

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

26560 *Resolución de 29 de noviembre de 2023, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Mojácar a expedir certificación de dominio y cargas para un procedimiento de ejecución hipotecaria y practicar la oportuna nota marginal.*

En el recurso interpuesto por don J. C. C. E., abogado, en nombre y representación de la entidad mercantil «Rifeire, S.L.», contra la negativa del registrador de la Propiedad de Mojácar, don José Ramón Alconchel Saiz-Pardo, a expedir certificación de dominio y cargas para un procedimiento de ejecución hipotecaria y practicar la oportuna nota marginal.

Hechos

I

Mediante mandamiento expedido por duplicado el día 29 de junio de 2023 por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Vera, en el procedimiento de ejecución hipotecaria número 416/2023, se solicitaba la expedición de la certificación de cargas prevista en el artículo 688 de la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre las fincas registrales número 6.958 y 7.014 de Carboneras.

II

Presentado dicho mandamiento en el Registro de la Propiedad de Mojácar, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Entrada núm.: 3762 del año: 2023.

Asiento núm.: 57 Diario: 192.

Presentado el 10/07/2023 a las 12:33:40.

Presentante: L. R., J. C.

Interesados: Rifeire Slu, A. P. L. C.

Naturaleza: mandamiento judicial.

Objeto: certificación judicial.

Núm. Juicio: 416/2023 de 29/06/2023.

Juzgado: Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2, Vera.

Referencia: 57/192.

Calificación negativa del documento presentado el 10/07/2023, en el Registro de la Propiedad de Mojácar, bajo el asiento 57 del Diario 192.

Visto por don José Ramón Alconchel Sáiz-Pardo, registrador de la propiedad de Mojácar, provincia de Almería, el procedimiento registral identificado con la presentación del documento referenciado. En el ejercicio de la calificación registral sobre la legalidad de los documentos presentados, obrantes en el procedimiento de referencia, resultan los siguientes:

A) Hechos:

Uno. El citado día fue presentado en este registro mandamiento por duplicado expedido con fecha 29/06/2023 por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2

de Vera, en procedimiento de Ejecución Hipotecaria núm. 416/2023, por el que se solicita la expedición de la certificación de cargas prevista en el artículo 688 de LEC sobre las fincas 7.014 y 6.958 de Carboneras.

Dos. En dicho mandamiento se observan los siguientes defectos:

1. Insubsanable: El Registrador deniega porque, con posterioridad a la hipoteca y la cesión de la misma, consta anotada preventivamente la declaración de concurso voluntario del deudor –concurtido– A. P. L. C., con NIE (...), según auto firme de fecha uno de diciembre de dos mil catorce, por el Magistrado-Juez del Juzgado de lo Mercantil Número Uno de Almería, en el Procedimiento de Concurso Ordinario número 702/2014 y, en consecuencia, solo será posible la ejecución de créditos garantizados con garantías reales respecto de bienes o derechos objetos que no están afectos o no son necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor”, “la reciente reforma concursal (introducida por la ley 38/2011, de 10 de octubre) ha venido a aclarar –siguiendo las pautas de la jurisprudencia sobre el particular– que la competencia para esa declaración de no afección corresponde exclusivamente al juez del concurso”.

Esta conclusión determina en un caso como el planteado, en el que consta registralmente la declaración de concurso del titular de los bienes ejecutados pero no cuál sea el carácter de estos, la imposibilidad por parte del registrador de llevar a cabo ninguna actuación anudada a la ejecución y en concreto la expedición de la certificación de cargas y la extensión de la correspondiente nota marginal, dado que aquella certificación es de mucho mayor alcance que el meramente informativo (artículo 236-c y d del Reglamento Hipotecario), procede en consecuencia concluir que en tanto no se ponga de manifiesto ante el registrador un pronunciamiento expreso del Juez competente para conocer del concurso sobre el carácter del bien hipotecado no procede la expedición de la certificación solicitada ni la práctica de la nota marginal al margen del asiento de hipoteca.

2. Subsanable: Los datos que figuran en el mandamiento no permiten concluir que la hipoteca objeto de la ejecución sea la misma que consta inscrita en las fincas a favor del acreedor ejecutante, existiendo la duda razonable respecto a la misma, pues no constan en dicho mandamiento los datos necesarios e imprescindibles para poder identificarla, sin ningún género de duda, tales como el notario autorizante, día del otorgamiento, número de protocolo de la escritura por la que se constituyó la hipoteca, así como el número y la fecha de inscripción de la misma en este Registro, pues los respectivos números de las inscripciones que constan en el mandamiento no se corresponden con hipotecas.

Síntesis de la doctrina: La Dirección General de los Registros y del Notariado considera que si existen dudas acerca de la hipoteca que se ejecuta, se deberá suspender la expedición de la certificación, y por ello, el registrador no puede expedir la certificación ni las notas marginales correspondientes, hasta que quede claramente identificada la hipoteca objeto de ejecución.

B) 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 los defectos anteriormente señalados, deben tenerse en consideración lo/s siguiente/s:

– Artículo 18 de la Ley Hipotecaria, que obliga al registrador a calificar, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la

validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas por lo que resulte de ellas y de los asientos del registro.

– En cuanto al primer defecto: Primero. Conforme a los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 98 de su Reglamento, el Registrador califica bajo su responsabilidad los documentos presentados, extendiéndose la calificación –entre otros extremos– a “los obstáculos que surjan del Registro”, a “la legalidad de sus formas extrínsecas de los documentos de toda clase en cuya virtud se solicite la inscripción”, a “las que afecten a la validez de los mismos, según las leyes que determinan la forma de los instrumentos” y a “la no expresión, o la expresión sin claridad suficiente, de cualquiera de las circunstancias que, según la Ley y este Reglamento, debe contener la inscripción, bajo pena de nulidad”.

Tratándose de documentos judiciales la calificación se extiende además, según el artículo 100 del Reglamento Hipotecario, a “la competencia del Juzgado o Tribunal”, y a “la congruencia del mandato con el procedimiento o juicio en que se hubiera dictado”.

Como ha declarado la Dirección General de los Registros y el Notariado en Resolución de 26 de abril de 2005 declara “la calificación del Registrador de los documentos judiciales, consecuencia de la proscripción de la indefensión ordenada por el artículo 24 de la Constitución Española abarca, no a la fundamentación del fallo, pero sí a la observancia de aquellos trámites establecidos para garantizar que el titular registral ha tenido en el procedimiento la intervención prevista en las normas para evitar su indefensión”. Y en otras muchas, como las de 19 y 21 de febrero, 23 de junio, 15 de octubre y 5 y 20 de noviembre de 2007, 2 de febrero y 7 de octubre de 2008 y 22 de enero y 30 de abril de 2009 –por citar sólo las más recientes–, insiste en el principio de calificación de los documentos judiciales relacionándolo con la limitación de los efectos de la cosa juzgada a quienes han sido parte en el proceso, todo ello a los solos efectos de proceder o no a su inscripción, conforme a los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 100 de su Reglamento.

En las de 26 de mayo de 1997 y 30 de septiembre de 2005 declara que aunque es cierto que los artículos 118 de la Constitución Española y 17,2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial imponen al Registrador, como a todas las autoridades y funcionarios, el deber de cumplir las resoluciones judiciales firmes, no lo es menos que todos los documentos inscribibles deben cumplir las exigencias del sistema registral, y en la de 19 de Febrero de 2007 señala que entre esas exigencias de nuestro sistema registral está “la debida determinación del asiento” a practicar.

Segundo. En el mandamiento judicial presentado no se solicita la expedición de una certificación ordinaria sino precisamente la del artículo 656 L.E.C. al que se remite el 688, es decir, la que implica extensión de nota al margen de la inscripción de hipoteca con los importantes efectos de los artículos 659 de la misma Ley y del 143 del Reglamento Hipotecario.

Tercero. La práctica de esta nota marginal –como la de cualquier otro asiento– implica calificación registral.

Así lo ha reconocido la Dirección General de los Registros y el Notariado en Resolución de 6 de junio de 2009, en la que rechazando el argumento del recurrente en el sentido de que “la ley obliga al registrador a expedir la certificación de cargas, siendo su calificación un acto jurídico improcedente” declara que “el registrador, cuya función calificadora debe realizarse por lo que resulte de los documentos presentados para su inscripción y de los asientos del Registro (cfr. artículo 18 L.H.)” y, por razones que aquí no vienen al caso, confirma esa calificación concreta en que se denegaba la certificación del artículo 656 L.E.C con extensión de nota marginal, sin perjuicio de la expedición de otra certificación ordinaria.

Cuarto. Especial trascendencia tiene este principio de calificación del mandamiento de expedición de certificación de cargas por el Juzgado ante el que se sigue la ejecución de la misma cuando se trata de un procedimiento singular y el demandado se encuentra declarado en concurso, pues existe una vis atractiva del juez ante el que se sigue éste

respecto de toda ejecución judicial o extrajudicial contra el patrimonio del deudor, que consagra su competencia universal.

Ya la Exposición de Motivos de la propia Ley Concursal declara que uno de los objetivos de la misma es el de acabar con la dispersión procesal hasta entonces existente derivada del reconocimiento legal del derecho de separación a los acreedores con privilegio especial, singularmente los acreedores con garantía de hipoteca sobre bienes inmuebles.

Reflejo de esta finalidad estructural del procedimiento de concurso es la competencia exclusiva y excluyente del Juez de lo mercantil que lo conozca (artículo 8 Ley Concursal); el llamamiento que a todos los acreedores implica la apertura del procedimiento (artículo 21); la integración de todos los acreedores en el proceso de concurso (artículo 49) que éste alcanza todo el Patrimonio del deudor menos el legalmente inembargable (artículo 76 LC) y, sobre todo, en lo que aquí importa la imposibilidad de iniciar ejecuciones y apremios singulares, judiciales o extrajudiciales, con posterioridad a la apertura del concurso así como la paralización de los ya iniciados (artículo 55).

Se establece, pues, una vis atractiva a favor del juez del concurso que implica que dentro del propio procedimiento, en pieza separada a través del incidente concursal se ventilarán todas las cuestiones que se susciten durante el concurso y no tengan señalada en esta Ley otra tramitación y que también dentro del mismo, como pieza separada y por el procedimiento que corresponda, se ejecutan o siguen actuando ejecuciones singulares judiciales o extrajudiciales sobre concretos bienes de la masa, los cuales habrán de ser sustanciados por el Juez del Concurso y no por cualquier otro juez, que deberá abstenerse (artículos 192 a 196 LC).

Quinto. La Ley Concursal, no obstante la proclamación de este principio, establece algunas excepciones que por su trascendencia merecen un tratamiento separado, entre los que se encuentran las ejecuciones de créditos asegurados con garantía real, como es el caso que nos ocupa.

Pero, como ha declarado la Dirección General de los Registros y el Notariado en Resolución de 20 de febrero de 2012, esta excepción no se admite siempre ni en todo caso, “pues es preciso hacer compatible el legítimo interés del acreedor con hipoteca inmobiliaria o prenda con la continuidad de la empresa cuando esto último sea posible. Por ello, dicho supuesto excepcional se restringe a aquellos casos en que los bienes afectados no revisten especial importancia concursal por no ser imprescindibles para el mantenimiento o la continuidad de la actividad del concursado”(cfr. artículo 44.1 Ley Concursal)... y en consecuencia solo será posible la ejecución de... créditos garantizados con garantías reales respecto de bienes o derechos objetos que no están afectos o no son necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor”.

Continúa diciendo la citada Resolución que “la ley contempla expresamente como casos que pueden quedar fuera del alcance de la jurisdicción del juez del concurso las actuaciones iniciadas con anterioridad a la declaración concursal que no tengan por objeto bienes afectos a la actividad profesional o empresarial del concursado. En este caso se prorroga la competencia del juez que las haya conocido, una vez que se alce la suspensión –que provoca siempre la declaración de concurso–, alzamiento que solo se producirá cuando judicialmente se declare que los bienes o derechos objeto de ejecución ‘no están afectos o no son necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor’ y que “la reciente reforma concursal (introducida por la ley 38/2011, de 10 de octubre) ha venido a aclarar –siguiendo las pautas de la jurisprudencia sobre el particular– que la competencia para esa declaración de no afectación corresponde exclusivamente al juez del concurso”.

Este principio se aplicó ya bajo el imperio de la redacción anterior del artículo 56 de la Ley Concursal por la Sala de Conflictos de Jurisdicción y de Competencia del Tribunal Supremo en sus Sentencias de 22 de diciembre de 2006, 3 de julio de 2008 y 22 de junio de 2009, al resolver que declarado el concurso no cabe ejecución sobre bienes

singulares sin que exista un previo pronunciamiento del Tribunal competente para conocer del mismo sobre el carácter afecto o no de los bienes a la continuidad de la actividad del deudor.

La misma línea siguió en el ámbito registral la D.G.R.N., que en sus Resoluciones de 28 de noviembre de 2007 y 6 de junio de 2009 consideró que la circunstancia de si los bienes ejecutados estaban afectos a la actividad del concursado “es una cuestión de apreciación judicial, a la que no se extiende la calificación registral cuando no consta registralmente tal afección del bien a las actividades profesionales o empresariales del deudor” y en la de 7 de junio de 2010 que “precisamente la falta de competencia del registrador para apreciar si los bienes concretos están o no afectos a las actividades del deudor concursado implica la necesidad de un pronunciamiento judicial expreso pues su falta no puede ser interpretado en un sentido o en otro” y que “la existencia o inexistencia de indicios en los pronunciamientos registrales de la afección a la actividad profesional o empresarial no permiten suplir aquella declaración expresa del juez competente”.

Y tras la entrada en vigor del artículo 43 de la Ley 38/2011 de modificación de la Ley Concursal, que da nueva redacción al artículo 56 de esta Ley, la Resolución de la DGRN de 20 de febrero de 2012 y de fecha 12 de Junio de 2012, dice terminantemente que “queda consagrado con rango de Ley que la declaración de concurso supone la suspensión y la paralización desde luego de todo procedimiento de ejecución hipotecaria hasta que no se acredite en el mismo, mediante testimonio de la resolución del juez competente, que los bienes concernidos no están afectos a la actividad profesional o empresarial del concursado”, que “a la vista de la regulación legal, desde la declaración de concurso no puede llevarse a cabo ninguna actuación ejecutiva singular, en tanto no se aporte aquella declaración judicial de no afección de los bienes objeto de ejecución (o de que ha transcurrido más de un año desde aquella declaración sin que se hubiese producido la apertura de la liquidación, o de que exista un convenio cuyo contenido no se vea afectado por la ejecución)” y que “esta conclusión determina en un caso como el planteado, en que consta registralmente la declaración de concurso del titular de los bienes ejecutados pero no cuál sea el carácter de estos, la imposibilidad por parte del registrador de llevar a cabo ninguna actuación anudada a la ejecución y, en concreto, la expedición de la certificación de cargas y la extensión de la correspondiente nota marginal, dado que aquella certificación es de mucho mayor alcance que el meramente informativo (artículo 236-c y d del Reglamento Hipotecario)”.

– En cuanto al segundo defecto: - Artículo 98 del Reglamento Hipotecario, por el que “el registrador considerará, conforme a lo dispuesto en el citado artículo 18, como faltas de legalidad en las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicita la inscripción, las que afecte a la validez de los mismos, según las leyes que determinan la forma de los instrumentos, siempre que resulten del texto de dichos documentos o puedan conocerse por la simple inspección de ellos. Del mismo modo, apreciará la no expresión o la expresión sin la claridad suficiente, de cualquiera de las circunstancias que, según la Ley y el Reglamento, debe contener la inscripción bajo pena de nulidad”.

– Artículo 100 del Reglamento Hipotecario, el cual dispone que la calificación por los Registradores de los documentos expedidos por la autoridad judicial se limitará a la competencia del Juzgado o Tribunal, a la congruencia del mandato con el procedimiento o juicio en que se hubiera dictado, a las formalidades extrínsecas del documento presentado y a los obstáculos que surjan del Registro. Por tanto la calificación de los registradores, respecto a estos documentos judiciales, se extiende, sin ambages, a los obstáculos que surjan del Registro.

– Resolución de 7 de septiembre de 2012 y 7 de diciembre de 2012 de la DGRN, relativa a las consecuencias que pueden derivarse de la expedición de la certificación del artículo 688 LEC, al margen de la hipoteca equivocada y los efectos de las notificaciones derivadas de la expedición de la misma. La expedición de la certificación de cargas es esencial en el procedimiento de ejecución hipotecaria, pues, a diferencia con lo que ocurre en la anotación de embargo, declara frente a todos que la hipoteca está en

ejecución. Por eso, frente a la regla general establecida en el artículo 660.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establecida para la subasta de bienes inmuebles, de que la ausencia de comunicaciones o sus defectos de forma no son obstáculo para la adquisición del derecho por el rematante, tratándose de ejecución directa de bienes hipotecados, el artículo 132 de la Ley Hipotecaria, en su apartado 2, impone al registrador el control de que se han verificado las notificaciones, con lo que revela el carácter esencial de las mismas. Por otra parte, la nota marginal sobre expedición de la certificación y la notificación del registrador a los titulares posteriores tiene distintas consecuencias según cuál sea una u otra la hipoteca que se ejecuta. Si por haberlo indicado así el juzgado en el mandamiento adicional, la hipoteca que se ejecutaba es otra, los titulares de cargas posteriores notificados por el registrador de esa ejecución tendrían posiblemente un conocimiento erróneo de la ejecución a través de esa notificación, no sólo por la diferencia entre mantener la subsistencia de la hipoteca anterior o la cancelación de la misma y de las cargas posteriores, sino también por las demás posibilidades y derechos de dichos titulares en relación con la ejecución. Los citados titulares pueden optar por acudir a la subasta para intervenir en ella aumentando el tipo de la misma, pero no es lo mismo que se trate de una u otra hipoteca la que sea objeto de ejecución, ni es lo mismo tampoco a efectos de si pretendieran subrogarse en la posición del actor, o si pueden obtener y hacer sus cálculos sobre la existencia o no de sobrante. Por tanto, la defectuosa notificación de la ejecución como consecuencia del mandamiento adicional del juzgado que dio lugar a que se consignase la nota marginal en una hipoteca distinta de la que era objeto de ejecución, puede producir consecuencias para los titulares de asientos posteriores.

III. De conformidad con la regla contenida en el artículo 322 de la Ley Hipotecaria, el registrador debe proceder a la notificación de la calificación negativa del documento presentado, quedando desde entonces automáticamente prorrogado el asiento de presentación correspondiente, por un plazo que vence a los sesenta días, contados desde la práctica de la última de las notificaciones que deban ser realizadas. Prórroga durante la cual, por aplicación del principio hipotecario de prioridad contenido en los artículos 17, 24 y 25 de la Ley Hipotecaria, no pueden ser despachados los títulos posteriores relativos a la misma finca, cuyos asientos de presentación, por tanto han de entenderse igualmente prorrogados hasta el término de la vigencia, automáticamente prorrogada, del asiento anterior.

C) Acuerdo de calificación negativa:

El registrador de la propiedad de Mojácar, ha resuelto no practicar la expedición de la certificación y la extensión de la nota marginal correspondiente, por los defectos insubsanable y subsanable indicados.

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. Pudiendo no obstante, el interesado o el funcionario autorizante del Título, durante la vigencia del asiento de presentación y dentro del plazo de sesenta días anteriormente referido, solicitar que se practique la anotación preventiva prevista en el artículo 42.9 de la Ley Hipotecaria.

Contra la presente calificación podrá (...)

Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por José Ramon Alconchel Sáiz-Pardo registrador/a de Registro de la Propiedad de Mojácar a día veintiséis de julio del dos mil veintitrés.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don J. C. C. E., abogado, en nombre y representación de la entidad mercantil «Rifeire, S.L.», interpuso el día 5 de septiembre de 2023 atendiendo a los siguientes argumentos:

«Primero. La calificación negativa recurrida se cimenta en dos defectos uno insubsanable y otro subsanable. En cuanto al defecto insubsanable que es el que es objeto del presente recurso, la resolución errónea del Sr. registrador se cimenta en el hecho de que consta la declaración de concurso del ejecutado D. A. P. L. C. declarada por el Registro Mercantil núm. 1 de Almería, Concurso Ordinario 702/2004.

Segundo. A nuestro entender, no podemos compartir tal objeción a la anotación, por las siguientes consideraciones;

– Siendo cierto que el Sr. A. P. L. C., fue declarado en concurso tal y como establece la calificación que recurrimos, también es cierto que en el seno de dicho procedimiento fue aprobado convenio de acreedores cuya Sentencia de fecha 11 de marzo de 2020, así como una modificación posterior de dicho convenio, constan inscritas en ambas fincas de las que se presentó mandamiento con solicitud expedición de certificación de cargas.

– Así las cosas, lo que debe tenerse en cuenta a efectos de la expedición de la certificación no es solo que el ejecutado A. P. L. C. estuviera en concurso, sino que a fecha de hoy existe aprobado un convenio de acreedores que no afecta al acreedor hipotecario que ha instado la ejecución hipotecaria. acreedores hipotecarios.

– Lo que decimos, es doctrina establecida por la Dirección General, por ejemplo, en su Resolución de 4 de abril de 2016, que ha expresado lo siguiente:

“(…) 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, 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”. Y concluye diciendo que “(…) Por lo tanto, el único impedimento para que el acreedor hipotecario pueda ejecutar separadamente su garantía, incluso cuando recaiga sobre bienes necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial, es que del contenido del convenio aprobado resulte afectado el ejercicio de este derecho, en cuyo caso el régimen de sus derechos dependerá de la solución negociada acordada, circunstancia que podrá ponerse de manifiesto ante el juez competente por el deudor o por cualquier interesado legítimo”.

Se invocan expresamente en el mismo sentido las siguientes Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 de febrero de 2012, 2 de marzo, 8 de abril, 29 de mayo 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 y 10 de enero de 2017.

– Por todo lo anterior, consideramos que no puede exigirse como se hace en la calificación negativa otorgada, un auto de finalización del concurso, toda vez que la aprobación del convenio, no afecta a los acreedores privilegiados.

– En lo referente al defecto subsanable señalado por el señor registrador, esta parte pedirá la oportuna adición al mandamiento de los datos de su hipoteca que permitan la expedición de la certificación de cargas ordenada por el Juzgado.»

IV

El registrador de la Propiedad emitió su informe y formó el oportuno expediente que elevó a esta Dirección General.

En dicho informe, el registrador modificaba su criterio respecto al carácter del primer defecto consignado en la nota de calificación, pasando a calificarlo como subsanable. Por otro lado, a la vista del escrito de recurso, entendía que seguía siendo precisa una resolución dictada por el juez del concurso, pero considerando que no ya para aclarar si los bienes ejecutados son o no necesarios para la continuación de la actividad del concursado, sino para aclarar si el acreedor hipotecario se había adherido o no al convenio aprobado en el procedimiento concursal y que figuraba inscrito en el Registro.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución Española; 1.3.º, 18, 19 bis, 324, 326 y 327 de la Ley Hipotecaria; 145 y 148 del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de enero, 4 de abril y 20 de junio de 2019 y 27 de enero de 2020, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 19 de febrero de 2020, 20 de mayo y 15 de julio de 2021, 19 de enero, 23 de febrero, 18 de mayo y 15 de julio de 2021, 19 de enero, 8 de abril, 13 de mayo y 2 de junio de 2022 y 18 de enero de 2023.

1. El presente recurso tiene como objeto la negativa del registrador a expedir una certificación de dominio y cargas y a practicar la consecuente nota marginal en relación con un procedimiento de ejecución de hipoteca.

Para su adecuada resolución han de tenerse en cuenta las siguientes circunstancias:

– En el Registro consta inscrita la declaración de concurso del deudor ejecutado, así como también la inscripción de la sentencia del Juzgado de lo Mercantil por la que se aprueba el convenio entre el concursado y los acreedores.

– La calificación inicial, en lo referente al defecto que es objeto de recurso, entiende que es necesario que se aporte una resolución dictada por el juez del concurso en la que se señale que los bienes ejecutados no están afectos o no son necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor.

– En el preceptivo informe que el registrador ha elevado a esta Dirección General, éste rectifica su calificación inicial. Mantiene la necesidad de que se aporte una resolución del juez del concurso, pero, teniendo en cuenta que consta inscrita la sentencia del Juzgado de lo Mercantil por la que se aprueba el convenio entre el concursado y los acreedores, ya no exige que se señale que los bienes ejecutados no están afectos o no son necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor, sino que se aclare si el acreedor hipotecario se ha adherido o no al convenio aprobado en el procedimiento concursal y que figura inscrito en el Registro.

2. Como ha señalado la doctrina de este Centro Directivo y resulta de los artículos 324 y siguientes de la Ley Hipotecaria, el objeto del recurso se ciñe exclusivamente a la revisión de los defectos que el registrador ha expresado en su nota de calificación. No entran dentro de su ámbito otras pretensiones como pueden ser la de subsanar defectos mediante la aportación de documentos complementarios, ni la de valorar la posible nulidad de inscripciones ya practicadas.

Debe también recordarse la doctrina de esta Dirección General según la cual cuando la calificación del registrador sea desfavorable es exigible, conforme a los principios básicos de todo procedimiento y a la normativa vigente, que al consignarse los defectos que, a su juicio, se oponen a la inscripción pretendida, aquélla exprese también una motivación suficiente de los mismos, con el desarrollo necesario para que el interesado pueda conocer con claridad los defectos aducidos

y con suficiencia los fundamentos jurídicos en los que se basa dicha calificación (cfr. artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria y Resoluciones de 2 de octubre de 1998, 22 de marzo de 2001, 14 de abril de 2010, 26 de enero de 2011, 20 de julio de 2012, 12 de febrero de 2016, 26 de abril y 19 de junio de 2017, 21 de noviembre de 2018, 1 de marzo y 4 de abril de 2019 y 18 de febrero de 2021, entre otras muchas). Es indudable que, de este modo, serán efectivas las garantías del interesado recurrente, quien al conocer en el momento inicial los argumentos en que el registrador funda jurídicamente su negativa a la inscripción solicitada podrá alegar los fundamentos de derecho en los que apoye su tesis impugnatoria, a la vista ya de los hechos y razonamientos aducidos por el registrador que pudieran ser relevantes para la Resolución del recurso.

De igual forma, este Centro Directivo se ha pronunciado en numerosas ocasiones en el sentido de que el momento procedimental, único e idóneo, en el que el registrador ha de exponer todas y cada una de las razones que motivan su decisión de denegar la práctica del asiento solicitado es el de la calificación (artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria) sin que, por consiguiente, hayan de ser tenidas en cuenta las que pueda introducir en su informe, toda vez que, si el registrador retrasa la exposición de sus argumentos a dicho informe, el interesado o legitimado para recurrir se ve privado de su derecho, pues desconocerá la razón última de la decisión recurrida y no podrá exponer adecuadamente al órgano competente para conocer de su recurso sus argumentos.

Igualmente, se ha expuesto que en dicho informe no cabe aducir nuevos fundamentos o razones en defensa de la nota de calificación pues, por el mismo trámite del recurso frente a la calificación, el interesado desconocerá las razones añadidas por el registrador.

3. A la vista de lo expuesto, resulta claro que no es posible confirmar un defecto que no ha sido expresado y adecuadamente motivado en la nota de calificación, sino que se ha recogido en el informe que el registrador ha elevado a esta Dirección General para la tramitación del recurso. Basta con leer el escrito de recurso para apreciar cómo el recurrente centra su argumentación en combatir el defecto expresado en la nota de calificación, advirtiendo que no es procedente entender vigente la suspensión del ejercicio de las acciones de ejecución hipotecaria que prevé el artículo 145 del texto refundido de la Ley Concursal durante la fase común del concurso cuando ya existe sentencia firme, que además consta inscrita, por la que se ha aprobado el convenio entre los acreedores y el concursado.

Si se entrara a analizar en la presente Resolución el defecto que ahora recoge el informe del registrador, se estaría privando al recurrente del legítimo derecho a conocer con claridad los defectos aducidos y con suficiencia los fundamentos jurídicos en los que se basa dicha calificación y, por tanto, a poder utilizar todos los argumentos oportunos para rebatirla en el propio recurso.

4. Por todo ello, no cabe sino estimar el recurso y revocar la calificación en los términos en los que ha sido planteada.

Por lo demás, y en cuanto hace referencia a la inicial nota de calificación, el artículo 148 del texto refundido de la Ley Concursal dispone: «Fin de la prohibición de inicio o continuación de ejecuciones de garantías reales sobre cualquier clase de bienes.

1. Los titulares de derechos reales de garantía sobre cualesquiera bienes o derechos de la masa activa, sean o no acreedores concursales, podrán iniciar procedimientos de ejecución o realización forzosa sobre esos bienes o derechos y continuar aquellos cuya tramitación hubiera sido suspendida en los siguientes casos: 1.º Desde la fecha de eficacia de un convenio que no impida el ejercicio del derecho de ejecución separada sobre esos bienes o derechos. 2.º Desde que hubiera transcurrido un año a contar de la fecha de declaración de concurso sin que hubiera tenido lugar la apertura de la liquidación. 2. La demanda de ejecución o la solicitud de reanudación de las ejecuciones suspendidas se presentará por el titular del derecho real ante el juez del concurso, el cual, de ser procedente la admisión a trámite de la demanda o de la solicitud de

reanudación, acordará la tramitación en pieza separada dentro del propio procedimiento concursal, acomodando las actuaciones a las normas propias del procedimiento judicial o extrajudicial que corresponda. 3. Iniciadas o reanudadas las actuaciones ejecutivas, no podrán ser suspendidas por razón de las vicisitudes propias del concurso».

De acuerdo con este precepto, no es posible sostener la calificación impugnada, en los términos en que ha sido redactada, en cuanto exige que se aporte una resolución dictada por el juez encargado del concurso en la que se declare que los bienes objeto de ejecución no están afectos o no son necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso en los términos que resultan de los anteriores fundamentos de Derecho.

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, 29 de noviembre de 2023.–Firmado electrónicamente por la Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, P. V. la Subdirectora General de Nacionalidad y Estado Civil, María del Mar López Álvarez (conforme a la disposición adicional cuarta del Real Decreto 453/2020, de 10 de marzo).