

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

4392 *Resolución de 27 de febrero de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Lepe, por la que se deniega la inscripción de un decreto de adjudicación y mandamiento de cancelación de cargas.*

En el recurso interpuesto por don R. V. P., procurador de los tribunales, en nombre y representación de «Harri Egoalde 2, S.A.U.», contra la calificación de la registradora de la Propiedad de Lepe, doña María Serrano Gotarredona, por la que se deniega la inscripción de un decreto de adjudicación y mandamiento de cancelación de cargas.

Hechos

I

En el procedimiento de ejecución hipotecaria número 775/2014, seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 5 de Ayamonte, se dictó decreto el día 17 de abril de 2018 por el que se adjudicaba a la entidad «Harri Egoalde 2, S.A.U.» la finca registral número 39.122 del Registro de la Propiedad de Lepe después de la apertura de la fase de liquidación de la masa activa en el concurso de acreedores de la sociedad titular de las fincas hipotecadas (autos número 428/2013 del Juzgado de lo Mercantil de Huelva).

II

Presentados el día 9 de octubre de 2018 testimonio del decreto de adjudicación referido y mandamiento de cancelación de cargas en el Registro de la Propiedad de Lepe, fueron objeto de la siguiente nota de calificación:

«La Registradora de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación de la precedente escritura, de conformidad con los artículos 18 y 19 Bis de la Ley Hipotecaria, hace constar:

Hechos:

En el procedimiento de ejecución hipotecaria 775/2014 seguido en el Juzgado de Primera Instancia en Instrucción n.º 5 de Ayamonte, promovido por "Cajasur Banco, S.A." contra la entidad "Grupo González Vaz, S.L.", se aprobó la adjudicación de la finca 39.122 de Lepe, propiedad de dicha entidad, a "Cajasur Banco, S.A.", y la sucesiva cesión de remate a la entidad "Harri Egoalde 2, S.A.U.".

Según resulta del decreto presentado y de su número de procedimiento, la demanda ejecutiva se interpuso en el año 2014, resultando del Registro Mercantil que la entidad demandada, "Grupo González Vaz, S.L.", fue declarada en concurso de acreedores en el año 2013, mediante procedimiento 428/2013 seguido en el Juzgado Mercantil de Huelva, dictándose auto de apertura de la fase de liquidación el 29 de noviembre de 2013, por lo que, una vez abierta la fase de liquidación, la ejecución no podía sustanciarse por la vía ordinaria de ejecución hipotecaria, dado que la apertura de la fase de liquidación produce la pérdida del derecho a iniciar la ejecución o la realización forzosa de la garantía sobre bienes y derechos de la masa activa por aquellos acreedores que no hubieran ejercitado estas acciones antes de la declaración de concurso. Además dicha pérdida del derecho de ejecución separada, en caso de apertura de la fase de liquidación, se extiende a todas las acciones reales no ejercitadas, independientemente de que los bienes o derechos resulten o no necesarios para

la continuidad de la actividad profesional o empresarial de la sociedad deudora, por lo que no habiéndose seguido el procedimiento adecuado no puede accederse a la inscripción solicitada, pues una vez abierta la fase de liquidación, ningún juez o tribunal pueden admitir demandas de ejecución hipotecaria o pignoraticia sobre bienes o derechos que integren la masa activa de una sociedad concursada, debiendo los acreedores esperar a que el bien sobre el que recae el derecho real de garantía se enajene conforme a las reglas imperativas contenidas en la Ley Concursal para la enajenación de esta clase de bienes.

Fundamentos de Derecho:

En cuanto a la competencia del registrador para calificar el documento judicial presentado:

Artículo 18 de la Ley Hipotecaria y artículo 100 de su Reglamento, en virtud de los cuales, ante una resolución judicial, el registrador, a efectos de la inscripción, debe calificar la competencia del juez o tribunal, la adecuación o congruencia de la resolución con el procedimiento seguido y los obstáculos que surjan del Registro, así como las formalidades extrínsecas del documento presentado, por lo que la competencia del juez o tribunal del que emana el título presentado a inscripción y la posibilidad misma de ejecutar deben ser necesariamente objeto de la calificación en base también al principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos y de interdicción de la indefensión procesal, que impide dar cabida en el Registro a una extralimitación del juez, y tal como ha confirmado la Dirección General de los Registros y del Notariado en sus resoluciones como las de 21 de enero de 2005, 27 de julio de 2010, 9 de mayo de 2011, 17 de septiembre de 2014 y 30 de noviembre de 2016 o 10 de enero de 2017, entre otras.

En cuanto a la nulidad del procedimiento:

Artículo 56 de la Ley Concursal, relativo a la paralización de ejecuciones de garantías reales y acciones de recuperación asimiladas, que establece que: "1. Los acreedores con garantía real sobre bienes del concursado que resulten necesarios para la continuidad de su actividad profesional o empresarial 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 trascurra un año desde la declaración de concurso sin que se hubiera producido la apertura de la liquidación. En particular, no se considerarán necesarias para la continuación de la actividad las acciones o participaciones de sociedades destinadas en exclusiva a la tenencia de un activo y del pasivo necesario para su financiación, siempre que la ejecución de la garantía constituida sobre las mismas no suponga causa de resolución o modificación de las relaciones contractuales que permitan al concursado mantener la explotación del activo. Tampoco podrán ejercitarse durante ese tiempo: a) Las acciones tendentes a recuperar los bienes vendidos a plazos o financiados con reserva de dominio mediante contratos inscritos en el Registro de Bienes Muebles. b) Las acciones resolutorias de ventas de inmuebles por falta de pago del precio aplazado, aunque deriven de condiciones explícitas inscritas en el Registro de la Propiedad. c) Las acciones tendentes a recuperar los bienes cedidos en arrendamiento financiero mediante contratos inscritos en los Registros de la Propiedad o de Bienes Muebles o formalizados en documento que lleve aparejada ejecución. 2. Las actuaciones ya iniciadas en ejercicio de las acciones a que se refiere el apartado anterior se suspenderán, si no hubiesen sido suspendidas en virtud de lo dispuesto en el artículo 5 bis, desde que la declaración del concurso, sea o no firme, conste en el correspondiente procedimiento, aunque ya estuvieran publicados los anuncios de subasta del bien o derecho. Sólo 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 son necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor. 3. Durante la paralización de las acciones o la suspensión de las actuaciones y cualquiera que sea el estado de tramitación del concurso, la administración concursal podrá

ejercitar la opción prevista en el apartado 2 del artículo 155. 4. La declaración de concurso no afectará a la ejecución de la garantía cuando el concursado tenga la condición de tercer poseedor del bien objeto de ésta. 5. A los efectos de lo dispuesto en este artículo y en el anterior, corresponderá al juez del concurso determinar si un bien del concursado resulta necesario para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor". Y además el Artículo 57 de la citada Ley Concursal dispone que "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. 2. Iniciadas o reanudadas las actuaciones, no podrán ser suspendidas por razón de vicisitudes propias del concurso. 3. 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".

Con relación al artículo 57.3 de la ley Concursal, la STS, Sala de lo Civil, Sección 1.ª, número 711/2014, de 12 de diciembre, establece en su Fundamento de Derecho 8: "Esta norma responde a la lógica de que si el concurso de acreedores entra en la fase de liquidación, haya una única ejecución universal de todo el patrimonio del deudor concursado para que pueda asegurarse el pago de los créditos conforme a las reglas legales de preferencia de cobro, previstas para acreedores concursales tanto contra la masa".

Asimismo debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 155 de la ya mencionada Ley Concursal, que junto con los dos artículos transcritos anteriormente, establecen las reglas por las que deben regirse las ejecuciones de garantías reales tras la declaración de concurso del titular del bien o del derecho sobre el que se hubiera constituido la garantía.

Por lo tanto, la realización del bien debía haberse hecho dentro de la liquidación, ya fuera en el marco de un plan de liquidación aprobado con sujeción a las reglas contenidas en el artículo 148 de la Ley Concursal o bien siguiendo las reglas legales del artículo 149 de dicha Ley.

Y es que en la fase de liquidación no puede admitirse ninguna ejecución ante el Juez ordinario, siendo el único competente el Juez del Concurso.

En este caso, al margen de la inscripción 3.ª de hipoteca de la finca adjudicada, registral 39.122 de Lepe, consta extendida, con fecha 8 de agosto de 2017, nota de expedición de certificación en el citado procedimiento de ejecución 775/2014, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 688 de la LEC, haciéndose constar en la misma que la parte dispositiva del mandamiento expedido por el Juzgado "dispone la no afección para la actividad empresarial o profesional del deudor de la finca de este número", sin embargo dicha declaración no afecta tampoco a la calificación ni puede sanar la nulidad de la ejecución, dado que los actos contrarios a las normas imperativas y a las normas prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contradicción (artículo 6.3 del Código Civil), lo que no sucede en este caso, y, por lo tanto no puede accederse a la inscripción de una adjudicación resultante de un procedimiento seguido en clara transgresión de normas legales de carácter imperativo.

En dicho sentido se ha pronunciado la Dirección General de los Registros y del Notariado en sus resoluciones como la de 10 de enero de 2017, en la que se resolvía un caso análogo al que nos ocupa, pues también constaba en la nota de expedición de certificación que las fincas no estaban afectas o no eran necesarias para la continuidad de la actividad profesional o empresarial de la sociedad concursada, y en la que dicho centro directivo estableció que: "3. En el sistema legal vigente las ejecuciones de garantías reales tras la declaración de concurso del titular del bien o del derecho sobre el que se hubiera constituido la garantía se rigen por un conjunto de reglas especiales

(artículos 56, 57 y 155 de la Ley Concursal), que, tras sucesivas reformas legislativas (Ley 17/2014, de 30 de septiembre, y Ley 9/2015, de 25 de mayo), con las matizaciones introducidas por una muy rica jurisprudencia menor, pueden sintetizarse en las siguientes: la primera de esas reglas es aquella según la cual, desde la declaración de concurso, los titulares de derechos reales de garantía, sobre bienes o derechos de la masa activa necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del concursado, no pueden iniciar procedimientos de ejecución o realización forzosa sobre esos bienes o derechos. La segunda, aquella según la cual, desde la declaración de concurso, las actuaciones de ejecución o realización forzosa ya iniciadas a esa fecha sobre cualesquiera bienes o derechos de la masa activa quedaran suspendidas, si no lo hubiesen sido ya como consecuencia de la comunicación por el deudor del inicio de negociaciones con los acreedores, aunque ya estuviesen publicados los anuncios de subasta. La tercera regla se refiere a que los titulares de derechos reales de garantía, sobre bienes o derechos de la masa activa no necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del concursado que pretendan iniciar procedimientos de ejecución o realización forzosa sobre esos bienes o derechos o que pretendan alzar la suspensión deberán acompañar a la demanda o incorporar al procedimiento judicial o administrativo cuya tramitación hubiera sido suspendido el testimonio de la resolución del juez del concurso que declare que no son necesarios para esa continuidad. Cumplido ese requisito podrá iniciarse la ejecución o alzarse la suspensión de la misma y ordenarse que continúe ante el que era originariamente competente para tramitarla. La declaración del carácter necesario o no necesario de cualquier bien o derecho integrado en la masa activa corresponde al juez del concurso, a solicitud del titular del derecho real, previa audiencia de la administración concursal. Naturalmente, la previa declaración del carácter necesario de un bien o derecho no impedirá que se presente por el titular del derecho real una solicitud posterior para que se declare el carácter no necesario de ese mismo bien o derecho cuando hayan cambiado las circunstancias. La cuarta regla se refiere al fin de la prohibición de inicio o continuación de ejecuciones de garantías reales sobre cualquier clase de bienes. Según esta regla, los titulares de derechos reales de garantía sobre cualesquiera bienes o derechos de la masa activa, podrán iniciar procedimientos de ejecución o realización forzosa sobre esos bienes o derechos y continuar aquellos cuya tramitación hubiera sido suspendida desde la fecha de eficacia de un convenio que no impida el ejercicio del derecho de ejecución separada; o desde que hubiera transcurrido un año a contar desde la fecha de declaración de concurso sin que hubiera tenido lugar la apertura de la liquidación. Y la quinta regla, que es la que más directamente interesa considerar ahora, tiene como objeto determinar los efectos de la apertura de la fase de liquidación de la masa activa sobre las ejecuciones de garantías reales: la apertura de la fase de liquidación producirá la pérdida del derecho a iniciar la ejecución o la realización forzosa de la garantía sobre bienes y derechos de la masa activa por aquellos acreedores que no hubieran ejercitado estas acciones antes de la declaración de concurso. Las ejecuciones que hubieran quedado suspendidas como consecuencia de la declaración de concurso se acumularán al concurso de acreedores como pieza separada. Desde que se produzca la acumulación, la suspensión quedará sin efecto. La pérdida del derecho de ejecución separada en caso de apertura de la fase de liquidación se extiende a todas las acciones reales no ejercitadas, afecten o no a bienes o derechos que resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial de la sociedad deudora. Es indiferente el carácter del bien o del derecho: lo que tiene trascendencia para el ejercicio de la acción antes de ese concreto momento procesal (artículo 56.1, párrafo primero, de la Ley Concursal) carece de ella cuando se ha iniciado la fase final de concurso de acreedores. La apertura de la fase de liquidación de la masa activa unifica el tratamiento de unos y otros bienes. Es indiferente que esa fase se haya iniciado inmediatamente después de la fase común o inmediatamente después de la fase de convenio, o, incluso, en el propio auto de declaración de concurso o durante la fase común; y es indiferente que esa fase se haya abierto a solicitud del deudor, del acreedor o del administrador concursal (artículo 142 de la Ley Concursal) o

se haya abierto de oficio (artículo 143 de la Ley Concursal). Lo único que toma en consideración la Ley es el hecho mismo de la apertura de la fase, cualquiera que sea el momento en que se produzca durante la tramitación del procedimiento concursal. El acreedor no pierde el privilegio sustantivo: seguirá siendo acreedor con privilegio especial (artículo 90.1.1.º de la Ley Concursal), pero pierde el privilegio procesal. Los acreedores hipotecarios y pignoraticios tendrán que esperar, para obtener satisfacción, a que el bien sobre el que recae el derecho real de garantía se enajene conforme a las reglas imperativas contenidas en la Ley Concursal para la enajenación de esta clase de bienes (artículos 149.2 y 155.4 de la Ley Concursal) a las que necesariamente debe ajustarse el plan de liquidación, reglas imperativas que rigen también en defecto de aprobación del plan de liquidación. Se ha dicho que el sistema legal vigente privilegia al «ejecutante madrugador», esto es, aquél que hubiera iniciado la ejecución antes de la declaración de concurso o inmediatamente después de que transcurriera un año a contar desde esa declaración sin que hubiera tenido lugar la apertura de la fase de liquidación. Pero la coherencia del sistema es absoluta. El complejo régimen de liquidación de la masa activa durante la fase específicamente destinada a esa finalidad exige necesariamente que, en un procedimiento de carácter universal como es el concurso de acreedores, no existan más excepciones procesales que las indispensables".

En su virtud, acuerda:

Denegar la inscripción interesada en el precedente documento, por no haberse seguido el procedimiento adecuado para la realización del bien, pues una vez iniciada la fase de liquidación de la sociedad concursada no puede admitirse ninguna ejecución ante los Juzgados ordinarios, por ser el único competente el Juez del Concurso.

Contra la nota de calificación negativa (...)

Lepe, treinta de octubre del año dos mil dieciocho.—La registradora (firma ilegible).
Fdo: María Serrano Gotarredona.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don R. V. P., procurador de los tribunales, en nombre y representación de «Harri Egoalde 2, S.A.U.», interpuso recurso el día 30 de noviembre de 2018 mediante escrito en el que alegó lo siguiente:

«Primero.

Con fecha 2 de noviembre de 2018 se nos ha notificado calificación negativa del Registro de la Propiedad de Lepe (...), inadmitiendo la inscripción del dominio de la finca registral 39.122 y del mismo modo inadmitiendo la cancelación de la carga ejecutada y posteriores, fundamentado en la pérdida del derecho de la ejecutante de acción ejecutiva en procedimiento separado al concursal tras la apertura de la fase de liquidación por aplicación del artículo 57.3 LC.

Segundo.

Hay que tener presente que el presente procedimiento de ejecución hipotecaria, ya se obtuvo calificación negativa sobre la anotación marginal por la expedición de certificación de cargas con fecha 10.12.2014 por la cual, y conforme al artículo 56 LC, se nos obligó a aportar testimonio de la resolución del procedimiento concursal donde se haga constar la no afección de la finca en cuestión a la actividad empresarial de la concursada (...)

Esta calificación fue subsanada por esta parte, con la aportación del precitado testimonio (...) y como prueba de ello el procedimiento ha continuado por su cauce ordinario hasta la adjudicación a favor de mi representada tercera de buena fe, sin que

se haya hecho mención ni por el Juzgador de Instancia ni por el propio Registrador de Lepe, de la supuesta infracción del artículo 57 LC.

Tercero.

A este respecto tenemos que indicar que como dispone el artículo 18 LH artículo 100 de su reglamento, la labor del registrador a los efectos de la inscripción de una resolución judicial debe ser, la verificación de las formalidades extrínsecas de la resolución judicial y su conformidad con el ordenamiento jurídico, todo ello con el objeto salvaguardar el principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos y de interdicción de la indefensión procesal, que impide dar cabida la extralimitación del Juez.

A este respecto tenemos que indicar que:

- El Juzgador de Instancia con la admisión a trámite y despacho de ejecución ha verificado que se dan los requisitos necesarios para la admisión a la demanda y que el título ejecutado reviste la formalidad necesaria conforme al artículo 681 y siguientes de la LEC.
- Del mismo modo, el Juzgador del Procedimiento Concursal y la Administración Concursal en el Auto de fecha 13.04.2015 (...), dejan patente que no existe impedimento alguno a la tramitación del procedimiento de ejecución hipotecaria fuera del concurso.

Con ello queremos poner de manifiesto que, si con la calificación negativa del Registrador se pretende proteger en última instancia la posible indefensión de las partes del proceso, no ha existido inconveniente por las mismas a la prosecución del mismo, tras la petición por nuestra parte de la declaración de no afección de la registral 39.122 a la actividad mercantil de la concursada, resuelta mediante Auto en 2015.

Cuarto.

Del mismo modo tenemos que indicar que, el Registrador de Lepe atenta directamente contra la doctrina de los actos propios, dicho sea en estrictos términos de defensa, ya que en la calificación de fecha 10.12.2014 no advirtió la circunstancia de la supuesta infracción del artículo 57 LC, a mayor abundamiento, únicamente nos requirió para aportar testimonio de la resolución donde se declaraba la no afección de la finca a la actividad mercantil, conforme al artículo 56 LC, por lo que presto su conformidad a la competencia del tribunal de instancia.

Con ello queremos poner de manifiesto que, según la regla nadie puede ir contra sus propios actos, esta constituye una verdadera norma jurídica, emanada de la buena fe, límite impuesto al ejercicio de los derechos subjetivos (art. 7 del Cc), de modo que la iniciativa de su aplicación corresponde en exclusiva a los Tribunales, sin necesidad de previa invocación de las partes, conforme al brocárdico *iura novit curia*, que permite a los mismos resolver los litigios con aplicación de normas distintas de las invocadas por los litigantes, por más que respetando siempre los hechos alegados y la causa de pedir (STS 353/2005, de 18 de mayo).

Resumiendo, y como conclusión, se ha de decir que esta técnica exige que los actos de una persona que pueden tener relevancia en el campo jurídico marcan los realizados en un devenir, lo que significa que en ningún caso pueden contradecir a los anteriores provocando una situación de incertidumbre que desconcierta a terceros afectados por los mismos y que rompe el principio de buena fe determinado en el art. 7.1 del Código Civil.

En el presente supuesto, a esta parte como tercera adjudicataria de buena fe, la presente calificación produce un grave perjuicio para nuestros intereses, dado que ya se ha desembolsado el precio de cesión de remate conforme al artículo 647.3 Lec, por lo que la no inscripción del dominio a nuestro favor y la no cancelación de la carga ejecutada y posteriores, produciría un menoscabo irreparable creado por la incertidumbre suscitada y por la violación del principio de buena, ya que la supuesta

infracción tenía que haber sido detectada por los tribunales implicados y el registrador de Lepe a la fecha de la anotación marginal de la certificación de cargas.

La doctrina de los actos propios, con fundamento en la protección de la confianza y la regla de la buena fe, se formula en el sentido de que quien crea en una persona una confianza en una determinada situación aparente y la induce por ello a obrar en un determinado sentido, sobre la base en la que ha confiado, no puede además pretender que aquella situación era ficticia y que lo que debe prevalecer es la situación real (SSTS 12-3-08 y 21-4-06), exigiéndose que tales actos sean expresión inequívoca del consentimiento (SSTS 7-6-10, 20-10-05 y 22-1-97) o que resulten inequívocos, no procediendo su alegación cuando los actos están viciados por error o conocimiento equivocado (SSTS 8-5-06 y 21-1-95), de modo que debe constatarse la incompatibilidad o contradicción entre la conducta precedente y la actual (SSTS 25-3-07 y 30-1-99) y no ha de existir ningún margen de error por haber actuado el sujeto con plena conciencia para producir o modificar un derecho (SSTS 12-7-97 y 27-1-96)" (STS 21/06/2011).»

IV

La registradora de la Propiedad emitió informe y remitió el expediente a este Centro Directivo mediante escrito de fecha 21 de diciembre de 2018.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 6 del Código Civil; 56, 57, 90, 142, 143, 149, 154 y 155 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal; 18, 20 y 326 de la Ley Hipotecaria; 100 del Reglamento Hipotecario; la Sentencias del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 21 de octubre de 2013 y 12 de diciembre de 2014, y, Sala Tercera, de 22 de mayo de 2000; la sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba, Sección Primera, de 3 de junio de 2015, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21 de enero de 2005, 27 de julio de 2010, 9 de mayo de 2011, 17 de septiembre y 13 de octubre de 2014, 30 de noviembre de 2016, 10 y 19 de enero y 11 de septiembre de 2017 y 20 de julio de 2018.

1. Según la calificación objeto de impugnación en el presente recurso, la registradora de la Propiedad deniega la inscripción de la adjudicación de un inmueble y la correspondiente de cancelación de cargas, como consecuencia de un procedimiento de ejecución hipotecaria porque la demanda que lo originó se interpuso en el año 2014 contra la sociedad titular de dicha finca y ésta había sido declarada en concurso de acreedores, con nombramiento de administrador concursal y apertura de la fase de liquidación el día 29 de noviembre de 2013, por lo que, una vez abierta la fase de liquidación, la ejecución no podía sustanciarse por la vía ordinaria de ejecución hipotecaria, dado que la apertura de la fase de liquidación produce la pérdida del derecho a iniciar la ejecución o la realización forzosa de la garantía sobre bienes y derechos de la masa activa por aquellos acreedores que no hubieran ejercitado estas acciones antes de la declaración de concurso.

2. Según doctrina reiterada de este Centro Directivo (vid. Resoluciones de 21 de enero de 2005, 27 de julio de 2010, 9 de mayo de 2011, 17 de septiembre de 2014 y 30 de noviembre de 2016, entre otras), 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. Al registrador de la Propiedad no compete calificar los fundamentos de las resoluciones judiciales, ni siquiera los trámites del procedimiento que las motivan. Sin embargo, como también ha sostenido esta Dirección General, el principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos y de interdicción de la indefensión procesal impide dar cabida en el Registro a una extralimitación del juez,

razón por la cual, ante una resolución judicial, el registrador, a los exclusivos efectos de la inscripción, debe calificar la competencia del juez o tribunal, la adecuación o congruencia de esa resolución con el procedimiento seguido y los obstáculos que surjan del Registro, así como las formalidades extrínsecas del documento presentado (artículo 100 del Reglamento Hipotecario en relación con el artículo 18 de la Ley Hipotecaria). La competencia del juez o tribunal del que emana el título presentado a inscripción y la posibilidad misma de ejecutar deben ser, pues, objeto de la calificación. Este es precisamente el caso ahora examinado, en el que la calificación negativa del registrador se fundamenta en que, abierta la fase de liquidación, ningún juez o tribunal pueden admitir demandas de ejecución hipotecaria o pignoratícia sobre bienes o derechos que integren la masa activa de una sociedad concursada.

3. En el sistema legal vigente las ejecuciones de garantías reales tras la declaración de concurso del titular del bien o del derecho sobre el que se hubiera constituido la garantía se rigen por un conjunto de reglas especiales (artículos 56, 57 y 155 de la Ley Concursal), que, tras sucesivas reformas legislativas (Ley 17/2014, de 30 de septiembre, y Ley 9/2015, de 25 de mayo), con las matizaciones introducidas por una muy rica jurisprudencia menor, pueden sintetizarse en las siguientes: la primera de esas reglas es aquella según la cual, desde la declaración de concurso, los titulares de derechos reales de garantía, sobre bienes o derechos de la masa activa necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del concursado, no pueden iniciar procedimientos de ejecución o realización forzosa sobre esos bienes o derechos. La segunda, aquella según la cual, desde la declaración de concurso, las actuaciones de ejecución o realización forzosa ya iniciadas a esa fecha sobre cualesquiera bienes o derechos de la masa activa quedarán suspendidas, si no lo hubiesen sido ya como consecuencia de la comunicación por el deudor del inicio de negociaciones con los acreedores, aunque ya estuviesen publicados los anuncios de subasta. La tercera regla se refiere a que los titulares de derechos reales de garantía, sobre bienes o derechos de la masa activa no necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del concursado, que pretendan iniciar procedimientos de ejecución o realización forzosa sobre esos bienes o derechos o que pretendan alzar la suspensión deberán acompañar a la demanda o incorporar al procedimiento judicial o administrativo cuya tramitación hubiera sido suspendido el testimonio de la resolución del juez del concurso que declare que no son necesarios para esa continuidad. Cumplido ese requisito podrá iniciarse la ejecución o alzarse la suspensión de la misma y ordenarse que continúe ante el que era originariamente competente para tramitarla. La declaración del carácter necesario o no necesario de cualquier bien o derecho integrado en la masa activa corresponde al juez del concurso, a solicitud del titular del derecho real, previa audiencia de la administración concursal. Naturalmente, la previa declaración del carácter necesario de un bien o derecho no impedirá que se presente por el titular del derecho real una solicitud posterior para que se declare el carácter no necesario de ese mismo bien o derecho cuando hayan cambiado las circunstancias. La cuarta regla se refiere al fin de la prohibición de inicio o continuación de ejecuciones de garantías reales sobre cualquier clase de bienes. Según esta regla, los titulares de derechos reales de garantía sobre cualesquiera bienes o derechos de la masa activa podrán iniciar procedimientos de ejecución o realización forzosa sobre esos bienes o derechos y continuar aquellos cuya tramitación hubiera sido suspendida desde la fecha de eficacia de un convenio que no impida el ejercicio del derecho de ejecución separada; o desde que hubiera transcurrido un año a contar desde la fecha de declaración de concurso sin que hubiera tenido lugar la apertura de la liquidación. Y la quinta regla, que es la que más directamente interesa considerar ahora, tiene como objeto determinar los efectos de la apertura de la fase de liquidación de la masa activa sobre las ejecuciones de garantías reales: la apertura de la fase de liquidación producirá la pérdida del derecho a iniciar la ejecución o la realización forzosa de la garantía sobre bienes y derechos de la masa activa por aquellos acreedores que no hubieran ejercitado estas acciones antes de la declaración de concurso. Las ejecuciones que hubieran quedado suspendidas como consecuencia de la declaración de concurso se acumularán al concurso de acreedores

como pieza separada. Desde que se produzca la acumulación, la suspensión quedará sin efecto. Así resulta del artículo 57.3 de la Ley Concursal, norma que, como ha puesto de relieve la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 2014, «responde a la lógica de que si el concurso de acreedores entra en la fase de liquidación, haya una única ejecución universal de todo el patrimonio del deudor concursado, para que pueda asegurarse el pago de los créditos conforme a las reglas legales de preferencia de cobro, previstas para acreedores tanto concursales como contra la masa. Las únicas excepciones serán las ejecuciones administrativas o laborales que sobre bienes embargados antes de la declaración de concurso no se hayan visto afectadas por la paralización prevista en el art. 55 LC, y las ejecuciones de garantías y las acciones de recuperación asimiladas que se hubieran iniciado antes del concurso o antes de la liquidación (caso de haberse visto afectadas por la suspensión o la paralización). Lo que resulta claro es que una vez abierta la fase de liquidación no cabe abrir apremios administrativos o ejecuciones separadas».

La pérdida del derecho de ejecución separada en caso de apertura de la fase de liquidación se extiende a todas las acciones reales no ejercitadas, afecten o no a bienes o derechos que resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial de la sociedad deudora. Es indiferente el carácter del bien o del derecho: lo que tiene trascendencia para el ejercicio de la acción antes de ese concreto momento procesal (artículo 56.1, párrafo primero, de la Ley Concursal) carece de ella cuando se ha iniciado la fase final de concurso de acreedores. La apertura de la fase de liquidación de la masa activa unifica el tratamiento de unos y otros bienes. Es indiferente que esa fase se haya iniciado inmediatamente después de la fase común o inmediatamente después de la fase de convenio, o, incluso, en el propio auto de declaración de concurso o durante la fase común; y es indiferente que esa fase se haya abierto a solicitud del deudor, del acreedor o del administrador concursal (artículo 142 de la Ley Concursal) o se haya abierto de oficio (artículo 143 de la Ley Concursal). Lo único que toma en consideración la Ley es el hecho mismo de la apertura de la fase, cualquiera que sea el momento en que se produzca durante la tramitación del procedimiento concursal.

El acreedor no pierde el privilegio sustantivo: seguirá siendo acreedor con privilegio especial (artículo 90.1.1.º de la Ley Concursal), pero pierde el privilegio procesal. Los acreedores hipotecarios y pignoraticios tendrán que esperar, para obtener satisfacción, a que el bien sobre el que recae el derecho real de garantía se enajene conforme a las reglas imperativas contenidas en la Ley Concursal para la enajenación de esta clase de bienes (artículos 149.2 y 155.4 de la Ley Concursal) a las que necesariamente debe ajustarse el plan de liquidación, reglas imperativas que rigen también en defecto de aprobación del plan de liquidación. Se ha afirmado que el sistema legal vigente privilegia al «ejecutante madrugador», esto es, aquél que hubiera iniciado la ejecución antes de la declaración de concurso o inmediatamente después de que transcurriera un año a contar desde esa declaración sin que hubiera tenido lugar la apertura de la fase de liquidación. Pero la coherencia del sistema es absoluta. El complejo régimen de liquidación de la masa activa durante la fase específicamente destinada a esa finalidad exige necesariamente que, en un procedimiento de carácter universal como es el concurso de acreedores, no existan más excepciones procesales que las indispensables.

No obstante, los acreedores hipotecarios y pignoraticios siguen gozando de una situación particular. No sólo obtendrán satisfacción de los créditos garantizados con el valor de realización de los bienes gravados, como consecuencia de la afección real propia de estos derechos de garantía (artículo 155.5 de la Ley Concursal), sino que tienen, además, cierta posición de control en la realización de los bienes (artículo 155.4, párrafo segundo).

4. En la práctica es posible que se produzcan situaciones análogas a la que es ahora objeto de análisis, especialmente en aquellos casos –como el presente– en los que, en el momento de presentación de la demanda ejecutiva, todavía no conste en el Registro la apertura de la fase de liquidación, y nada se diga sobre el particular en dicha demanda; y cuando, por una u otra razón, el administrador concursal no reaccione

adecuadamente al conocer la existencia del procedimiento ejecutivo. En el caso al que se refiere este recurso, en los documentos tenidos en cuenta por la registradora en el momento de emitir la calificación impugnada no consta si el administrador concursal conoció o no la existencia de la ejecución hipotecaria, ni, por tanto, si se aquietó al resultado de esa ejecución. Pero, aunque –por hipótesis– se hubiera aquietado, esa aquiescencia no podría sanar la nulidad radical de la ejecución, ni podría legitimar la inscripción de la nueva titularidad a favor de la entidad de crédito ejecutante y adjudicataria. Ciertamente, no resuelve la Ley Concursal qué sucede si un Juzgado de Primera Instancia tramita la ejecución hipotecaria a pesar de la apertura de la fase de liquidación, y en esa ejecución se adjudican fincas hipotecadas. Pero el silencio legal debe colmarse con arreglo a los principios generales del ordenamiento jurídico. En este sentido, los actos contrarios a las normas imperativas y a las normas prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contradicción (artículo 6.3 del Código Civil), lo que no acontece en este caso. El registrador de la Propiedad no puede inscribir una adjudicación obtenida con violación de normas legales imperativas.

Alega el recurrente que, cuando se calificó un mandamiento expedido el día 26 de julio de 2017 por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 5 de Ayamonte, complementado mediante auto de fecha 13 de abril de 2015 del Juzgado de lo Mercantil de Huelva en procedimiento de concurso abreviado número 428/2013, cuya parte dispositiva disponía la no afección para la actividad empresarial o profesional del deudor de la citada finca 39.122 de Lepe, se expidió la correspondiente certificación de titularidad y cargas el día 8 de agosto de 2017 y el procedimiento de ejecución hipotecaria continuó por su cauce ordinario hasta la adjudicación a favor de tercero de buena fe, sin que se haya hecho mención ni por el juzgador de instancia ni por el propio registrador de Lepe, de la supuesta infracción del artículo 57 de la Ley Concursal. Añade también el recurrente que el juzgador del procedimiento concursal y la administración concursal según el referido auto de 13 de abril de 2015 dejan patente que no existe impedimento alguno a la tramitación del procedimiento de ejecución hipotecaria fuera del concurso. Por todo ello concluye que la registradora atenta contra la doctrina de los actos propios.

Estos argumentos no pueden ser acogidos, pues debe tenerse en cuenta que se basan en documentos que no se presentaron en el momento de la calificación impugnada en este expediente, por lo que debe recordarse que, conforme al artículo 326, párrafo primero, de la Ley Hipotecaria, el recurso debe recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma. Es continua doctrina de esta Dirección General (por todas, Resolución de 13 de octubre de 2014), basada en el contenido de dicho artículo y en la doctrina del Tribunal Supremo (Sentencia de 22 de mayo de 2000), que el objeto del expediente de recurso contra calificaciones de registradores de la Propiedad es exclusivamente determinar si la calificación es o no ajustada a Derecho. Por otra parte, aunque se dejara al margen los principios de independencia y responsabilidad del registrador (cfr. artículo 18 de la Ley Hipotecaria), lo cierto es que, como indica la registradora en su informe, la calificación que dio lugar a la expedición de la certificación de titularidad y cargas en el procedimiento de ejecución hipotecaria fue emitida por otro registrador; y en el citado auto del juzgado de lo Mercantil únicamente se expresa «la no afección para la actividad empresarial o profesional del deudor de la finca registral número 39.122 inscrita en el Registro de la Propiedad de Lepe», dado que el concursado ya cesó en su actividad, sin que en ningún momento efectúe dicho Juzgado el pronunciamiento que le atribuye el recurrente. Y, en todo caso, debe prevalecer la norma imperativa que impide la ejecución hipotecaria una vez abierta la fase de liquidación, como ha quedado expuesto.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación impugnada.

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 febrero de 2019.—El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.