

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

- 8405** *Resolución de 3 de junio de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora titular del registro de la propiedad de Gijón n.º 3, por la que suspende la expedición de una certificación de dominio y cargas ordenada en mandamiento judicial.*

En el recurso interpuesto por doña C. C. G., actuando en nombre de la Comunidad de Propietarios de la calle (...) de Gijón, contra la nota de calificación extendida por la registradora titular del Registro de la Propiedad de Gijón n.º 3, doña Marina Tabarés Cuadrado, por la que suspende la expedición de una certificación de dominio y cargas ordenada en mandamiento judicial.

Hechos

I

En mandamiento expedido en Gijón, el día doce de septiembre del año dos mil diecinueve por el Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Gijón, en el que se sigue procedimiento de Ejecución de Títulos Judiciales con número 378/2.018, se ordena la expedición de certificación de dominio y cargas y consiguiente práctica de nota marginal expresiva de dicha expedición conforme a los artículos 143 del Reglamento hipotecario en relación con el artículo 656 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, relativos a la registral 1904/7.

II

Presentada la anterior documentación en el Registro de la Propiedad de Gijón n.º 3, fue objeto de la siguiente calificación: «...Hechos y Fundamentos de Derecho: Dado que el deudor ejecutado se encuentra en situación de concurso, habiéndose aprobado judicialmente el convenio de acreedores, es preciso aportar para su calificación testimonio judicial de dicho convenio, siempre que los créditos reclamados sean concursales y no créditos contra la masa, lo que deberá acreditarse. Ello se debe a que los créditos concursales, salvo créditos privilegiados no adheridos al convenio, deben someterse a éste. En la nota de despacho de los embargos practicados, se hicieron dos advertencias que se traen a este momento dada su importancia actual: "Advertencia: Las fincas constan inscritas a favor de la sociedad Promociones Coto de los Ferranes S.L., con C.I.F. (...), según consta en las notas simples que se acompañan. Advertencia: La sociedad embargada está en concurso y aprobado el convenio de acreedores, a los efectos del artículo 136 de la Ley concursal «Los créditos de los acreedores privilegiados que hubiesen votado a favor del convenio, los de los acreedores ordinarios y los de los subordinados quedarán extinguidos en la parte a que alcance la quita, aplazados en su exigibilidad por el tiempo de espera y, en general, afectados por el contenido del convenio".» Por tanto, y salvo que se trate de créditos contra la masa, deberá aportarse para su calificación el convenio de acreedores. De conformidad con los artículos 133 y siguientes de la Ley concursal, en particular artículos 136 y 137 de la Ley concursal, y Resoluciones de la DGRN, de las que se destaca lo siguiente: -de la Resolución DGRN de 8 de junio de 2015: «6. Por todo lo analizado y a modo de resumen, el concursado, una vez aprobado el convenio con sus acreedores, queda rehabilitado en todas sus facultades, y sólo queda sometido a las previsiones de quita o espera previstas en el acuerdo alcanzado con aquéllos o a las especiales limitaciones fijadas en el convenio,

por lo que una vez cumplidas dichas disposiciones, o al margen de las mismas en los casos como el previsto (al tratarse de crédito privilegiado que no ha respaldado el convenio), su actuación es libre y por ello también lo es la de los acreedores para poder iniciar o continuar sus pretensiones, siempre que ello no suponga una vulneración del convenio puesto que en este caso el juez de lo Mercantil encargado del concurso recupera su competencia para la eventual declaración de incumplimiento del convenio y apertura, en su caso, de la fase de liquidación. De esta manera, las actuaciones o ejecuciones llevadas a cabo, bien cumpliendo las estipulaciones del convenio, bien cuando se amparen en la exclusión del mismo a dicha actuación (como ocurre en el caso de los créditos privilegiados no adheridos al convenio) o cuando se encuentren justificadas por créditos contra la masa nacidos después de la declaración del concurso, son perfectamente válidas y no requieren de la intervención del juez de lo Mercantil, pudiendo llevarse a cabo por vía de apremio ordinario o administrativo dentro de los parámetros normales de competencia judicial o administrativa del órgano ejecutivo que en cada caso corresponda.» -de la Resolución DGRN de 4 de julio de 2016: «4. Por todo lo analizado, se produce una radical mutación de los efectos de la declaración de concurso una vez aprobado el convenio con los acreedores, de tal manera que la paralización y suspensión de acciones y ejecuciones singulares prevista en el artículo 55 de la Ley Concursal sólo despliega sus efectos -al margen de otras previsiones legales sobre ejecución de garantías reales, ajenas a este supuesto- durante la fase de declaración de concurso, quedando las mismas superadas por la aprobación firme del convenio entre deudor y acreedores, sin perjuicio, eso sí, de las previsiones o medidas adoptadas en el mismo que pudieran tener naturaleza patrimonial más allá de una mera quita o espera. Por ello, una vez aprobado el convenio debemos atenernos a las limitaciones en él impuestas. La aprobación de un convenio cuyo contenido no afecte a los acreedores hipotecarios, también incide en la ejecución hipotecaria, pues se levanta la suspensión de ejecución sobre bienes del concursado que resulten necesarios para la continuidad de su actividad profesional o empresarial, como se deduce del artículo 56 de la Ley Concursal antes transcrito. Esta ha sido la doctrina adoptada por el Tribunal Supremo, que recoge la efectiva transformación que supone el paso de la fase de declaración de concurso a la aprobación del convenio y una clara distinción entre créditos concursales (recogidos en el convenio o adheridos a él) y los créditos contra la masa surgidos como consecuencia de la continuación de la actividad del concursado. En la Sentencia de 2 de junio de 2014 se recoge esta esencial mutación: «5. Es cierto que una vez declarado el concurso, conforme a lo previsto en el art. 55.1 LC, «no podrán iniciarse ejecuciones singulares, judiciales o extrajudiciales, ni seguirse apremios administrativos o tributarios contra el patrimonio del deudor», salvo las excepciones previstas en el propio art. 55 y en el artículo siguiente. Este efecto no impide que el crédito contra la masa, si bien no podrá justificarse una ejecución al margen del concurso, salvo que nos hallemos en la fase de cumplimiento del convenio (art. 133.2 LC), pueda ser exigible a su vencimiento...». En este mismo sentido se pronuncia la Sentencia de la Sala Primera de 12 de diciembre de 2014, al considerar en sus fundamentos de Derecho octavo y noveno: «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 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. (...) En realidad, el único escenario en que podría admitirse una ejecución de créditos contra la masa es el que se abre con la aprobación del convenio, en que se

levantan los efectos de la declaración de concurso (art. 133.2 LC). Así como el impago de los créditos concursales provocaría la rescisión del convenio y la apertura de la liquidación (art. 140 LC), el impago de los créditos contra la masa daría lugar a su reclamación de pago y, si fuera necesario, la preceptiva ejecución. Sin perjuicio de que también pudiera justificar una acción de incumplimiento del convenio y de apertura de la liquidación». Esta misma doctrina ha sido reiterada en la Sentencia de 18 de febrero de 2015, y por último, de manera más sintética, ha considerado la Sentencia de 26 de marzo de 2015 que: «Una cuestión que nadie discute es que con la aprobación del convenio cesan todos los efectos de la declaración de concurso (art. 133.2 LC) y otra, muy distinta, es que el concurso no puede entenderse concluido hasta que no alcance firmeza el auto que declare cumplido el mismo, de acuerdo con lo previsto en los arts. 141 y 176.1.2.º LC. Por tanto, respecto de cualquier acreedor afectado por el convenio, y el recurrente lo está, según se ha visto en el motivo anterior, sólo el juez del concurso es competente para entender que ha sido incumplido (art. 140 LC)». Esta eliminación de los efectos propios de la declaración de concurso, y su sustitución por los establecidos en el convenio ha sido igualmente reconocida en la doctrina de este Centro Directivo. Así, en Resoluciones consolidadas desde la antigua regulación de suspensión de pagos (15 de noviembre de 1999) hasta la regulación actual de la Ley Concursal (entre otras, en las Resoluciones de 13 de octubre de 2011, 8 de abril y 13 de diciembre de 2013 y 6 de octubre de 2014) contemplan una recuperación de las facultades del concursado, sin perjuicio de los propios efectos previstos en el convenio que sujetarán y regularán las relaciones entre deudor y acreedores. A modo de ejemplo la Resolución de 8 de abril de 2013 consideró que aprobado el convenio, y en tanto no resulte del mismo ninguna limitación, que en ningún caso pueda suponer exclusión del principio de responsabilidad patrimonial universal del deudor (cfr. artículo 1911 del Código Civil), debe entenderse que es posible la práctica de anotaciones preventivas de embargo, ordenadas por juzgados o administraciones distintos del Juzgado de lo Mercantil que lo estuviera conociendo, por cuanto, como proclama el artículo 133 de la Ley Concursal desde la eficacia del convenio cesan todos los efectos de la declaración de concurso; y la posterior de 13 de diciembre de 2013 señaló que incluso en ausencia de tales medidas limitativas o prohibitivas, algunos de los efectos de la fase común del concurso, previstos en el Título III de la Ley Concursal, subsisten y se extienden a la fase de convenio, alguno de ellos de indudable trascendencia registral. Todo ello sin perjuicio de entender, también en consonancia con la jurisprudencia antes detallada, que el concurso no puede entenderse concluido hasta que no alcance firmeza el auto que declare cumplido el mismo, de acuerdo con lo previsto en los artículos 141 y 176.1. 2.º de la Ley Concursal, así Resolución de 24 de octubre de 2014.» Recursos... Gijón a 1 de octubre de 2019. Posteriormente se acompaña Testimonio expedido el dieciocho de noviembre de dos mil diecinueve por don M. A. A. T., Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de lo Mercantil n.º 3 de Gijón, comprensivo de la propuesta anticipada de convenio concursal y de las Sentencias que lo prueban, siendo objeto de la siguiente calificación: Reintegrado nuevamente el precedente documento, el día 29/11/2019, -mandamiento expedido el 12/09/2019 por el Juzgado de 1.ª Instancia n.º 6 de Gijón, autos número 378/2018-, junto con el convenio de acreedores, se mantiene la anterior nota de calificación de fecha 01/10/2019, a cuyo contenido me remito, por no haberse subsanado los defectos, al no acreditarse si es crédito contra la masa o crédito concursal. Advertencia: Visto el Convenio de acreedores aportado, de tratarse de crédito concursal, deberá procederse al levantamiento del embargo y la cancelación de su anotación. Gijón a, 23 de diciembre de 2019. La registradora.

III

Contra la anterior nota de calificación, doña C. C. G., actuando en nombre de la Comunidad de Propietarios de la calle (...) de Gijón, interpone recurso en base a las siguientes alegaciones: Hechos y fundamentos: Primero. - Del concurso de la mercantil

Promociones Coto de Los Ferranes, S.L. Con fecha 25/11/16 se registró ante el Juzgado de lo Mercantil n.º 3 de Gijón en Autos de Concurso Voluntario Ordinario núm. 302/2016 la propuesta anticipada de Convenio de la concursada, la Mercantil Promociones Coto de Los Ferranes, S.L. Mediante Sentencia de fecha 15 de Mayo de 2017, aclarada por Auto de fecha 29 de Mayo de 2017 se procedió a aprobar la propuesta anticipada de convenio y se acordó el cese de los efectos de la declaración del concurso sobre las facultades de administración y disposición del deudor, según se acreditó mediante el correspondiente testimonio. Segundo. - De la reclamación instada por la CP calle (...) Ante el Juzgado de Primera Instancia núm. Seis de Gijón se siguió procedimiento ordinario que llevó el número de Autos 509/2016 contra la Mercantil Promociones Coto de Los Ferranes, S.L. en reclamación de daños en el edificio. En el citado procedimiento se dictó Sentencia de fecha 17 de marzo de 2017, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: «Que estimando en parte la demanda formulada por el Procurador J. C. E., en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios Edificio (...) de Gijón, contra Promociones Coto de Los Ferranes S.L., debo condenar y condeno a la demandada a abonar a la demandante la cantidad de 267.295,42 €, sin hacer imposición de las costas causadas en este procedimiento.» Frente a la referida Sentencia por la Mercantil Promociones Coto de Los Ferranes, S.L., se interpuso recurso de apelación seguido ante la Sección 7.ª de la Audiencia Provincial de Gijón, Autos de recurso de apelación 361/2017, en los cuales con fecha 8/05/18 se dictó sentencia por la cual, se desestimó íntegramente el recurso de apelación con expresa condena en costas a la apelante. Tercero, - De la tasación de costas practicada y su ejecución. En lo concerniente a la condena en costas concedida en la precitada sentencia de 8 de mayo de 2018, con fecha 17 de septiembre de 2018 se practicó la tasación de costas en el procedimiento pieza de tasación de costas 0000361 /2017 0001, seguido a instancia de C.P. CI (...) de Gijón. Dicha tasación quedó definitivamente aprobada por Decreto de fecha 8 de Octubre de 2018 por importe de 17.748,08 € (...) Como quiera que la condenada no procedió al pago de forma voluntaria, la Comunidad de Propietarios se vio en la necesidad de instar demanda ejecutiva, la cual conoció el Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Gijón, de conformidad con lo previsto en el art 545 de la LEC, Por Auto de fecha 27/12/2018 se dictó orden general de ejecución en autos do ETJ 378/2018 (...) Frente a dicha ejecución no se opuso la parte ejecutada. Cuarto. - Del procedimiento de ejecución Como consecuencia de la ejecución despachada y con motivo de las medidas de embargo acordadas, con fecha 28/12/2018 se expidió mandamiento de embargo de las siguientes fincas: Plaza de garaje inscrita al Tomo 1066, Libro 40, Folio 215, Finca n.º 2001/10 del Registro de la Propiedad n.º 3 de Gijón. Plaza de garaje inscrita al Tomo 1066, Libro 40, Folio 155, Finca n.º 2008/6 del Registro de la Propiedad n.º 3 de Gijón. Plaza de garaje inscrita al Tomo 1066, Libro 40, Folio 143, Finca n.º 1904/7 del Registro de la Propiedad n.º 3 de Gijón. Plaza de garaje inscrita al Tomo 1066, Libro 40, Folio 145, Finca n.º 1904/8 del Registro de la Propiedad n.º 3 de Gijón. Con fecha 25 de marzo de 2019 se practicó anotación preventiva de embargo sobre las fincas registrales 2001/10, 1904/7 y 1904/8. Haciéndose constar la advertencia del art 136 de la Ley Concursal. Una vez anotado el embargo preventivo, la Comunidad de Propietarios, ante el impago de la ejecutada, procedió a solicitar la subasta judicial de las fincas, a lo que tampoco se opuso la ejecutada. Para ello y con carácter previo a la salida a subasta, por Diligencia de Ordenación de fecha 12 de Septiembre de 2019 se solicitó, de conformidad con lo dispuesto en el art 656 de la LEC, librar mandamiento al Registro de la Propiedad no 3 de Gijón para que en relación con las citadas fincas, emitiera certificación de la titularidad del dominio y demás derechos reales de los bienes o derechos gravados, Y de los derechos de cualquier naturaleza que existan sobre los bienes registrables embargados, en especial, relación completa de las cargas inscritas que los gravan o, en su caso, que se hallan libres de cargas. Quinto. - De la negativa a emitir la citada certificación. En fecha 19/09/2019 se presentó en el Registro de la Propiedad n.º 3 de Gijón el mandamiento entregado por el Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Gijón. Dicho mandamiento fue devuelto el 1 de octubre de 2019 para

subsanción alegando que el deudor ejecutado se encontraba en situación de concurso y que habiéndose aprobado judicialmente el convenio de acreedores era preciso aportar para su calificación testimonio judicial de dicho convenio, siempre que los créditos reclamados sean concursales y no contra la masa. El día 29-11-19 se aportó ante el Registro de la Propiedad los testimonios solicitados de propuesta anticipada de convenio y sentencia de aprobación (...) Si bien y a pesar de ello, la Registradora mantiene la suspensión y no emite la certificación de dominio y cargas interesada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Gijón alegando que no se había acreditado si es crédito contra la masa o crédito concursal. Sexta. - De la inexistencia de crédito concursal. El artículo 656 de la LEC dispone: 1. Cuando el objeto de la subasta esté comprendido en el ámbito de esta Sección, el Secretario judicial responsable de la ejecución librará mandamiento al registrador a cuyo cargo se encuentre el Registro de que se trate para que remita al juzgado certificación en la que consten los siguientes extremos: 1.º La titularidad del dominio y demás derechos reales del bien o derecho gravado. 2.º Los derechos de cualquier naturaleza que existan sobre el bien registrable embargado, en especial, relación completa de las cargas inscritas que lo graven o, en su caso, que se halla libre de cargas. En todo caso, la certificación se expedirá en formato electrónico y dispondrá de información con contenido estructurado. 2. El registrador hará constar por nota marginal la expedición de la certificación a que se refiere el apartado anterior, expresando la fecha y el procedimiento a que se refiera. El registrador notificará, inmediatamente y de forma telemática, al Secretario judicial y al Portal de Subastas el hecho de haberse presentado otro u otros títulos que afecten o modifiquen la información inicial a los efectos del artículo 667. El Portal de Subastas recogerá la información proporcionada por el Registro de modo inmediato para su traslado a los que consulten su contenido. 3. Sin perjuicio de lo anterior, el Procurador de la parte ejecutante, debidamente facultado por el Secretario judicial y una vez anotado el embargo, podrá solicitar la certificación a la que se refiere el apartado I de este precepto, cuya expedición será igualmente objeto de nota marginal. En todo caso, la certificación se expedirá en formato electrónico y con contenido estructurado. En este caso, en virtud de lo establecido en los art 235 de la Ley Hipotecaria y 353 de su Reglamento procede la emisión de la certificación de dominio y cargas solicitada judicialmente. Dicho articulado, de otra parte, no recoge situación alguna que permita al registrador negar tal certificación. Adicionalmente, de acuerdo con el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, la función del Registrador debe limitarse al control de la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos, sin que pueda comprender tal función calificadora la realización de juicios subjetivos que quedan en el ámbito jurisdiccional. Es decir, a nuestro entender no le corresponde a la Ilma. Sra. Registradora controlar si se cumple el convenio de acreedores, pues ello es una función estrictamente judicial. De igual manera, no le corresponde a la Ilma. Sra. Registradora inmiscuirse en el procedimiento de ejecución que se sigue ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 6, quien previamente a despachar ejecución, ha tenido presente la existencia de una previa situación concursal de la ejecutada. Es más, la ejecutada -concurada, es parte en el procedimiento de ejecución sin que se haya opuesto al despacho interesado ni a la subasta de los bienes inmuebles, a pesar de la responsabilidad en la que incurriría la concursada de no cumplirse el convenio. Y ello es así, porque el crédito ejecutado no es un crédito concursal al haberse generado con posterioridad al cese del concurso, motivo por el cual no figura en los textos definitivos (documentación que es la que tenía que haber solicitado el Registro y no la propuesta de Convenio donde no viene una relación de créditos sino las bases del convenio) (...) El art 133 LC es claro al establecer que el Convenio adquirirá eficacia desde la fecha de la sentencia que lo apruebe cesando desde ese momento, los efectos de la declaración del concurso, lo que en el presente caso se dio en virtud de Sentencia de fecha 15 de Mayo de 2017, aclarada por Auto de fecha 29 de Mayo de 2017. De otra parte, es doctrina asentada que la fecha del devengo de las costas judiciales es la fecha de la Sentencia condenando a las mismas, en el presente caso 8 de mayo de 2018. Es decir, cuando había transcurrido casi un año desde la aprobación del convenio y, por

tanto, de la cesación de los efectos del concurso sobre los créditos no devengados en el mismo. En atención a lo expuesto, el crédito en concepto de costas, que da pie a la certificación interesada y denegada, no es un crédito concursal, pues ha nacido con posterioridad a la eficacia del convenio de acreedores, por lo que no procede su sujeción a lo estipulado en el convenio, siendo de aplicación lo estipulado en el art 133.2 LC. Llegando en este caso, a la conclusión a la que llegan nuestras Audiencias Provinciales «Y es que no es de recibo que las disposiciones de un convenio vinculen a unas personas cuyos derechos han nacido con posterioridad» (entre otras SAP Tarragona de 14 de Enero de 2014) Por tanto, al entrar el Registrador en determinar si es crédito concursal o contra la masa, está invadiendo una cuestión que escapa de la calificación registral por ser cuestión judicial. En conclusión, y habida cuenta que la negativa a emitir la certificación está asentada en un extremo que queda fuera del margen de apreciación del Registrador, solicito que se revoque la calificación, acordando la emisión de la certificación.

IV

La registradora emite su informe confirmando su calificación y forma expediente que eleva a esta Dirección.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18 de la Ley Hipotecaria; 656 y 688 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 8, 9, 43, 44, 55, 56, 57, 84, 109, 130, 140, 141, 142, 154, 155 y 176 de la Ley Concursal; 100 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 2012, 9 de abril, 28 de junio y 13 de noviembre de 2013, 2 de junio y 12 de diciembre de 2014, 26 de marzo de 2015, 6 de abril de 2017 y 4 de junio de 2019; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 de febrero, 9 y 13 de marzo, 4 de abril y 8 y 22 de mayo de 2012, 22 de febrero, 2 y 7 de marzo, 3 y 8 de abril, 29 de mayo, 24 de junio y 13 de diciembre de 2013, 6 y 24 de octubre de 2014, 8 de junio de 2015, 4 de abril y 4 de julio de 2016, 10 y 19 de enero, 27 de junio, 25 de julio y 13 de noviembre de 2017, 27 de febrero de 2018 y 15 de marzo de 2019.

1. Son hechos relevantes para la resolución de este recurso los siguientes:

En mandamiento expedido en Gijón, el día doce de septiembre del año dos mil diecinueve por el Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Gijón, en el que se sigue procedimiento de Ejecución de Títulos Judiciales con número 378/2.018, se ordena la expedición de certificación de dominio y cargas y consiguiente práctica de nota marginal expresiva de dicha expedición en relación con las fincas registrales 2201/10, 1904/7 y 1904/8.

La sociedad titular de dicha finca, la mercantil Promociones Coto de Los Ferranes, S.L., se encuentra en situación de concurso, habiéndose aprobado el convenio de acreedores mediante Sentencia de fecha 15 de mayo de 2017, aclarada por Auto de fecha 29 de mayo de 2017 y acordándose el cese de los efectos de la declaración del concurso sobre las facultades de administración y disposición del deudor.

Tanto la situación concursal como la aprobación del convenio fueron objeto de inscripción en el registro de la Propiedad, inscripciones 5.^a y 6.^a

Con posterioridad a las citadas inscripciones se extendió anotación preventiva letra A ordenado en procedimiento de ejecución de títulos judiciales, seguido ante el juzgado de Primera Instancia número 6 de Gijón, autos n.º 378/18.

La registradora en una primera calificación suspende la expedición de la certificación ordenada en los citados autos y estima que salvo que los créditos que se reclaman sean créditos contra la masa, deberá aportarse para su calificación el convenio de acreedores.

Aportado este, expide una segunda calificación que mantiene la anterior por no haberse subsanado a su juicio los defectos, al no acreditarse si el crédito garantizado con la anotación preventiva de embargo es contra la masa o crédito concursal.

2. Como cuestión preliminar debe recordarse la reiterada doctrina de este centro directivo referente a la aportación, en sede de recurso, de documentos que no se tuvieron a la vista por el registrador para la emisión de la calificación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 326 de la Ley hipotecaria: «El recurso deberá 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». En este sentido se acompañan al recurso una serie de documentos, entre ellos la providencia de 15/5/2017 del Juzgado de lo Mercantil número Tres de Gijón, procedimiento 302/2016, junto con Textos definitivos de la Administración Concursal de Promociones Coto de los Ferranes, el testimonio del Decreto de 8 de octubre de 2018 número 154/18, de la Audiencia Provincial Sección Séptima de Gijón y el auto de 27 de diciembre de 2018 del Juzgado de Primera Instancia número Seis de Gijón, procedimiento de ejecución de títulos judiciales 378/2018, que no fueron presentados al tiempo de ser emitida la calificación, por lo tampoco se tendrán en consideración para la resolución del recurso.

3. En segundo lugar, en contra de lo alegado por el recurrente, la cuestión de la competencia objetiva para la ejecución de las garantías reales cuando el deudor se encuentra en situación concursal, es materia plenamente calificable por el registrador (ex artículo 100 del Reglamento Hipotecario) y de extrema importancia por su carácter de presupuesto procesal para el válido desarrollo de la relación jurídico procesal, cuya infracción puede provocar la nulidad del acto (artículo 238.1.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial), tal y como ha recordado este Centro Directivo en reiteradas ocasiones (cfr. Resoluciones de 10 y 19 de enero de 2017).

4. Entrando en el fondo del asunto, esta Dirección se ha pronunciado en diversas ocasiones respecto a la eficacia de la aprobación del convenio en cuanto a la posibilidad de actuar de manera separada por parte de los acreedores.

El convenio, como negocio resultado del sometimiento a la junta de acreedores de una propuesta de quita, espera, o ambas soluciones, vincula a las partes –tanto pasiva como activa– del concurso una vez que se haya recabado la preceptiva aprobación judicial. Los efectos de este convenio se recogen en el artículo 133 de la Ley Concursal, cuyo tenor literal señala lo siguiente: Artículo 133. «Comienzo y alcance de la eficacia del convenio. 1. El convenio adquirirá eficacia desde la fecha de la sentencia que lo apruebe, salvo que el juez, por razón del contenido del convenio, acuerde, de oficio o a instancia de parte, retrasar esa eficacia a la fecha en que la aprobación alcance firmeza.... 2. Desde la eficacia del convenio cesarán todos los efectos de la declaración de concurso, quedando sustituidos por los que, en su caso, se establezcan en el propio convenio, salvo los deberes de colaboración e información establecidos en el artículo 42, que subsistirán hasta la conclusión del procedimiento...»

Del sentido gramatical del precepto resulta que la aprobación firme del convenio implica la sustitución de los efectos de suspensión o intervención en las facultades del concursado propias de la declaración del concurso por las previsiones y determinaciones establecidas, en su caso, en el propio convenio. Dichas nuevas precisiones, sin embargo, y como ya hemos contemplado no pueden exceder de quitas, esperas u otras medidas, puesto que las que pudieran afectar a la capacidad o al poder de disposición propio del concursado no suponen un cierre del registro, a tenor del artículo 137 de la indicada Ley Concursal: «1. El convenio podrá establecer medidas prohibitivas o limitativas del ejercicio de las facultades de administración y disposición del deudor. Su infracción constituirá incumplimiento del convenio, cuya declaración podrá ser solicitada del juez por cualquier acreedor. 2. Las medidas prohibitivas o limitativas serán inscribibles en los registros públicos correspondientes y, en particular, en los que figuren

inscritos los bienes o derechos afectados por ellas. La inscripción no impedirá el acceso a los registros públicos de los actos contrarios, pero perjudicará a cualquier titular registral la acción de reintegración de la masa que, en su caso, se ejercite».

En este escenario, las facultades y posibilidades de actuación se entienden recuperadas para el concursado, que quedará vinculado a las demás medidas relativas a sus bienes, derechos y obligaciones adoptadas en el convenio y aprobadas por el juez, y cuya eficacia se extienden no sólo al mismo concursado, sino también a los propios acreedores, en los términos señalados en los artículos 134 y siguientes de la ley de forma que, en líneas generales, el contenido del convenio vinculará al deudor y a los acreedores ordinarios y subordinados, respecto de los créditos que fuesen anteriores a la declaración de concurso, aunque, por cualquier causa, no hubiesen sido reconocidos, mientras que los acreedores privilegiados sólo quedarán vinculados al contenido del convenio si hubieren votado a favor de la propuesta o si su firma o adhesión a aquélla se hubiere computado como voto favorable y en el caso de que concurran determinadas mayorías de acreedores de su misma clase.

De esta manera, las circunstancias de quita, espera u otras adoptadas dentro del convenio impedirían, en su caso, el ejercicio de acciones separadas dentro de los límites de dichas medidas, según resulta del claro efecto novatorio previsto en el artículo 136 en relación a los créditos reconocidos en la masa de acreedores: «Los créditos de los acreedores privilegiados que hubiesen votado a favor del convenio, los de los acreedores ordinarios y los de los subordinados quedarán extinguidos en la parte a que alcance la quita, aplazados en su exigibilidad por el tiempo de espera y, en general, afectados por el contenido del convenio».

La eventual infracción de los acuerdos estipulados en el convenio sólo puede arbitrarse mediante la solicitud de incumplimiento del convenio dirigida al propio juez del concurso (artículo 140 de la Ley Concursal).

4. En relación a las deudas posteriores a la declaración del concurso, su tratamiento legal debe ser diferente, aunque la solución final pudiera ser la misma. La generación de nuevas relaciones económicas y por tanto de débito o crédito entre el concursado y sus acreedores, estén o no incluidos previamente en la masa pasiva por otras deudas, se someten a las consecuencias normales del tráfico, y se excluyen del convenio con los mismos –sin perjuicio de las especiales limitaciones que éste pudiera prever–, por lo que su ejecución independiente parece posible, mientras no se produzca la apertura de la fase de liquidación, y sin perjuicio de su calificación como créditos contra la masa dentro del devenir propio del concurso de acreedores, como señala el propio artículo 84 de la Ley Concursal. Es decir, aprobado el convenio, resulta de aplicación plena y sin las ataduras del concurso de acreedores la responsabilidad patrimonial universal del artículo 1911 del Código Civil, aunque sin que ello pueda suponer –en principio– perjuicio alguno para los acuerdos alcanzados en sede concursal, cuyo reflejo registral no se elimina de los bienes inscritos a nombre del concursado.

Esta ha sido la doctrina adoptada por el Tribunal Supremo, que recoge la efectiva transformación que supone el paso de la fase de declaración de concurso a la aprobación del convenio y una clara distinción entre créditos concursales (recogidos en el convenio o adheridos a él) y los créditos contra la masa surgidos como consecuencia de la continuación de la actividad del concursado. En la Sentencia de 2 de junio de 2014 se recoge esta esencial mutación: «5. Es cierto que una vez declarado el concurso, conforme a lo previsto en el art. 55.1 LC, «no podrán iniciarse ejecuciones singulares, judiciales o extrajudiciales, ni seguirse apremios administrativos o tributarios contra el patrimonio del deudor», salvo las excepciones previstas en el propio art. 55 y en el artículo siguiente. Este efecto no impide que el crédito contra la masa, si bien no podrá justificar una ejecución al margen del concurso, salvo que nos hallemos en la fase de cumplimiento del convenio (art. 133.2 LC), pueda ser exigible a su vencimiento y, consiguientemente, no sólo devengue intereses, sino que, en el caso de las cuotas de la Seguridad Social, la falta de pago provoque el preceptivo recargo, conforme al art. 25 LGSS. Y este recargo, lógicamente, tendrá la misma consideración de crédito contra la

masa que el crédito cuyo impago ha motivado su devengo, por aplicación de la regla de sometimiento de la deuda accesoria a la misma calificación que merezca la principal («accessorium sequitur naturam sui principales»), como explicamos en la Sentencia 705/2012, de 26 de noviembre (...). En este mismo sentido se pronuncia la Sentencia de la Sala Primera de 12 de diciembre de 2014, al considerar en sus fundamentos de Derecho octavo y noveno: «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 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. (...) En realidad, el único escenario en que podría admitirse una ejecución de créditos contra la masa es el que se abre con la aprobación del convenio, en que se levantan los efectos de la declaración de concurso (art. 133.2 LC). Así como el impago de los créditos concursales provocaría la rescisión del convenio y la apertura de la liquidación (art. 140 LC), el impago de los créditos contra la masa daría lugar a su reclamación de pago y, si fuera necesario, la preceptiva ejecución. Sin perjuicio de que también pudiera justificar una acción de incumplimiento del convenio y de apertura de la liquidación».

Esta misma doctrina ha sido reiterada en la Sentencia de 18 de febrero de 2015, y por último, de manera más sintética, ha considerado la Sentencia de 26 de marzo de 2015 que: «Una cuestión que nadie discute es que con la aprobación del convenio cesan todos los efectos de la declaración de concurso (art. 133.2 LC) y otra, muy distinta, es que el concurso no puede entenderse concluido hasta que no alcance firmeza el auto que declare cumplido el mismo, de acuerdo con lo previsto en los arts. 141 y 176.1.2.º LC. Por tanto, respecto de cualquier acreedor afectado por el convenio, y el recurrente lo está, según se ha visto en el motivo anterior, solo el juez del concurso es competente para entender que ha sido incumplido (art. 140 LC)».

En este sentido, es importante la Sentencia de 6 de abril de 2017 que señala: «En realidad, el único escenario en que podría admitirse una ejecución de créditos contra la masa es el que se abre con la aprobación del convenio, en que se levantan los efectos de la declaración de concurso (art. 133.2 LC). Así como el impago de los créditos concursales provocaría la rescisión del convenio y la apertura de la liquidación (art. 140 LC), el impago de los créditos contra la masa daría lugar a su reclamación de pago y, si fuera necesario, a la preceptiva ejecución. Propiamente, este impago no podría justificar la acción de incumplimiento del convenio y de apertura de la liquidación del art. 140 LC, sino la acción de petición de apertura de la fase de liquidación al amparo del art. 142.2.II LC, cuando constituya uno hecho revelador de la insolvencia del art. 2.4 LC. Con esta última afirmación matizamos este aspecto del razonamiento obiter dictum de la sentencia 711/2014, de 12 de diciembre».

5. En consecuencia, con lo anterior, es importante diferenciar, cuando se trata de ejecución de créditos contra el concursado, si los mismos son créditos concursales y en este caso su clasificación, o contra la masa. En el supuesto de este expediente, mediante sentencia 113/17 de 15 de mayo de 2017, se aprobó el convenio concursal, dicha aprobación se hizo constar en el registro de la propiedad el día 5 de octubre de 2017.

Con fecha posterior, el 25 de marzo de 2019 se tomó anotación preventiva letra A, ordenada en procedimiento de Ejecución de Títulos Judiciales con número 378/2.018, para garantizar un crédito a favor de la Comunidad de Propietarios de la Calle (...) de Gijón.

La valoración de si el crédito perseguido estaba integrado dentro de los créditos concursales, a los efectos de examinar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el convenio aprobado, o contra la masa, debió efectuarse por el registrador al calificar el mandamiento que ordenaba la anotación. Dado que la anotación se practicó, debe suponerse que dichos extremos se comprobaron y se entendió que no había obstáculo para su extensión, cuya procedencia, por otro lado, no se ha discutido, quedando el asiento practicado bajo la salvaguarda de los tribunales conforme al artículo 3 de la Ley Hipotecaria, por lo que no hay motivo para no expedir la certificación de cargas indicativa de la continuidad del procedimiento.

Distinto sería el supuesto de una anotación preventiva extendida con anterioridad al concurso, pues en este caso la solicitud de certificación significaría la reanudación de un procedimiento suspendido por su declaración, en cuyo caso sería procedente exigir la acreditación de la clase de crédito objeto de ejecución, o al supuesto de expedición de una certificación de titularidad y cargas que indique el inicio de un proceso de ejecución hipotecaria, cuando la deudora e hipotecante se encuentre en situación legal de concurso, habiéndose aprobado el convenio en virtud de sentencia, en cuyo caso resulta fundamental que quede claramente establecida la condición del bien en cuestión, en este caso la finca hipotecada, como necesario para la continuidad de la actividad profesional o empresarial y la calificación del registrador debe extenderse a la exigencia de dicha circunstancia.

Pero en este supuesto, la anotación, como se ha dicho, es posterior a la aprobación del convenio y la situación registral no ha sufrido modificación alguna en referencia con el estado del concurso, en particular respecto a la posible apertura de la fase de liquidación, ni consta que este extremo se ha comprobado por la registradora, por lo que nada impide la continuidad del procedimiento ni se cuestiona la competencia objetiva para su tramitación.

Atendiendo a las circunstancias de hecho y a los Fundamentos de Derecho expuestos, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación de la registradora en los términos que resultan de las anteriores consideraciones.

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

Madrid, 3 de junio de 2020.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puentes Santiago.