega la práctica de una anotación preventiva de demanda.

#### Hechos

I

Por mandamiento dictado en Málaga el día 11 de junio de 2013, por el Juzgado de lo Mercantil número 1 de Málaga/1 Bis, en procedimiento seguido a instancia de la administración concursal de «Europa Center, S.A.», se ordena, como medida cautelar, la práctica de anotación preventiva de demanda, sobre una finca cuyo titular es la mercantil «Clesa, S.L.», siendo el contenido de la demanda, la solicitud de nulidad de la transmisión del dominio a favor de «Clesa, S.L.», así como la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria en curso sobre la finca transmitida y la suspensión del pago de las rentas correspondientes al alquiler de la finca transmitida. Al mandamiento presentado, se acompañaba testimonio judicial de la demanda.

II

Presentado el mandamiento judicial ordenando la anotación preventiva de demanda en el Registro de la Propiedad de Málaga número 10, fue calificado con nota de fecha 12 de julio de 2013, del siguiente tenor literal: «Registro de la Propiedad número diez de Málaga Visto por don Juan Francisco Ruiz-Rico Márquez, Registrador de la Propiedad de Málaga número Diez, Provincia de Málaga, el procedimiento registral identificado con el número de entrada 1.818/2013 del presente año, iniciado como consecuencia de presentación en el mismo Registro, de los documentos que, se dirán, en virtud de solicitud de inscripción. En el ejercicio de la calificación registral sobre la legalidad de los documentos presentados, obrantes en el procedimiento de referencia, resultan los siguientes Hechos 1. El documento objeto de la presente calificación, Mandamiento expedido el 11 de junio de 2.013, por el Secretario Judicial del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Málaga/Bis, don J. M. C. D., procedimiento Pieza de Medidas Cautelares 1052.14/2011, Auto 905/2013, y que ha sido presentado en este Registro por don J. J. G. G., a las 10:22 horas del día 26 de junio de 2.013, asiento 1.299 del Diario 110.–II. En dicho documento se han observado las siguientes circunstancias que han sido objeto de calificación desfavorable: 1. Se disponen en el Auto una serie de medidas cautelares a favor de la entidad Europa Center, S.A., que no es el titular registral de la finca 17.052-B, como anotaciones de demanda, cuyo objeto no se concreta, suspensiones de abono de renta y suspensión de ejecución hipotecaria, que por no tener trascendencia real (las relativas a suspensión de abono de renta y de ejecución hipotecaria), o por su indeterminación que impide calificar su relevancia registral (anotaciones de demanda) impiden su acceso al Registro. El referido defecto se considera en principio como insubsanable, sin perjuicio de que si las anotaciones de demanda tuvieran trascendencia registral y se acreditase tal extremo defecto pudiera considerarse como subsanable

respecto a este punto.—2. Sobre la finca registral 17.052-B de este Registro resulta anotada preventivamente y convertida en inscripción definitiva la declaración de concurso de la titular registral, Clesa, S.L., ordenado por el Juzgado de lo Mercantil número 6 de Madrid, sin que haya decidido sobre la procedencia de las medidas cautelares el titular de dicho Juzgado.—Defecto subsanable. 3. No consta se haya dirigido el procedimiento contra la titular registral, la entidad Clesa S.L.—Defecto subsanable. A los anteriores hechos, son de aplicación los siguientes: Fundamentos de Derecho I. Los documentos de todas clases, susceptibles de inscripción, se hallan sujetos a calificación por el registrador, quien, bajo su responsabilidad, ha de resolver acerca de la legalidad de sus formas extrínsecas, la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos contenidos en los mismos, de conformidad con lo establecido en los artículos 18 y 19 de la Ley Hipotecaria y 98 a 100 del Reglamento para su ejecución. II. En relación a las circunstancias reseñadas en el hecho II anterior, debe tenerse en consideración: En cuanto al punto 1 de los Hechos 1. La imposibilidad de que accedan al Registro anotaciones preventivas de demanda que no tengan trascendencia real, resulta del artículo 42,1 de la Ley Hipotecaria y la Doctrina reiterada de la Dirección General de los Registros y del Notariado, plasmada en Resoluciones como las de 25 de marzo de 2004, 9 de septiembre de 2004, 27 de diciembre de 2004, 3 de julio de 2006 y de 19 de septiembre de 2006, entre otras.—En cuanto al punto 2 de los Hechos 2. La competencia del Juez que entiende del Concurso de la titular registral, Clesa, S.L., respecto a cualquier acción referida a dicha entidad, resulta de los artículos 55 a 57 de la Ley Concursal. En cuanto al punto 3 de los Hechos 3. El principio de tracto sucesivo exige que cualquier actuación que afecte al titular registral se verifique con su concurso o en procedimiento en el que haya sido parte. Dicho precepto resulta principalmente del artículo 20, párrafos 1.º y 7.º de la Ley Hipotecaria, a cuyo tenor literal: para inscribir o anotar títulos por los que se declaren, transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y demás derechos reales sobre inmuebles, deberá constar previamente inscrito o anotado el derecho de la persona que otorgue o en cuyo nombre sean otorgados los actos referidos. En el caso de resultar inscrito aquel derecho a favor de persona distinta de la que otorgue la transmisión o gravamen, los registradores denegarán la inscripción solicitada. No podrá tomarse anotación de demanda, embargo o prohibición de disponer, ni cualquier otra prevista en la ley, si el titular registral es persona distinta de aquella contra la cual se ha dirigido el procedimiento. En los procedimientos criminales podrá tomarse anotación de embargo preventivo o de prohibición de disponer de los bienes, como medida cautelar, cuando a juicio del juez o tribunal existan indicios racionales de que el verdadero titular de los mismos es el imputado, haciéndolo constar así en el mandamiento. Tal defecto se considera insubsanable. III. De conformidad con la regla contenida en el artículo 322 de la Ley Hipotecaria (...) En su virtud, acuerdo: 1. Denegar y suspender la práctica de la anotación preventiva, que se solicita en el documento objeto de la presente calificación respecto a la finca 17.052-B, al folio (...) en relación a las circunstancias indicadas en el Hecho II de la presente nota de calificación, y por la concurrencia de los defectos que igualmente se indican en el Fundamento de Derecho II de la misma nota, sin que proceda la extensión de anotación preventiva de suspensión, dado el carácter insubsanable del defecto indicado. Quedando automáticamente, prorrogado el asiento de presentación correspondiente durante el plazo de sesenta días a contar desde que se tenga constancia de la recepción de la última de las notificaciones legalmente pertinentes, de conformidad con los artículos 322 y 323 de la Ley Hipotecaria. Los asientos practicados quedan bajo la salvaguarda de los Tribunales, y producirán plenos efectos de acuerdo con los artículos 1, 17, 20, 32, 34, 38 y 41 de la Ley Hipotecaria. Notifíquese al presentante y al funcionario autorizante del título calificado en el plazo máximo de diez días. Contra la presente (...) Málaga, a 12 de julio de 2013.—El Registrador (firma ilegible) Fdo.: Juan Francisco Ruiz-Rico Márquez.—».

## III

Mediante escrito, que tuvo entrada en el Registro de la Propiedad de Málaga número 10 el día 16 de agosto de 2013, doña G. G. L. y don R. P. P., en nombre y representación de «Europa Center, S.A.», interponen recurso contra la antes referida nota de calificación, esgrimiendo los siguientes argumentos: «(...) Respecto del punto 1), «Imposibilidad de que accedan al Registro anotaciones preventivas de demanda que tengan trascendencia real [...]» Entiende esta parte que, a diferencia de lo que sostiene el señor Registrador, la anotación preventiva de la demanda tiene perfecta y cabal acogida en nuestro ordenamiento cuando tienen trascendencia registral y se acredite tal extremo, como así ha sido acreditado y concurre en el presente, por lo que procede su anotación como así fue acordada por el Juzgado de lo Mercantil n.º 1/Bis de Málaga en el Auto dictado, y ello por cuanto que: 1.-) Las medidas cautelares son mecanismos o medios para asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiera otorgarse en una eventual sentencia estimatoria, art. 721 LEC. Es por ello que, quien resulta legitimado para interesar una medida cautelar, será un tercero diferente al titular registral a fin de asegurarse la ejecución de una eventual sentencia estimatoria. Así, en el presente caso se interesa la anotación preventiva de demanda que cumple la finalidad de asegurar las resultas de un juicio, advirtiendo a los terceros de la existencia de un procedimiento que puede afectar a la titularidad de las fincas o derechos registrados, y asegurando al demandante que el fallo que se dicte podrá ejecutarse en las mismas condiciones al anotarse la demanda. La finalidad de la anotación preventiva de demanda no sería otra que la de proteger los derechos que la demandante pueda tener respecto de la finca objeto de la acción de nulidad absoluta de contrato de compraventa ante posibles actos de disposición de la mercantil demandada, Clesa, S.L., que perturben el resultado que en su caso pudiese obtener Europa Center, S.A. de la contienda judicial. 2.-) Así, la medida cautelar solicitada y acordada por el Juzgado, mandamiento de fecha 10 de junio de 2013 expedido por el señor Secretario del Juzgado de lo Mercantil n.º 1/Bis de Málaga en el Procedimiento de Pieza de Medidas Cautelares 1052.14/2011 Auto 905/2013, consiste en la anotación preventiva de demanda en el Registro de la Propiedad. Dicha anotación preventiva no tiene, en ningún caso, un efecto innovador, ni satisface o anticipa la tutela judicial pretendida en el proceso principal, sino que cumple una finalidad de puro aseguramiento de los efectos futuros de esa sentencia principal, y respondiendo al criterio de la mínima injerencia en la esfera jurídica del demandado hasta la emisión de la sentencia firme en el proceso principal. Así lo reconocen numerosas resoluciones de nuestras Audiencias -Auto AP Santa Cruz de Tenerife núm. 28/2011, de 1 marzo, Auto AP Las Palmas núm. 115/2010, de 4 junio, Auto AP Burgos núm. 425/2009, de 13 de noviembre, Auto AP Pontevedra núm. 108/2009 de 22 de mayo de 2009 - que afirman que «la medida de anotación preventiva no supone alteraciones de situaciones de hecho producidas sino evitar que se produzcan otras que puedan frustrar la efectividad de la sentencia que se dicte.» 3.-) El objeto de la demanda, acción principal ejercida, es la declaración de nulidad absoluta de contrato por falta de causa o causa ilícita de las transmisiones realizadas sobre la finca registral 17.052-B del Registro de la Propiedad n.º Diez de Málaga, como decimos, por lo que se pretende la modificación, retrotraer efectos, registral en cuanto a la titularidad de dicha finca y, en consecuencia, debe ser considerado perfectamente inscribible la anotación preventiva de demanda interesada y acordada por el Juzgado por cuanto que estamos ejercitando un acción de contenido eminentemente real y que tiene perfecto y cabal acceso al registro conforme a lo dicho en el art. 42.1 de la Ley Hipotecaria. 4.-) Partiendo de las premisas ahora antedichas, y sobre la base de que la anotación de demanda es un asiento registral de vigencia limitada temporalmente, que publica la pendencia de un proceso sobre una situación jurídica registrada o registrable por lo que ningún daño se le causaría a los terceros por el hecho de que figure inscrita la existencia de la misma sobre la finca en cuestión, máxime cuando se trata de una anotación provisional y de duración limitada a la pendencia del proceso judicial. En todo caso, para el supuesto de que la anotación preventiva de demanda le causase algún perjuicio a las mercantiles demandadas, la demandante ofreció en su día oportuna caución en

cumplimiento de lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil siendo que mal se entendería que, si la Ley de Enjuiciamiento Civil ya ha previsto la protección adecuada, y así se ha materializado conforme a lo entendido por el Juzgado, ningún sentido tiene establecer un plus de seguridad tal que impida el derecho de la sociedad demandante a anotar la demanda. Por lo que este motivo primero de suspensión de la anotación preventiva de la demanda debe decaer. Respecto del punto 2), «Sobre la finca registral 17.052-B de este Registro resulta anotada preventivamente convertida en inscripción definitiva la declaración de concurso de la actual titular, Clesa, S.L., ordenado por el Juzgado de lo Mercantil número 6 de Madrid, sin que haya decidido sobre la procedencia de las medidas cautelares el titular de dicho Juzgado.–Defecto subsanable.–Es doctrina reiterada de la Dirección de los Registros y del Notariado el respeto a la función jurisdiccional que corresponde en exclusiva a los jueces y tribunales e impone a todas las autoridades y funcionarios públicos, incluidos, 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 por lo que no cabe, por el Registrador de la Propiedad, discutir sobre la competencia de uno u otro Juzgado de lo Mercantil. No cabe acudir a lo dispuesto en el artículo 100 del Reglamento Hipotecario y 18 Ley Hipotecaria, por cuanto que la demanda, tanto principal como la de medidas cautelares, ha sido dirigida frente al actual titular registral como a todos los anteriores al pretender la nulidad de negocio jurídico fraudulento, compraventa simulada. Por lo que no concurre, ni puede pretenderse, una supuesta indefensión procesal de los demandados, ni desde luego del titular registral ya que este, Clesa, S.L., ha sido debidamente demandado y es parte en el procedimiento judicial donde, en su caso podrá y deberá ejercer todas las acciones que a su derecho convengan. Pero aún más, se cuestiona por parte del Registrador, conforme a los arts. 55 a 57 LC, la competencia del Juez Mercantil Número Uno de Málaga para ejercitar la presente acción de nulidad de negocio jurídico fraudulento contra la entidad en concurso Clesa, S.L. al ser competente el «Juez que entiende del Concurso de la titular registral Clesa, S.L., respecto a cualquier acción referida a dicha entidad». No podemos estar de acuerdo con dicha manifestación y ello porque se está realizando una actividad impropia de calificación por el Sr. Registrador, realizando una actividad semi-jurisdiccional reservada a los Tribunales respecto a la competencia de los mismos. En tal sentido, se realiza una interpretación incongruente con lo establecido en los artículos mencionados pues no estamos ante una ejecución o un apremio. Quizás el Sr. Registrador quisiera hacer referencia al art. 50 LC, respecto a la imposibilidad de iniciar juicios declarativos ante los juzgados de instancia y sociales contra la concursada. Olvida el Sr. registrador que dichas restricciones no son aplicables respecto al presente asunto y ello porque la también concursada Europa Center, S.A., incluyó entre sus posibles activos y acciones a iniciar la actual demanda por nulidad de contratos, lo que provoca la competencia del Juzgado de lo mercantil Número Uno de Málaga, lugar donde se está tramitando el concurso del que deriva y, conforme a lo dispuesto en el art. 86.ter LOPJ será competente para conocer de manera exclusiva y excluyente en las acciones civiles con trascendencia patrimonial que se dirijan contra el patrimonio del concursado, así como toda medida cautelar que afecte al patrimonio del concursado. Igualmente, no debe olvidarse que la Administración Concursal ha de velar por todo el activo de la sociedad concursada, incluyendo aquel que ha sido fraudulentamente apartado de la misma y cuya restitución a la masa ha de procurarse para conseguir la mayor satisfacción de los acreedores, como se pretende en el presente caso. Respecto del punto 3) «No consta se haya dirigido el procedimiento contra la titular registral, la entidad Clesa S.L.–Defecto subsanable.–» Tanto en el escrito de demanda, como en los documentos adjuntos a ésta, se describen todas las circunstancias identificativas de los negocio jurídicos cuya nulidad se pretende y constan con claridad todos y cada uno de los codemandados, sus datos y circunstancias identificativas correspondientes, frente a los que se interpone la demanda así como los datos y circunstancias de la actora de la mercantil Europa Center, S.A. Pero es más, de cuantos

documentos y certificaciones registrales acompañan a la demanda y relativos, tanto al título de constitución de las diferentes sociedades como del tracto sucesivo registral de la finca registral 17052-B del Registro de la Propiedad número 10 de Málaga, se desprenderían la totalidad de las circunstancias personales tanto de los socios de las mercantiles como propiamente de las sociedades y las sucesivas transmisiones realizadas. Es decir, las propias circunstancias identificativas tanto de la entidad demandante como de las demandadas se desprenden y constan en el propio Registro de la Propiedad número Diez, hoja histórica de la finca registral 17.052-B y objeto de las medidas cautelares y demanda principal sobre la nulidad radical de las diferentes transmisiones realizadas. Mantener la actual suspensión de la anotación preventiva de demanda podría provocar a la entidad demandante perjuicios de imposible reparación por cuanto que, de confirmarse la nota de calificación del Registro y la adversa transmitiese la propiedad de la finca antes de terminarse el procedimiento, no podría hacer efectivo su derecho en el caso de que el juzgado estimase su demanda, ya que el tercero adquirente de buena fe estaría protegido frente a la sociedad demandante».

#### IV

El registrador emitió informe, en defensa de la nota de calificación, con fecha 30 de agosto de 2013, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Con posterioridad, el día 2 de septiembre de 2013, emitió su informe el secretario del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Málaga/1 Bis.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18 y 42.1 de la Ley Hipotecaria; 100 y 433.4.º del Reglamento Hipotecario; 399, 421, 726.1, 727.6, 727.11 y 738 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 8 y 24 de la Ley Concursal; las Sentencias del Tribunal Supremo números 706/2007, de 11 junio, y 142/2012, de 13 de marzo; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21 de julio y 11 de noviembre de 1998, 19 y 20 de mayo de 1999, 5 y 12 de marzo de 2004, 10 de marzo y 8 de julio de 2006, 17 de marzo de 2008, 12 y 26 de junio y 2 de octubre de 2009, 22 de enero de 2011 y 14 y 22 de marzo de 2013.

1. En el presente recurso, se plantean tres cuestiones: La primera es la posibilidad de anotar preventivamente una demanda de nulidad de una transmisión, instada por la sociedad vendedora en concurso; la segunda, si puede anotarse tal medida cautelar sobre una finca inscrita a favor del comprador también concursado, cuando ha sido ordenada por juez distinto al del concurso seguido contra dicho titular registral; y, la tercera, si del mandamiento debe resultar que la demanda, en la que se acuerda la medida cautelar, se ha dirigido contra el titular registral.

2. La primera cuestión que se plantea es la de si el título presentado detalla suficientemente el contenido de la demanda, y si dicho contenido es de carácter real, y por tanto, susceptible de anotación preventiva de demanda.

En el razonamiento jurídico segundo del mandamiento del Juzgado de lo Mercantil de la sociedad vendedora, en el que se acuerda como medida cautelar la anotación de demanda, y que es objeto de calificación, se dice literalmente que «la acción principal que está ejercitando al AC de la actora es una acción de nulidad de una serie de operaciones entre distintas sociedades, mediante las cuales, el inmueble en el cual la concursada actora desarrolla su actividad, Hotel C., acaba siendo traspasado finalmente, repito, tras una serie de operaciones intersocietarias, a su actual propietario, la mercantil Clesa». Y añade: «se debe valorar si esta acción de nulidad, que traería como consecuencia que el inmueble citado volviese a la propiedad de la entidad Europa Center, es razonable desde un punto de vista fáctico y jurídico».

Por tanto la acción de nulidad de la transmisión realizada a favor de «Clesa, S.L.», aparece suficientemente determinada en el título inscribible, de donde resulta el carácter real del objeto de la demanda, puesto que se dirige a la readquisición del dominio de un

inmueble, a favor de la demandante. Por lo que la demanda es susceptible de anotación preventiva en el Registro de la Propiedad por su trascendencia real (cfr. artículo 42.1 de la Ley Hipotecaria).

Ciertamente, en el mandamiento presentado se contienen distintas medidas cautelares, algunas de las cuales son ajenas al Registro de la Propiedad, como es la suspensión en el pago de renta de alquiler del inmueble. Pero existen otras que sí podrán acceder junto a la anotación de la demanda, como son las relativas a la suspensión de la eficacia ejecutiva judicial y extrajudicial de la hipoteca constituida sobre la finca y la anotación preventiva de prohibición de enajenar por vía voluntaria o forzosa, mediante decisión judicial o administrativa aunque tendrán su propia virtualidad y régimen jurídico.

3. En cuanto a la segunda cuestión planteada, relativa a la competencia del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Málaga/1 Bis, para ordenar una medida cautelar sobre una finca, inscrita a favor de una entidad concursada, cuando el concurso de esta última, se está tramitando ante un Juzgado de lo Mercantil distinto, hemos de entender, en primer lugar, que se trata de una cuestión de competencia, calificable por el registrador, conforme a los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 100 del Reglamento Hipotecario.

Como ya dijera esta Dirección General en su Resolución de 2 de octubre de 2009, tras la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aunque se mantiene como norma general el carácter dispositivo de las normas sobre competencia territorial, se exceptúan de esa disponibilidad las reglas atributivas de competencia territorial a las que la Ley atribuya expresamente carácter imperativo (cfr. artículo 54.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), siendo la falta de competencia territorial apreciable de oficio por el juez (cfr. artículo 58 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Por eso este Centro Directivo, en materia de ejecución hipotecaria, ya confirmó la nota denegatoria de un procedimiento de ejecución hipotecaria que no se había seguido ante el juez donde radicaba la finca (Resolución de 24 de mayo de 2007), cambiando el criterio sostenido –con arreglo a la legislación anterior, en el que cabía sumisión tácita en esta materia– por la Resolución de 31 de diciembre de 1981, ya que el artículo 684 de la Ley de Enjuiciamiento Civil determina en la actualidad que si los bienes hipotecados fueren inmuebles, la competencia corresponde al Juzgado de Primera Instancia del lugar en que radique la finca y si ésta radicare en más de un partido judicial, lo mismo que si fueren varias y radicaren en diferentes partidos, al Juzgado de Primera Instancia de cualquiera de ellos, a elección del demandante, sin que sean aplicables en este caso las normas sobre sumisión expresa o tácita contenidas en aquella Ley. En materia de tramitación de expedientes de dominio (como señala la Resolución de 15 de enero de 2009) para la reanudación de tracto sucesivo, también existe una norma que establece con carácter imperativo la competencia territorial, sin admitir pactos de sumisión expresa o tácita. En estos casos, el artículo 201 de la Ley Hipotecaria determina que será competente para la tramitación del expediente de dominio, cualquiera que sea el valor de la finca o fincas objeto del mismo, el juez de Primera Instancia del partido en que radiquen o en que estuviere situada su parte principal. No cabe por tanto tampoco en los expedientes de dominio para la reanudación de tracto sucesivo interrumpido la sumisión expresa ni tácita al domicilio del incapacitado en cuya representación se haya tramitado el expediente. Al ser norma imperativa, apreciable de oficio, sin que quepa alteración por sumisión expresa o tácita, debe considerarse susceptible también de calificación por parte del registrador, conforme al artículo 100 del Reglamento Hipotecario.

En el caso concreto de este expediente, como consecuencia de la situación concursal, en materia de competencia judicial procede la aplicación de la regla especial recogida en el artículo 8 de la Ley Concursal, que viene a establecer en su apartado cuarto, en materia de medidas cautelares –como es una anotación preventiva de demanda–, que «la jurisdicción del juez del concurso es exclusiva y excluyente en las siguientes materias... (4.º) Toda medida cautelar que afecte al patrimonio del concursado excepto las que se adopten en los procesos civiles que quedan excluidos de su jurisdicción en el párrafo 1.º».

No estando en uno de esos supuestos excepcionales del párrafo 1.º, habrá que entender que estamos ante una competencia exclusiva y excluyente cuya adopción corresponde al juez del concurso. En este sentido, la propia Exposición de Motivos de la

Ley Concursal señala que «el carácter universal del concurso justifica la concentración en un solo órgano judicial de las materias que se consideran de especial trascendencia para el patrimonio del deudor, lo que lleva a atribuir al juez del concurso jurisdicción exclusiva y excluyente en materias como todas las ejecuciones y medidas cautelares que puedan adoptarse en relación con el patrimonio del concursado por cualesquiera órganos judiciales o administrativos».

En consecuencia, corresponde al juez del concurso la competencia para ordenar que se practique una anotación preventiva de demanda, anotación que, evidentemente, afecta al patrimonio del titular registral concursado y debe adoptarse por el órgano judicial competente. Esta necesidad de adopción por el órgano judicial competente, cuya «jurisdicción es exclusiva y excluyente» en términos tanto de la Ley Concursal como de la Ley Orgánica del Poder Judicial y, basada en motivos de orden público, se encuentra dentro del ámbito de la calificación registral y el registrador de la Propiedad debe denegar la práctica del asiento solicitado si, como en el presente caso, es dictada por un órgano judicial distinto del órgano judicial que tiene atribuida la competencia concursal.

En principio el juez competente es por tanto el juez de lo Mercantil conocedor del concurso, que es quien tiene que adoptar las medidas cautelares relativas al patrimonio de la concursada (cfr. artículo 8 Ley Concursal).

Cuando ocurre, como en el caso de este expediente, que tanto la vendedora como la compradora están en situación de concurso, se plantea la cuestión de cuál es el Juzgado de lo Mercantil competente para adoptar las medidas cautelares objeto de este expediente. Y la conclusión es que deberá prevalecer en principio la competencia del juez de lo Mercantil conocedor del concurso de la sociedad vendedora, «Europa Center S.A.», que es quien en primer lugar ha conocido de una acción de tal carácter, máxime cuando ha comunicado la medida cautelar al otro Juzgado de lo Mercantil de la sociedad compradora, tal como resulta del propio mandamiento. Todo ello sin perjuicio de que se pueda invocar excepción de litispendencia, en cuyo caso la cuestión deberá resolverse en su caso por las normas generales.

La litispendencia exige identidad subjetiva, objetiva y causal entre el pleito en que se alega y otro anterior. Es una figura procesal dirigida a impedir la simultánea tramitación de dos procesos. En tal sentido, jurisprudencia reiterada exige que, sin variación alguna la identidad de ambos procesos, se produzca en cuanto a los sujetos, a las cosas en litigio y a la causa de pedir. Asimismo hay litispendencia cuando lo resuelto en la sentencia del proceso anterior es preclusivo respecto al proceso posterior, ya que la excepción de litispendencia trata de evitar que sobre una misma controversia, sometida al órgano judicial con anterioridad, se produzca otro litigio posterior con posibilidad de establecer resoluciones judiciales que resulten contradictorias, conforme reiterada y conocida doctrina jurisprudencial, actuando como institución jurídica preventiva y de tutela de la cosa juzgada.

De lo anterior resulta que no puede mantenerse este defecto de la nota de calificación.

4. En cuanto a la tercera cuestión que se plantea, en el presente recurso, relativa a que la demanda conste dirigida contra el titular registral, para que pueda practicarse inscripción o anotación sobre la finca, ha de estarse al artículo 20 de la Ley Hipotecaria y a las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10 de abril de 2012 y 5 de agosto de 2013, entre otras.

Del hecho de que del escrito inicial del demandante resulte que la demanda se haya dirigido contra el titular registral y se haya admitido la demanda basta para entender que se ha cumplido el principio de tracto sucesivo (artículo 20 Ley Hipotecaria), máxime cuando en otros documentos como la diligencia de 17 de junio de 2013, dictada por el Juzgado de lo Mercantil número 1 de Málaga/1 Bis, resulta indudablemente qué personas y entidades están demandadas, entre ellas el titular registral del inmueble.

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

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, 8 de noviembre de 2013.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.