

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

3596 *Resolución de 16 de febrero de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Fuenlabrada n.º 3 a inscribir una escritura de transmisión de inmuebles en ejecución de un contrato de obra.*

En el recurso interpuesto por don L. P. D., en nombre y representación de la sociedad «Grupo Empresarial de Obras Civiles, S.L.», contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Fuenlabrada número 3, doña María del Pilar Vaquer Escudero, a inscribir una escritura de transmisión de inmuebles en ejecución de un contrato de obra.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Madrid, don Rafael Bonardell Lenzano, el día 3 de agosto de 2011, con número 1111 de protocolo, se formaliza la transmisión de cincuenta y una plazas de garaje por «Geexpark, S.L.–Grupo Dico Obras y Construcciones S.A., la Unión Temporal de Empresas, Ley 18/1982, de 26 de mayo», denominada en abreviatura «UTE Bélgica», a favor de la sociedad «Grupo Empresarial de Obras Civiles. S.L.».

En la escritura se expone que el 25 de febrero de 2009 «UTE Bélgica» y la sociedad «Grupo Empresarial de Obras Civiles. S.L.» suscribieron un contrato –cuya fotocopia queda unido a la matriz– por el que la primera encargó a la segunda la realización y ejecución de los trabajos de construcción de determinado garaje-aparcamiento.

En el párrafo diecisiete de la estipulación cuarta del referido contrato de obra que consta protocolizado en la propia escritura, establece que «Si una vez finalizado el parking y entregadas las plazas vendidas quedaran importes pendientes de pago por la construcción, la propiedad se compromete a saldar dichos importes mediante la dación en pago a la constructora de tantas plazas de aparcamiento como sean necesarias para saldar la deuda pendiente, siendo el precio de valoración de las plazas de coches de 15.000 € cada una, IVA excluido y de moto 7.000 € cada una IVA excluido. A dicho fin, terminadas las obras, otorgada la correspondiente licencia de actividad/apertura y una vez hayan sido entregadas todas las plazas vendidas hasta esa fecha, la propiedad otorgará escritura de dación en pago de deuda a favor de la constructora o de la persona física o jurídica que esta designe, mediante la transmisión de la plazas de aparcamiento no vendidas que elija la constructora, al citado precio más IVA correspondiente».

Se añade que las obras de construcción del garaje-aparcamiento han sido finalizadas, habiéndose formado 268 plazas de aparcamiento mediante escritura de obra nueva y división horizontal otorgada el 15 de abril de 2011, si bien quedan importes pendientes de pago por parte de «UTE Bélgica» a la sociedad «Grupo Empresarial de Obras Civiles. S.L.».

Por ello, se acuerda que con la entrega de las plazas objeto de la transmisión convenida «UTE Bélgica» liquida parcialmente la deuda con la sociedad «Grupo Empresarial de Obras Civiles. S.L.», en la cuantía de 864.940 euros, I.V.A. incluido.

Debe hacerse constar que la titularidad registral de cada una de las fincas transmitidas figura, en cuanto al «100,00 % (totalidad) del pleno dominio» a nombre de la mencionada unión temporal de empresas, con el N.I.F. que se especifica.

II

Dicha escritura fue presentada en el Registro de la Propiedad de Fuenlabrada número 3 el día 6 de septiembre de 2011; y, el 27 de septiembre fue objeto de la siguiente calificación negativa por la registradora, doña María Pilar Vaquer Escudero, que se transcribe únicamente respecto de los defectos objeto de recurso:

«... Hechos:

Mediante la precedente escritura autorizada en Madrid el 3 de agosto de 2011 ante el Notario de Madrid don Rafael Bonardell Lenzano, número 1111 de protocolo, subsanada por otra escritura autorizada ante el mismo Notario, señor Bonardell Lenzano, el 7 de septiembre de 2011, número 1255 de protocolo, en ejecución del contrato de obra que se dice suscrito el 25 de febrero de 2009, entre “Geexpark, S.L.–Grupo Dico Obras y Construcciones S.A., la Unión Temporal de Empresas, Ley 18/1982, de 26 de Mayo”, en abreviatura “UTE Bélgica”, y “Grupo Empresarial de Obras Civiles S.L.”, que se incorpora al mismo, y según lo estipulado en el apartado 17 de su cláusula, se transmiten 51 plazas de aparcamiento a la referida sociedad.

Mediante poder especial otorgado por “Grupo Empresarial de Obras Civiles S.L.” a favor de don Christian L. C., mediante escritura autorizada en Pozuelo de Alarcón el 28 de julio de 2011 ante el Notario Don Juan Ramón Ortega Vidal, número 1677 de protocolo, se le confieren, en relación a los bienes que constan en el mismo, facultades para adquirir por cualquier título, en el precio y condiciones que podrán fijar libremente, y con libertad para fijar pactos, cláusulas, disposiciones y declaraciones:

El juicio notarial de suficiencia de la representación alegada es incompleto, toda vez que se omite la expresión del acto o negocio para cuyo otorgamiento considera el Notario que el representante tiene facultades suficientes (siendo incorrectas las fórmulas “para el otorgamiento realizado”, “para este otorgamiento” o “para el otorgamiento de la presente escritura”).

II. Mediante consulta telemática al Registro Mercantil de Madrid resulta que una de las sociedades componente de la Unión Temporal de Empresa, en abreviatura UTE Bélgica, “Grupo Dico Obras y Construcciones S.A.”, actualmente denominada “D.H.O. Obras y Construcciones S.A.”, se encuentra en situación concursal, según resulta de la anotación letra A, de la hoja de la sociedad, de fecha 6 de abril de 2009, practicada mediante auto dictado el 16 de marzo de 2009 por el Juzgado de lo Mercantil N.º 6 de Madrid, declarado firme el 15 de abril siguiente, convertida en inscripción por la 62.ª, de fecha 10 de diciembre de 2009 –donde consta la inscripción de los administradores concursales–. La referencia situación concursal de la sociedad se ha hecho constar en las notas informativas emitidas al amparo del artículo 354 del Reglamento Hipotecario.

Al no tener la unión temporal de empresas personalidad jurídica propia, las limitaciones de capacidad que afecten a uno de sus miembros, “Grupo Dico Obras y Construcciones S.A.”, actualmente denominada “D.H.O. Obras y Construcciones S.A.”, le afectan, pues su régimen jurídico implica una participación directa en los resultados, que deben ser integrados en el concurso. La afectación de los bienes al régimen especial de titularidad de la U.T.E. no implica que no pertenezcan con esta limitación dispositiva, directamente a cada miembro, y por tanto se vea afectada a su vez por las vicisitudes sociales de cada empresa.

Para la inscripción de la transmisión instrumentada en el precedente documento, posterior a la declaración de concurso de “Grupo Dico Obras y Construcciones S.A.” –aunque se realice en ejecución de un contrato de obra que se dice suscrito el 25 de febrero de 2009, documento que por otra parte no tiene fecha fehaciente, de conformidad con el artículo 1227 del código civil–, es preciso autorización judicial, como establece con carácter general la ley concursal, si bien es suficiente la intervención de los administradores concursales, siempre que el acto se encuentre dentro del giro o tráfico de la empresa (siendo posible incluso el supuesto de

autorización general otorgada por los administradores, conforme al artículo 44. 2 de la ley concursal).

Fundamentos de Derecho:

I. Artículo 98 de la Ley 24/2011, de diciembre, y tres RDGRN de igual fecha, 6 de noviembre de 2007.

II. Artículos 24, 43. 2, 43. 3, y 44.2 de la Ley concursal 22/2003, de 9 de julio; ley 18/1982 de 26 de mayo, y RDGRN de 25 de marzo de 1993.

El defecto señalado es de carácter subsanable.

Contra esta calificación cabe interponer los siguientes recursos:...»

III

La calificación se notificó al presentante el 7 de octubre de 2011. El 4 de noviembre don L. P. D., en nombre y representación de la sociedad «Grupo Empresarial de Obras Civiles. S.L.», interpuso recurso contra la anterior calificación. En el escrito de recurso, que causó entrada en el Registro de la Propiedad el 17 de noviembre, se alegan los siguientes fundamentos de derecho:

1.º Sobre el pretendido carácter incompleto del juicio notarial de suficiencia de representación, aunque al emitir dicho juicio el Notario no especifica el negocio concreto formalizado, esa omisión queda suplida con creces por la identificación somera pero suficiente de las concretas facultades representativas ejercitadas (Resoluciones de este Centro Directivo de 30 de septiembre de 2002 y 16 de noviembre de 2007, entre otras). Con ello, debe entenderse cumplimentado lo dispuesto en el artículo 98 de la Ley 24/2011, 24 de diciembre.

2.º Respecto de la cuestión de fondo controvertida, el único argumento de fondo en el que se apoya la calificación objeto del presente recurso es, según se razona en el Hecho II de la misma, que uno de los miembros de la transmitente de propiedad, «U. T. E. Bélgica», la mercantil «D. H. O. Obras y Construcciones, S.A.», está declarada en concurso por Auto dictado por el Juzgado de lo Mercantil número 6 de Madrid, de 16 de marzo de 2009. Por ello estima la calificación registral que bien se requeriría autorización judicial expresa de la transmisión por parte del Juzgado de lo Mercantil que conoce del repetido concurso, bien la intervención de la administración concursal de la referida integrante de «U. T. E. Bélgica» o bien la acreditación de la existencia de una autorización general de dicha administración concursal al amparo de lo previsto en el artículo 44.2 de la Ley Concursal.

Procede dejar sin efecto la citada calificación registral negativa, en la medida en que no concurren los defectos de fondo calificados, según seguidamente se argumenta:

a) Transmisión previa a la declaración de concurso.

La escritura pública de transmisión de inmuebles de 3 de agosto de 2011 fue otorgada, según reconoce la propia calificación recurrida de forma expresa, en ejecución de un contrato de obra suscrito entre transmitente y receptora el 25 de febrero de 2009, con anterioridad, por tanto, a la declaración de concurso de una de las integrantes de «U.T.E. Bélgica» (Auto de 16 de marzo de 2009, como dice la propia calificación recurrida), encontrándose la otra de sus integrantes o componentes «in bonis».

La primera apreciación registral de la que se discrepa es la negativa de toda eficacia a dicho contrato de obra que sostiene la Sra. Registradora amparándose exclusivamente en la aplicación del artículo 1227 del Código civil, cuando en este caso la fehaciencia de la fecha está reconocida por las partes en la misma escritura. Por ello resulta de aplicación la reiterada doctrina jurisprudencial que viene interpretando el artículo 1227 del Código civil en sus justos términos. Así, por todas, la Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 2007, cuando entiende que «Constituye doctrina reiterada de esta Sala (Sentencias de 9 de junio de 1997, 7 de noviembre de 2002, 21 de marzo de 2003

y 15 de febrero de 2007, entre otras muchas) la de que «la norma del artículo 1227 del Código Civil es operante sólo cuando el hecho a que se refiere el documento no se puede acreditar más que a través de él, lo que no ocurre si la realidad de la fecha se corrobora por otras pruebas practicadas», de tal suerte además, prosigue la Sentencia de 30 de diciembre de 2005, que «los supuestos del artículo 1227 CC no constituyen numerus clausus a efectos de determinar la fecha de otorgamiento de un documento, pues la autenticidad de la misma puede acreditarse por los diversos medios de prueba, como se desprende de las SSTs de 14 de octubre de 1997 y 22 de febrero de 2002. Conforme a lo expuesto puede concluirse que el citado artículo 1227 del Código Civil sólo es aplicable cuando no existan otros medios justificativos de la realidad y certeza de la fecha consignada en el documento privado».

Y es que, lo que ha venido a hacer la calificación objeto de este recurso es identificar los supuestos del artículo 1227 del Código civil como numerus clausus, habiendo, por contra, como hay, el, reconocimiento de la autenticidad y de la fecha del contrato de 25 de febrero de 2009, del que deriva la transmisión de la propiedad pendiente de inscripción, por parte de un tercero.

Consecuencia de lo expuesto es que la transmisión de propiedad objeto de calificación no es un acto de disposición de bienes que haya tenido lugar tras la declaración de concurso, sino antes de la misma, de manera que las limitaciones a las facultades patrimoniales del deudor concursado por efecto de la Ley concursal –que como se argumentará posteriormente no pueden proyectarse sobre la Unión Temporal de Empresas contratante– no llegan tan siquiera a entrar en juego.

Resulta, por tanto, de aplicación en este caso sensu contrario la doctrina de la Resolución de esta Dirección General de 3 de junio de 2009. Y es que, además, en este caso la incidencia que pudiera tener la exigencia de autorización de la administración concursal resulta irrelevante para el interés de la masa.

No cabe duda de que la intervención de las facultades patrimoniales del concursado, contemplada en los artículos 40 y ss. de la Ley concursal, tiene por objeto, como ya ha señalado la mejor doctrina concursalista la protección de los intereses de los acreedores.

En este supuesto esa misma finalidad se obtiene a través de, en su caso, la reintegración de la transmisión de propiedad objeto de esta calificación para el caso de que se estimase que la misma se hubiese concertado en perjuicio de la masa activa del concurso (artículo 71 de la Ley concursal), tal y como expresa la invocada Resolución de 3 de junio de 2009.

b) La contratación por parte de una Unión Temporal de Empresas. Imposibilidad de afección por declaración de concurso de uno de sus miembros.

Al margen de lo hasta ahora expuesto, para el supuesto de que se estimase que la transmisión de propiedad objeto de la calificación no trajese causa en contrato anterior a la fecha de declaración de concurso de «D. H. O. Obras y Construcciones, S.A.», y con fuerza más que suficiente para la estimación del presente recurso, es preciso llamar la atención acerca de que tanto el contrato de obra de febrero de 2009, como la escritura pública de 3 de agosto de 2011 objeto de la calificación recurrida, fueron contratos concertados por el Gerente Único de «U. T. E. Bégica».

La figura del Gerente Único de las Uniones Temporales de Empresas viene exigida por el artículo 8.d de la Ley 18/1982, de 26 de mayo, de régimen fiscal de agrupaciones y uniones temporales de empresas y de sociedades de desarrollo regional, a quien, además, se le atribuyen «los poderes suficientes de todos y cada uno de sus miembros para ejercitar los derechos y contraer las obligaciones correspondientes», con el objeto evidente de que las actuaciones de la U. T. E. se lleven a cabo «precisamente a través del gerente, nombrado al efecto, haciéndolo ésta constar así en cuantos actos y contratos suscribe en nombre de la Unión».

Es claro, pues, que el Gerente Único actúa exactamente igual que lo hace cualquier administrador de una persona jurídica, lo que debe determinar bien claramente que la U. T. E. constituye un ente personificado, distinto y autónomo de sus miembros, que ya

ha sido calificado por la jurisprudencia como sociedad colectiva (así, Sentencia de la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 15 de marzo de 2011).

La misma tesis jurisprudencial se desprende del criterio mantenido por esta Dirección General desde la Resolución de 25 de marzo de 1993, cuando dejó sentado que «procede hacer constar en el Registro la afección social de los bienes adquiridos para la Unión, la cual, por lo dicho, no equivale a que entre los socios quede constituido un condominio por cuotas sobre cada uno de los bienes. En la inscripción habría de constar, pues, las circunstancias necesarias para que quede expresada la titularidad, naturaleza y extensión del derecho que se inscriba [cfr. Art. 9.º de la Ley Hipotecaria y 51 del Reglamento Hipotecario] tal como resulte de la realidad sustantiva acreditada por la titulación presentada al Registro», en claro reconocimiento de que las UTEs como tales, y además como también se ha admitido por la Sra. Registradora de a Propiedad número 3 de Fuenlabrada, son las titulares registrales de bienes, lo que, a su vez, viene a ratificar que las vicisitudes concursales de uno de sus miembros como no afectan a la UTE no pueden restringir las facultades de representación, administración y disposición de su Gerente Único.

Todo ello determina que la personificación del ente U. T. E. como sociedad externa colectiva le haga autónomo a estos efectos de posible afección por la situación concursal de uno cualquiera de sus miembros, pues el Gerente Único de la U. T. E. no se ve separado ni intervenido en sus labores de gestión y administración propias del ejercicio de su cargo.

En línea con lo anterior está admitido por la doctrina y la jurisprudencia que el concurso de uno cualquiera de los miembros integrantes de una Unión Temporal de Empresas no acarrea el concurso de esta última como tal, por lo que de nuevo deviene de aplicación la doctrina de la Resolución de 3 de junio de 2009, cuando dice que «se produce el cierre registral respecto de los actos dispositivos que, con posterioridad a la declaración de concurso, realice el deudor con infracción de la limitación consistente en la suspensión de sus facultades de disposición y en la consiguiente sustitución del mismo por los administradores concursales». Y es que, esta Resolución centra el objeto de controversia en aquellos supuestos en que se trata de calificar «actos dispositivos que realice el deudor», cosa que no ocurre en el presente supuesto, por lo que el acto dispositivo de la Unión Temporal de Empresas *in bonis* es inmune a las vicisitudes concursales de la deudora.

De esta manera resulta evidente que no se puede pretender que la declaración de concurso de uno de los miembros de la U. T. E., ya suponga intervención ya separación de sus administradores, haya de implicar la intervención o separación del Gerente Único de la U. T. E. en la que el concursado participe, pues como ha expresado determinado autor sólo «si el Gerente Único de la UTE fuera una de las empresas en concurso, su administración concursal debería intervenir en la gestión de la UTE, en función de las facultades conservadas a la concursada por el auto de declaración de concurso en concreto», por lo que en los casos en que el Gerente Único no es la empresa concursada no hay afección del mismo por la declaración de concurso de uno de sus miembros. Además, la propia Sra. Registradora de la Propiedad nº 3 de Fuenlabrada reconoció tal situación jurídica, pues no advirtió la existencia de insuficiencia de representación de «UTE Bélgica» por su tantas veces citado Gerente Único.

En favor de esta conclusión cabe tener en cuenta el hecho de que el propio contrato de U. T. E., por mor de la previsión del artículo 61.2 de la Ley concursal, haya de mantenerse vigente pese a la declaración de concurso de uno de sus miembros. Y la consecuencia de todo ello no puede ser otra que la inmunidad de la transmisión objeto de la calificación recurrida en este momento en relación con la intervención de la administración de «D. H. O. Obras y Construcciones, S.A.».

Debe insistirse en que quien concursó fue en este caso no la propia U. T. E. sino uno de los miembros componentes de la misma, por lo que no resulta posible utilizar la analogía para entender que la intervención de la administración de uno de los miembros de la U. T. E. es intervención de la U. T. E. y limita las facultades de administración y

disposición del Gerente Único de esta última. El apoderamiento colectivo que supone la designación del gerente único de la U. T. E. impide su afección por la declaración de concurso de uno de sus miembros e implica la imposibilidad de hacer trascender la intervención de esos miembros hacia una intervención de la U. T. E. Es más, ya para concluir con este argumento, conviene olvidar que no existe previsión legal alguna que implique la declaración de concurso de un miembro de una U. T. E. haya de acarrear la separación del Gerente Único de la misma.

c) La existencia de precedentes contrarios.

Debe, por último, recordarse que buena muestra de que ha de procederse a estimar el presente recurso gubernativo es que la misma Sra. Registradora de la Propiedad número 3 de Fuenlabrada ha venido admitiendo la inscripción a favor de otros terceros de la titularidad de otras plazas de garaje que traen causa de escrituras de compraventa posteriores al 16 de marzo de 2009 y en los que únicamente se hace referencia a contratos privados anteriores a esa fecha, sin que en el otorgamiento de las correspondientes escrituras de transmisión se haya hecho mención alguna a autorización general de operaciones del concursado por parte de la administración concursal de «D. H. O. Obras y Construcciones, S.A.», ni a autorización expresa de cada una de las transmisiones por parte de dicha administración concursal, ni, mucho menos aún, se haya acreditado la existencia de una autorización judicial individual (para acreditarlo se aportan determinados documentos –notas simples registrales correspondientes a las fincas registrales n.º 28868 y 28832 y varias escrituras públicas otorgadas con fechas 7 de junio de 2011 y 1 de junio de 2011, posteriores a la declaración de concurso de «D. H. O. Obras y Construcciones, S.A.», en relación con las plazas de garaje correspondientes con las fincas registrales descritas).

IV

Conforme al artículo 327 de la Ley Hipotecaria, el notario autorizante hizo las siguientes alegaciones, con adhesión a los motivos y fundamentos esgrimidos en el escrito de impugnación presentado por el recurrente:

1.º Respecto del defecto relativo a la declaración en concurso de una de las sociedades integrantes de la unión temporal de empresas, debe tenerse en cuenta que tal situación no consta anotada en el Registro de la Propiedad, sino que, según revelan la información remitida a la notaría y la nota de calificación, ha llegado a conocimiento de la Registradora a través de una «consulta telemática al Registro Mercantil de Madrid», fuente de información que le impide tener en cuenta la particularidad así descubierta a la hora de dictaminar sobre la procedencia de la inscripción solicitada. El artículo 18 de la Ley Hipotecaria limita los medios de calificación a lo que resulte del título presentado «y de los asientos del Registro». En el presente caso, la intervención o suspensión de las facultades de administración de la concursada no figura anotada en la forma prevista en el artículo 24.4 de la Ley Concursal en los folios correspondientes a las fincas transmitidas.

Aduce la Registradora que la referencia a la situación concursal se hizo constar en las notas emitidas al amparo del artículo 354 del Reglamento Hipotecario, sin reparar en que la referida mención carece de trascendencia alguna, pues, conforme al artículo 354.a.2ª del Reglamento Hipotecario, la información suministrada a los notarios habrá de proporcionar los datos relativos a la descripción de la finca (si variasen respecto de los consignados en la solicitud), a su titular y, sintéticamente, a los esenciales de las cargas vivas que le afecten, circunscribiéndose a los que figuren en el folio registral de la finca y en los asientos de presentación concernientes a ella. En consecuencia, resulta oficiosa la alusión al concurso de acreedores de una las sociedades miembros de la UTE, pues en la delimitación legal de la tarea calificadora no entra la labor de investigación en otros registros públicos dirigida a completar o subsanar la información eventualmente insuficiente o defectuosa contenida en los asientos del regentado por quien la realiza.

Con independencia de lo anterior, cabe advertir que la falta de reflejo tabular del concurso de uno de los miembros de la UTE en la hoja registral de las fincas de titularidad común, lejos de evidenciar una anomalía en el cumplimiento del encargo dirigido al juez y al procurador en el artículo 24.5 de la Ley Concursal, proporciona una muestra de la improcedencia de los asientos de esa índole en el caso que nos ocupa, pues el régimen de limitaciones que el concurso impone al declarado insolvente no se extiende al sistema de administración ordinaria de las uniones temporales de empresas en las que participe.

2.º Según la nota de calificación, al no tener personalidad jurídica la unión temporal de empresas, las limitaciones de capacidad que afecten a uno de sus miembros aquejan igualmente, en la proporción correspondiente, a las facultades sobre los bienes integrados en ella, de suerte que para su enajenación se requerirá autorización judicial, o al menos, si el acto está comprendido en la actividad ordinaria del deudor, la intervención de los administradores concursales, o la constancia de la autorización general concedida por éstos para determinados actos u operaciones propios del giro o tráfico de la empresa.

Dando por bueno el criterio seguido por la Registradora sobre la falta de personalidad jurídica de las uniones temporales de empresas (así lo establece en su dicción literal el artículo 7.2 de la Ley 18/1982, de 26 de mayo, «sobre régimen fiscal de agrupaciones y uniones temporales de empresas y de las sociedades de desarrollo regional»), no resulta admisible que de tal apreciación se derive la consecuencia de negarles a tales organizaciones colectivas todo grado de subjetivación, pues un examen mínimamente detenido de la normativa que les afecta revela el empleo de fórmulas unificadoras de la titularidad de relaciones jurídicas semejantes a las utilizadas en las sociedades de personas, por más que no alcance o otorgarles el nivel de personalización atribuido a otras figuras asociativas, como las sociedades de capitales, en las que priman los aspectos organizativos e institucionales sobre los sujetos integrantes de su base social. Este designio integrador se manifiesta en el requerimiento de que la entidad conjunta adopte una denominación o razón social, o en la exigencia del nombramiento de un gerente único que haga constar su condición «en cuantos actos y contratos suscriba en nombre de la unión» (artículo 8 Ley 18/1982).

Por virtud de lo dispuesto en el artículo 1669 del Código Civil, las sociedades que carecen de personalidad jurídica se regirán por las disposiciones relativas a la comunidad de bienes. Por su parte, el artículo 392 del mismo Código, tras caracterizar en el primer párrafo la situación de comunidad por la circunstancia de que la propiedad de una cosa o de un derecho pertenezca pro indiviso a varias personas, establece en el párrafo segundo que, a falta de contratos y disposiciones especiales, la comunidad se regirá por las prescripciones del Título 111 del Libro II del Código Civil (artículos 392 a 406). Con relación a las uniones temporales de empresas, la aparente contradicción que presentan ambos artículos fue resuelta por la Resolución de esta Dirección General de 25 de marzo de 1993 en favor de los aspectos societarios, sosteniendo que la titularidad de los partícipes no recae sobre todos y cada uno de los bienes compartidos, sino sobre el fondo común en su conjunto, de suerte que sus integrantes no pueden disponer individualmente de su cuota sobre elementos concretos, ni cabe el embargo de cuotas aisladas sobre ellos, ni tampoco ejercitar la acción de división de la cosa común. En definitiva, para este Centro, los elementos adscritos a la UTE se integran una comunidad de tipo germánico, fundada en la existencia de un vínculo contractual entre los comuneros que se impone sobre la mera situación de cotitularidad.

La configuración como comunidad en mano común viene inducida por la afectación del patrimonio colectivo al fin social a que se orienta. La «parte» correspondiente a cada miembro de la UTE representa una alícuota de ese patrimonio, pero no alcanza a los elementos concretos que lo integran. Las relaciones jurídicas de la unión no se anudan de manera directa a las personas de los socios individualmente consideradas, sino al conjunto de ellos como unidad singularizada. Las obligaciones asumidas no vinculan de forma mancomunada divisible a los miembros (artículo 1.138 Código Civil) sino de manera colectiva o unitaria a la organización conjunta (obligaciones en mano común), sin perjuicio

de que, en caso de incumplimiento, por razones de garantía del tráfico, surja la responsabilidad solidaria de sus integrantes.

Esta estructura patrimonial concuerda, en la vertiente organizativa, con la previsión contenida en el apartado d) del artículo 8 de la Ley 18/1982, por cuya virtud los miembros de la UTE deberán proceder obligatoriamente a la designación de un gerente único, con poderes suficientes de todos y cada uno de ellos, para ejercitar los derechos y contraer las obligaciones correspondientes, de suerte que «las actuaciones de la unión temporal se realizarán precisamente a través del gerente nombrado al efecto, haciéndolo éste constar así en cuantos actos y contratos suscriba en nombre de la unión». Se presenta así el gerente único como una figura necesaria a la que se otorga en exclusiva (así se desprende del adjetivo «único» y del adverbio «precisamente» empleados por la norma legal) la representación del interés común de los socios en el objeto de la unión, lo que aproxima sus caracteres a los de un órgano social, por más que la privación expresa de personalidad jurídica a tal fórmula asociativa obstaculice esa calificación doctrinal. En todo caso, no cabe negar que la imperatividad del cargo proporciona a la figura un notable grado de subjetivación, rasgo que destaca aun más al reparar en la tipicidad legal de las facultades representativas que han de serle conferidas. A ello se suma la característica distintiva fundamental de que la designación del titular del cargo dimana de un negocio jurídico unitario otorgado por el conjunto de sujetos que se encuentran vinculados entre sí por una relación de índole societaria, dirigido a ordenar la gestión de un negocio común.

La naturaleza contractual del acto de designación y apoderamiento del gerente, unida a la indivisibilidad del cometido que se le encomienda, confiere a su posición unos rasgos jurídicos notablemente dispares de los propios de un apoderado nombrado mediante una declaración unilateral. En efecto, el apoderamiento forma parte del contrato y es un instrumento necesario para su ejecución, de manera que la eficacia de aquél debe permanecer inmune frente a revocaciones o alteraciones en la situación personal de los miembros de la unión durante el tiempo de vigencia del negocio asociativo. A este respecto, debe traerse a colación la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 1987 (en la que se citan como antecedentes del mismo pronunciamiento las Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 1942, 1 de diciembre de 1944, 12 de junio de 1947, 3 de junio de 1950, 2 de noviembre de 1961 y 20 de abril de 1981), referida a un caso de mandato conferido por un conjunto de comuneros para el desarrollo de una promoción inmobiliaria, ya que el Alto Tribunal declara que tal supuesto «no es simple expresión de una relación de confianza o del simple interés del mandante, sino que responde a exigencias de cumplimiento de otro contrato en el que están interesados, no sólo el mandante o representado, sino también el mandatario y terceras personas, es decir, cuando el mandato es, en definitiva, mero instrumento formal de una relación jurídica subyacente bilateral o plurilateral que le sirve de causa o razón de ser y cuya ejecución o cumplimiento exige o aconseja la irrevocabilidad para evitar la frustración del fin perseguido por dicho contrato subyacente» (cabe citar también como sustentadoras de la misma doctrina las Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 1991 y 24 de diciembre de 1993). Al igual que la libre extinción voluntaria de la representación resulta impedida en los casos en que el poder pierde su autonomía y, debido al desvanecimiento del elemento fiduciario en tales casos, se subordina a una relación contractual como medio de efectividad de la misma, este tipo de apoderamientos tampoco se verán privados de su vigencia cuando concurren otras causas inductoras de la pérdida de confianza, como la insolvencia del mandante.

Resulta unánimemente admitido que, en el régimen concursal español, impera como principio general en materia de contratos el de continuidad de su vigencia durante la tramitación del procedimiento, subsistencia que se produce con sujeción a la disciplina común sin más alteraciones que las introducidas por concretas normas especiales dirigidas a acomodar ese régimen a las particulares exigencias del tratamiento de la insolvencia. Tales prescripciones específicas son las recogidas en los artículos 61 a 70 de la Ley Concursal, ninguna de las cuales afecta directamente a los contratos de índole asociativa como la UTE. En consecuencia, el negocio conjunto gestionado bajo esta

fórmula deberá continuar su desarrollo por los cauces previamente establecidos, sin que la inmovilización patrimonial generada por el procedimiento concursal afecte a las operaciones integradas en su objeto, salvo, claro está, que comporten transferencias patrimoniales de la entidad insolvente a la organización conjunta (por ejemplo, pagos), pero tales limitaciones afectarán por razón de la primera y no por su participación en la segunda.

A la misma conclusión se llega si nos atenemos al tenor literal del artículo 40 de la Ley Concursal en su alusión a la intervención o suspensión «de las facultades de administración y disposición [del concursado] sobre su patrimonio», pues las que recaen sobre bienes adscritos a la UTE, en cuanto afecten a su tráfico ordinario, no forman parte de ese acervo de competencias al tiempo de la declaración de insolvencia, dado que han sido encomendadas de manera irrevocable al gerente único en los términos examinados.

Ello no significa que la administración concursal quede al margen del desenvolvimiento de la UTE y pierda toda capacidad de actuación con respecto a ella. Podrá desde luego desempeñar su cometido en el ejercicio de los derechos que correspondan al concursado por su condición de socio, en la ejecución de las eventuales aportaciones comprometidas, en la recepción o exigencia de los repartos, restituciones o compensaciones que procedieran, o en la adopción de decisiones para actos que excedan del giro o tráfico. También deberán prestar su auxilio para instar, en su caso, la disolución de la sociedad al amparo de lo dispuesto en el artículo 1.700-3º Código Civil

3.º Se estima finalmente necesario llamar la atención sobre la circunstancia de que el mismo Registro que ha calificado negativamente la escritura de referencia, ha inscrito con inmediata anterioridad un importante número de escrituras de compraventa de plazas de garaje otorgadas por UTE Bélgica como vendedora y autorizadas por el Notario don Luis Quiroga Gutiérrez (compañero de despacho del recurrente). Sin ánimo de exhaustividad, cabe citar las autorizadas el día 27 de julio de 2011 con los números de protocolo 1.433, 1.434 y 1.435, las de 28 de junio de 2.011 con los números 1.224, 1.225 y 1.226, las de 16 de junio de 2.011 con los números 1.171 a 1.179, ambos inclusive, o las de 9 de junio de 2011 con los números 1.110 a 1.118 y 1.120 a 1.122, todos ellos inclusive. Es evidente que el proceder de la Registradora no permitía intuir el cambio de actitud que se manifiesta en la calificación recurrida.

V

Mediante escritos con fecha 16 de diciembre de 2011, la registradora emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo, en el que causó entrada el 27 de diciembre. En dicho informe la registradora manifiesta que retira el primero de los defectos expresados en la calificación impugnada.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1257, párrafo segundo, y 1274 a 1277 del Código Civil; 2.4, 17, 18, 32, 34, 42.5, 99, 222.8 y 245 de la Ley Hipotecaria, y 10, 142, 143, 166.4, 206, 332, 386 a 391 y 398 de su Reglamento; 21, 23, 24, 40, 55, 76.1, 80, 81, 148, 149 y 198 de la Ley 29/2003, de 9 de julio, Concursal; 20 y 21 del Código de Comercio; 7, 9, 61 bis y 320 a 325 del Reglamento del Registro Mercantil; el Real Decreto-Ley 3/2009, de 27 de marzo; los artículos 106 a 115 de la Ley 24/2001; el Real Decreto 685/2005, de 10 de junio, sobre publicidad de resoluciones concursales, modificado por el Real Decreto 158/2008, de 8 de febrero, así como la Orden 3473/2005, de 8 de noviembre; el artículo 7.2 de la Ley 18/1982, de 26 de mayo, sobre uniones temporales de empresas; la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 28 de marzo de 2007; la Instrucción de este Centro Directivo de 29 de octubre de 1996; así como las Resoluciones de esta misma Dirección General de 29 de junio y 6 de septiembre de 1988, 12 de junio de 1989, 2 de noviembre de 1992, 23 y 25 de marzo y 5 de mayo de 1993, 19 de enero de 1994, 19 de noviembre de 1999, 11 de septiembre de 2001, 15 de abril de 2004, 6 de julio de 2006 y 9 de diciembre de 2011.

1. Mediante la escritura cuya calificación es objeto del presente recurso, autorizada el 3 de agosto de 2011, se formaliza la transmisión de cincuenta y una plazas de garaje por el gerente de una unión temporal de empresas en favor una sociedad que es acreedora de aquélla por la realización y ejecución de los trabajos de construcción del local de aparcamiento. En la escritura se incorpora el contrato de ejecución de obra, en el que se pactó que «Si una vez finalizado el parking y entregadas las plazas vendidas quedaran importes pendientes de pago por la construcción... la propiedad otorgará escritura de dación en pago de deuda a favor de la constructora o de la persona física o jurídica que esta designe, mediante la transmisión de la plazas de aparcamiento no vendidas que elija la constructora». Por ello, se acuerda que con la entrega de las cincuenta y una plazas objeto de la transmisión convenida la unión temporal de empresas liquida parcialmente la deuda con la sociedad contratista, en determinada cuantía.

2. En relación con el único de los defectos impugnados que es objeto de este recurso, por haber rectificado la registradora su calificación respecto del restante, se plantean dos cuestiones: una, referente a los efectos que la declaración concurso de una de las sociedad integrantes en una unión temporal de empresas tiene respecto de la transmisión realizada por el gerente de ésta; y la otra, relativa a los medios que puede utilizar la registradora de la Propiedad en su calificación.

En cuanto a la primera de las cuestiones hay que afirmar con rotundidad que, si bien la doctrina ha hablado de medio-personas o cuasi-personas, es lo cierto que la personalidad jurídica existe o no existe, y de no existir, los bienes son de la titularidad de las componentes de la Unión Temporal de Empresas y, en consecuencia, sujetas a las situaciones que cada una de ellas arrosten.

De esta manera, en cuanto a la cuasi-personificación de la Unión Temporal de Empresas, es unánime la doctrina sobre la carencia de personalidad jurídica de este tipo de entidades, cualquiera que sea el grado de consideración de las mismas como centro de imputación de determinadas relaciones jurídicas, que, de ningún modo, alcanza a la titularidad del dominio sobre bienes inmuebles adquiridos a resultados de su actividad: el dominio corresponde directamente a las entidades que integran la Unión en proporción a su participación en ella y, por tanto, los actos dispositivos sobre tales bienes han de quedar afectados por la situación subjetiva en que, eventualmente, se encuentren aquéllas, como es el caso del recurso por la situación concursal en que ha sido declarada una de las entidades.

Debe abordarse ahora la cuestión de si la registradora puede tener en cuenta la situación de concurso, la cual no resulta de su Registro, sino del Registro Mercantil. Cuestión que resulta oportuno analizar con el máximo detalle ante la existencia de doctrinas contradictorias emanadas con anterioridad de este Centro Directivo precisadas por lo tanto de la necesaria clarificación.

A tal efecto es oportuno iniciar el discurso lógico conducente a ello detallando los aspectos relevantes de la situación concursal y su publicidad actual que inciden sobre la solución del tema.

La declaración de concurso integra bajo el principio de universalidad los bienes y derechos que constituyen el patrimonio del deudor a la fecha de la declaración del concurso en la masa activa del concurso que queda sujeta a un régimen legal específico, incluida su realización forzosa en caso de apertura de la fase de liquidación (artículos 76.1, 148 y 149 de la Ley Concursal).

Todos estos efectos se producen desde la fecha del auto que declare el concurso, el cual será ejecutivo aunque no sea firme (artículo 21.2 de la Ley Concursal).

La publicidad registral de esta situación se realizará de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 24 y 198 de la Ley Concursal, y las específicas normas previstas en la legislación hipotecaria, del Registro Mercantil y del Registro de resoluciones concursales vigentes (artículos 2.4 y 42.5 Ley Hipotecaria, 10, 142, 143, 166.4.º y 206 Reglamento Hipotecario, 320 a 325 del Reglamento del Registro Mercantil y Real Decreto 685/2005, de 10 de junio, sobre publicidad de resoluciones concursales, y su modificación por Real Decreto 158/2008, de 8 de febrero).

En este sentido el artículo 24 de la Ley Concursal tras disponer que la declaración de concurso, la intervención o, en su caso, la suspensión de sus facultades de administración y disposición, así como el nombramiento de los administradores concursales se inscribirán, preferentemente por medios telemáticos, en el Registro Civil, si el deudor es persona natural, en el Registro Mercantil si fuera sujeto inscribible en el Registro Mercantil, o en caso contrario en el Registro Público correspondiente, señala que «4. Si el deudor tuviera bienes o derechos inscritos en registros públicos, se anotarán preventivamente en el folio correspondiente a cada uno de ellos la intervención o, en su caso, la suspensión de sus facultades de administración y disposición, con expresión de su fecha, así como el nombramiento de los administradores concursales. Practicada la anotación preventiva, no podrán anotarse respecto de aquellos bienes o derechos más embargos o secuestros posteriores a la declaración de concurso que los acordados por el juez de éste, salvo lo establecido en el apartado 1 del artículo 55 de esta Ley.»

Y que, según la redacción dada a su apartado 5 por el Real Decreto-Ley 3/2009 de 27 de marzo, que persigue entre otros fines la máxima efectividad de la publicidad del concurso en el ámbito específico propio en cada caso mediante la utilización preferente de medios telemáticos, «5. El traslado de los oficios con los edictos se realizará preferentemente por vía telemática desde el juzgado a los registros correspondientes.... En tanto no sea firme, el auto de declaración de concurso será objeto de anotación preventiva en los correspondientes registros.»

Como ya dijo este Centro Directivo con respecto a las inscripciones o anotaciones de quiebra extendidas en el Registro con arreglo a la legislación anterior, y que igualmente puede aplicarse al régimen actual, tales asientos no constituyen propiamente una carga de la finca o derecho sino una situación subjetiva de dicho titular que afecta a la libre disposición de sus bienes, como son las inscripciones de incapacidad a que se refiere el artículo 2.4 de la Ley Hipotecaria (cfr. Resoluciones de 25 de marzo y 1 de abril de 2000).

De ahí que sean inscribibles los actos otorgados por el deudor con anterioridad a la declaración de concurso, en cuanto válidos y eficaces, si bien con importantes limitaciones derivadas del juego del principio de prioridad, en los casos en los que conste ya en el Registro la anotación o inscripción del concurso, pues, como señala la Resolución de 3 de junio de 2009, «... en todo caso, por aplicación de lo establecido en el artículo 17 de la Ley Hipotecaria, la inscripción de los referidos actos traslativos se practicará con absoluta supeditación al procedimiento concursal al que se refiere la previa anotación preventiva, de modo que será el titular cuya adquisición ha sido inscrita después de la referida anotación a quien corresponderá la carga de la defensa de su dominio, para evitar que el ulterior desenvolvimiento del procedimiento de ejecución universal provoque la cancelación de aquella inscripción posterior» (cfr. Artículos 80 y 81 de la Ley Concursal; y, respecto de la anotación de embargo, las Resoluciones de 6 de septiembre de 1988, 12 de junio de 1989 y 23 de marzo y 5 de mayo de 1993)...».

En definitiva con la anotación o inscripción de la declaración de concurso se trata de dar publicidad registral a las limitaciones que afectan al titular registral de los bienes en sus facultades de administración y disposición evitando así el acceso al Registro actos claudicantes o anulables (cfr. artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 40 Ley Concursal) y enervando los efectos de la fe pública registral respecto de terceros subadquirentes de los bienes (cfr. artículos 32 y 34 de la Ley Hipotecaria).

Ahora bien, no teniendo carácter constitutivo de los efectos de la declaración de concurso su inscripción o anotación en el Registro, al derivar los mismos con carácter inmediato del auto de declaración de concurso (cfr. artículo 21.2 de la Ley Concursal), no pueden subordinarse su efectividad a su constancia registral, pues son una consecuencia del régimen sustantivo previsto en la Ley Concursal que determina el carácter anulable de los actos del deudor que no se sujeten al régimen del artículo 40 de la Ley Concursal y la nulidad de pleno derecho de las actuaciones de órganos judiciales o administrativos distintos del juez del concurso, en los términos señalados en el artículo 55.3 de la Ley Concursal.

Por ello, como señalara la Resolución de 29 de junio de 1988, con referencia a una situación de suspensión de pagos, que puede aplicarse a la ley vigente, no es preciso que conste en el folio particular de cada finca dicha situación para que el Registrador debe suspender o denegar la inscripción de los títulos correspondientes cuando tiene conocimiento de la declaración de concurso, especialmente cuando consta en el libro de incapacitados: «... la suspensión de pagos impone por sí que queden intervenidas todas las operaciones del deudor... No es necesario, a efectos de la calificación registral, que conste en cada folio registral la situación de suspensión si resulta del Libro de Incapacitados; es cierto que de haberse dado el debido cumplimiento, en su día, a las prescripciones legales habrían de constar además, por vía de anotación, en cada folio registral, las limitaciones que por la suspensión de pagos sufre cada finca en cuanto elemento integrante del patrimonio del deudor; mas el que no se haya practicado esta anotación no impide, ahora, tener en cuenta en la calificación registral, frente a los acreedores demandantes, la situación de suspensión de pagos, dado que la anotación procedente no tiene carácter constitutivo de las genéricas limitaciones patrimoniales que resultan de tal situación...».

Actualmente, además, hay que tener en cuenta que el contenido de los libros de incapacitados están centralizados. En efecto, el Real Decreto 430/1990, de 30 de marzo, por el que se modifica el Reglamento Hipotecario en materia de informatización, ordenó, mediante la introducción en el Reglamento Hipotecario del artículo 398, a), que «los índices de personas y fincas de los Registros de la Propiedad habrán de llevarse mediante procedimientos informáticos», atribuyendo al Colegio de Registradores la función de la elaboración y suministro a todos los Registros de la Propiedad de los correspondientes programas informáticos (cfr. artículo 389.d). En el marco de esta regulación, esta Dirección General mediante Instrucción de 29 de octubre de 1996, sobre medios técnicos en materia de comunicación entre registradores y ordenación de sus archivos, ordenó en su artículo 3 que el 31 de diciembre de 1997 «deberá estar centralizada, por vía informática, en el Servicio de Índices, la situación de incapacitación de los titulares de fincas o de cualquier persona que conste en el Libro de Incapacitados», para lo cual se aplicarán los programas informáticos distribuidos u homologados por el Colegio de Registradores a que se refiere su artículo 2. Esta centralización informatizada de los datos del Libro de Incapacitados responde, como explicaba el preámbulo de la Instrucción, a la conveniencia de «conocer la posible restricción de la capacidad de los titulares de bienes y derechos, en sintonía con las recomendaciones del Parlamento Europeo contenidas en la Resolución de 14 de septiembre de 1989, sobre transacciones inmobiliarias transfronterizas».

Y en este sentido el artículo 61 bis del Reglamento del Registro Mercantil señala que «la calificación de los títulos relativos al nombramiento de cualquier persona natural o jurídica como administrador, liquidador o apoderado de sujeto inscrito en el Registro Mercantil exigirá la previa comprobación del índice centralizado de incapacitados del Colegio de Registradores (creado por la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 29 de octubre de 1996) para comprobar la eventual existencia de una inhabilitación vigente de las previstas en el artículo 172.2.2.º de la Ley 22/2003, de 9 de julio».

A idéntica conclusión debe llegarse si la situación de concurso del titular registral le consta al registrador de la información obtenida por medios telemáticos del Registro Mercantil, o a través del índice centralizado de la información de los libros de incapacitados, pues, como vamos a ver, la publicidad registral oficial obtenida por dichos medios fue concebida para superar, por su generalidad y mayor eficacia, a la limitada que consta en los libros de incapacitados existentes en los Registros (cfr. artículos 386 a 391 del Reglamento Hipotecario).

La paulatina, constante y progresiva incorporación de las nuevas técnicas informáticas y telemáticas al ámbito de la seguridad jurídica preventiva en general, y de la publicidad registral en particular, permite en la actualidad el conocimiento por medios telemáticos tanto de las situaciones afectantes a las titularidades y derechos inscritos en el Registro

de la Propiedad como de las que afectan a la entidades inscribibles en el Registro Mercantil.

La creación del Índice General Informatizado de fincas y derechos inscritos (cfr. artículo 398.c del Reglamento Hipotecario), el Índice Central e Informatizado de Incapacitados a que se refiere la Instrucción de este Centro Directivo de 29 de octubre de 1996, en desarrollo del artículo 398.c) del Reglamento Hipotecario, al disponer la centralización informatizada de los datos del Libro de Incapacitados para conocer la posible restricción de la capacidad de los titulares de bienes y derechos en sintonía con las recomendaciones del Parlamento Europeo contenidas en la Resolución de 14 de septiembre de 1989, sobre transacciones inmobiliarias transfronterizas, el Índice o Fichero localizador de entidades inscritas en los Registros Mercantiles (cfr. Resolución de 19 de noviembre de 1999), son alguno de los hitos que han culminado en los sistemas de interconexión e interoperabilidad registral regulados en la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social (Sección VIII. Incorporación de Técnicas Electrónicas, Informáticas y Telemáticas a la Seguridad Jurídica Preventiva, artículos 106 a 115), que permiten la comunicación de información entre los registradores mediante su integración en su respectiva red telemática de los sistemas de información de su organización corporativa, permitiendo que las oficinas públicas registrales se conecten entre sí y con los Sistemas de Información corporativos.

Y que encuentra además su debido encaje en el deber general de colaboración de los registradores entre sí en el ejercicio de su función pública (cfr. artículo 222.8 de la Ley Hipotecaria), por lo que deberán a tal efecto estar intercomunicados entre sí por cualquier medio técnico que garantice la protección e integridad de la base de datos (cfr. artículo 332.7 del Reglamento Hipotecario), así como con el Índice General Informatizado a que se refiere el artículo 398.c) (artículo 332.9 del Reglamento Hipotecario).

Hay que recordar la importancia que para el cumplimiento de los fines de la institución concursal tiene la adecuada publicidad del concurso, y los diferentes sistemas de publicidad previstos en la Ley 22/2003 de 9 de julio, Concursal, que dedica específicamente a esta materia tres artículos, 23, 24 y 198, y el hecho de que sean abundantes las referencias a la publicidad que aparecen dispersas en el articulado.

Dichos artículos se refieren concretamente a la denominada publicidad judicial (cfr. artículo 23), regulando la forma de publicación de las resoluciones judiciales y de llevar a cabo los actos de comunicación, es decir la publicidad judicial de los actos procesales que se dicten en el ámbito de los procedimientos judiciales concursales o publicación de las resoluciones judiciales y demás actos del proceso (vid. Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, Sección sexta, de 28 de marzo de 2007); a la publicidad registral (cfr. artículo 24) de las resoluciones concursales inscribibles en los registros de personas y bienes, y a un sistema de publicidad (cfr. artículo 198) que asegure mediante una única plataforma técnico informática la transparencia informativa y la divulgación estadística más completas posibles de toda la información concursal relevante para el tráfico.

Este sistema de publicidad que fue objeto de desarrollo por el Real Decreto 685/2005, de 10 de junio, y Orden 3473/2005, de 8 de noviembre, modificando al propio tiempo los preceptos del Reglamento del Registro Mercantil relativos a la publicidad registral de las resoluciones concursales, y que parcialmente anulado por la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 28 de marzo de 2007, ha sido objeto de modificación por el Real Decreto 158/2008, de 8 de febrero. Finalmente el Real Decreto-Ley 3/2009, de 27 de marzo, ha modificado los preceptos legales referidos, y en especial el artículo 198, al que ha dotado de un mayor contenido al ampliar el inicial, limitado a las resoluciones declarando concursados culpables y acordando la designación o inhabilitación de los administradores concursales, que ahora se extenderá además a cuantas resoluciones concursales requieran serlo conforme a las disposiciones de la Ley, así como las demás resoluciones concursales inscribibles en el Registro Mercantil, una vez que se produzca el desarrollo reglamentario previsto en la disposición adicional tercera del mencionado Real Decreto-Ley 3/2009.

Características generales del sistema de publicidad diseñado por la ley son las de buscar la mayor coordinación e integración posible entre los diferentes sistemas de publicidad previstos por el Ordenamiento, sin merma o menoscabo de los efectos jurídicos producidos por los registros jurídicos de personas y bienes, en cuanto depositarios de la verdad oficial (vid. Real Decreto 685/2005, 10 de junio), el impulso de oficio de la publicidad de las resoluciones concursales (vid. artículos 23 y 24 de la Ley Concursal, y artículo 323 del Reglamento del Registro Mercantil), y la utilización preferente de los medios telemáticos e informáticos para dotar a las diferentes resoluciones, actos y notificaciones derivados del concurso de la publicidad prevista en la Ley.

En lo que a la publicidad registral en concreto, el régimen diseñado normativamente parte del marco jurídico y capacidad tecnológica de los Registros de Mercantil y de la Propiedad, para ponerla al servicio de los fines de la institución concursal. En particular, el Real Decreto 685/2005, de 10 de junio, sobre publicidad de resoluciones concursales recuerda en su preámbulo que «la adecuada publicidad del concurso de acreedores tiene gran importancia para el cumplimiento de los fines de la institución concursal». Y especialmente en cuanto a la publicidad registral se refiere, pues, «la inscripción en un registro público reviste a lo inscrito del carácter de verdad oficial, de manera que el Estado protege al tercero que confía en la apariencia tabular», en tanto que ni la denominada publicidad judicial ni el denominado registro de resoluciones puede suplir la que suministran los registros de personas ni pueden aspirar a cumplir su función. Sin perjuicio de que «a través de un coordinado sistema de publicidad, las resoluciones judiciales más significativas del concurso de acreedores puedan difundirse por medios telemáticos, informáticos y electrónicos, en la forma que reglamentariamente se determine (vid artículo 198 Ley Concursal y disposición adicional tercera del Real Decreto-Ley 3/2009 de 27 de marzo).

En concreto, y en el marco de este esquema general, el artículo 2.1 del Real Decreto 685/2005, en su redacción dada por Real Decreto 158/2008, de 8 de febrero, dispone que «la publicidad de las resoluciones judiciales previstas en el artículo 198 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, se realizará a través del Registro Mercantil, si la resolución fuera inscribible en éste, y a través de un portal en Internet bajo la responsabilidad del Ministerio de Justicia», y su artículo 3, en su versión dada también por el Real Decreto 158/2008, bajo el epígrafe «Inclusión en la red de las resoluciones judiciales y remisión al Registro Mercantil Central», establece que «El registrador mercantil correspondiente al lugar del domicilio del concursado gestionará el tratamiento de los datos y su remisión al Registro Mercantil Central, si la resolución fuera inscribible en el Registro Mercantil, y al Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles de España, en los términos previstos en el artículo 9». Por otra parte, el acceso a la información del portal de Internet será público, gratuito y permanente, y éste contendrá los correspondientes enlaces seguros a la base de datos pública de los registradores mercantiles para que el interesado pueda contrastar la información con la que obre en el Registro Mercantil en el que se encuentre inscrito el sujeto declarado en concurso de acreedores (cfr. artículo 6.1 y 2). Finalmente, el artículo 9.3 regula la función coordinadora y de difusión de la información concursal que corresponde al Registro Mercantil imponiendo la obligación al registrador mercantil de remisión de la información procesada relativa a las resoluciones judiciales previstas por el artículo 198 de la Ley Concursal al Registro Mercantil Central y al Colegio de Registradores de España, o bien sólo al Colegio de Registradores en caso de tratarse de resoluciones no inscribibles en el Registro Mercantil, con el mismo fin, comunicando también la inhabilitación al índice centralizado de incapacitados del mismo Colegio. Esta regulación permite, pues, a través de los sistemas de interoperabilidad registral existente entre los diferentes Registros, que los registradores de la propiedad puedan conocer el contenido del Registro Mercantil por medios telemáticos, contenido que no puede ser desconocido pues sus efectos legitimadores derivados de la presunción de exactitud y validez de su contenido se producen frente a todos (cfr. artículos 20 y 21 del Código de Comercio, y 7 y 9 del Reglamento del Registro Mercantil).

Extremos todos ellos legitimadores de la consulta efectuada que, como luego se detalla, ha de considerarse al día obligatoria muy especialmente en materia concursal.

3. Al margen de los anteriores planteamientos, centrando la discusión en el específico precepto que da pie al debate, debe accederse a la misma conclusión pues parece incuestionable que la expresión «Los registradores calificarán... las escrituras públicas por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro» empleada por el artículo 18 de la Ley Hipotecaria debe interpretarse en términos que eviten quede reducida a un concepto estricto de asientos existentes en el propio Registro a cargo del registrador o, más aún, a los vigentes en la hoja registral del bien objeto del documento calificado.

Ciertamente el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, como se ha declarado reiteradamente, no permite utilizar datos conocidos por el registrador extrarregistralmente, pero tal proscripción no debe alcanzar a los datos que puedan ser conocidos por medios oficialmente establecidos para coordinar los diferentes Registros públicos, con el fin de permitir una calificación más acorde con el superior principio de legalidad, siempre, claro está, respetando las exigencias de principios registrales básicos como el de prioridad, inoponibilidad de lo no inscrito y fe pública registral, consagrados por los artículos 17, 32 y 34 de la Ley Hipotecaria.

En este punto, debe recordarse que el principio de prioridad, como el de inoponibilidad, despliegan sus efectos respecto de títulos traslativos o declarativos del dominio de los inmuebles o de los derechos reales impuestos sobre los mismos, determinando que el que accede primeramente al Registro se anteponga al que llega después, bien de forma excluyente (cierre registral), bien de forma preferente (rango registral), según la compatibilidad entre ambos. A ese conflicto es aplicable la doctrina reiteradamente declarada por esta Dirección General de que el registrador no puede tener en cuenta en su calificación documentos presentados después, contradictorios o incompatibles con el primeramente presentado, si con ello se produce una desnaturalización del propio principio de prioridad.

Esos principios y esa doctrina, en cambio, no juegan respecto de documentos que sólo afectan a la situación subjetiva del otorgante del documento, los cuales no plantean un conflicto objetivo con documentos relativos al dominio o a derechos reales, sino que, al contrario, ofrecen la posibilidad de realizar una calificación más adecuada a la legalidad a la vista de la capacidad de los otorgantes (artículo 18 Ley Hipotecaria).

A estos efectos, la declaración de concurso, así como su inscripción o anotación, no constituye, propiamente, una carga específica sobre una finca o derecho, que haya de ordenarse registralmente con otras cargas o actos relativos al dominio de aquéllos, conforme al principio de prioridad consagrado por el artículo 17 de la Ley Hipotecaria. La constatación registral de la declaración del concurso hace pública la situación subjetiva en que se coloca al concursado en cuanto al ejercicio de las facultades de administración y disposición sobre el conjunto de bienes, derechos y obligaciones integrados en su patrimonio, de modo semejante a las inscripciones de resoluciones sobre incapacitación contempladas en el artículo 2.4 de la Ley Hipotecaria (R. 21 de julio de 2011). Además, el régimen de intervención o suspensión de las facultades del concursado no nace con la inscripción o anotación del auto, sino que es eficaz desde la fecha del auto de declaración del concurso, «que producirá sus efectos de inmediato... y será ejecutivo, aunque no sea firme» (artículo 21.2 de la Ley concursal), con independencia del conocimiento que de él tengan los otorgantes y de que se haya dado o no al auto la publicidad extrarregistral y registral prevista en los artículos 23 y 24 de la Ley concursal o en el Registro público concursal regulado por el artículo 198 de la misma Ley. Desde la fecha del auto de declaración del concurso, los actos que tienen por objeto bienes integrados en el patrimonio del concursado deben ser calificados de conformidad con las restricciones impuestas al deudor.

Por tal motivo, el registrador no puede, desconociendo tales restricciones, permitir el acceso al Registro de actos otorgados por el deudor concursado que la propia Ley concursal considera anulables y dispone que no «podrán ser inscritos en registros

públicos mientras no sean confirmados o convalidados o se acredite la caducidad de la acción de anulación o su desestimación firme» (artículo 40 de la Ley Concursal). En cuanto tales efectos se producen desde la fecha del auto de declaración del concurso y no se detienen ante la buena fe o ignorancia de quienes fueron parte en el contrato, también han de ser tenidos en cuenta a la hora de calificar el acto viciado, siempre que la situación concursal le conste de forma fehaciente al registrador.

Esta constancia puede derivar de asientos previos en la misma hoja registral del bien de que se trate (artículo 24 de La Ley Concursal), pero también de asientos vigentes en el Libro de incapacitados. Así lo señaló la R. 29 junio 1988, con referencia a una situación de suspensión de pagos, aplicable a la legalidad vigente sobre el concurso de acreedores: «... la suspensión de pagos impone por sí que queden intervenidas todas las operaciones del deudor... No es necesario, a efectos de la calificación registral, que conste en cada folio registral la situación de suspensión si resulta del Libro de Incapacitados; es cierto que, de haberse dado el debido cumplimiento, en su día, a las prescripciones legales, habrían de constar, además, por vía de anotación, en cada folio registral, las limitaciones que por la suspensión de pagos sufre cada finca en cuanto elemento integrante del patrimonio del deudor; mas, el que no se haya practicado esta anotación, no impide, ahora, tener en cuenta en la calificación registral, frente a los acreedores demandantes, la situación de suspensión de pagos, dado que la anotación procedente no tiene carácter constitutivo de las genéricas limitaciones patrimoniales que resultan de tal situación...». En el mismo sentido, la R. 23 de septiembre de 2011, para un caso de quiebra, señala que «es cierto que, a pesar de hallarse caducado el asiento relativo a la quiebra en el folio abierto a la finca, en el Libro de Incapacitados consta un asiento de declaración de quiebra no sujeto a caducidad y que ha de ser tenido en consideración por el registrador en su calificación conforme a lo establecido por el artículo 18 de la Ley Hipotecaria,...».

Desde otra perspectiva ha de destacarse que la exégesis literal y sistemática del propio artículo 18 de la Ley Hipotecaria, en el que funda su informe el notario autorizante de la escritura, conduce también a una solución distinta a la que preconiza y que no puede ser mantenida por las siguientes razones adicionales:

a) Acudiendo a los cánones interpretativos básicos debe partirse de que el artículo 18 de la Ley Hipotecaria habla únicamente de los asientos del Registro sin añadir, conforme habría hecho de haber sido ésa su intención, «de que sea titular». Hay que recordar por ello el principio hermenéutico en cuya virtud «donde la ley no distingue, no se puede distinguir». Es más, el artículo 65.4.º del mismo cuerpo legal, al hablar de la calificación, apunta que se hará en base a lo que resulte de «los asientos del Registro con él relacionados». Dada la literalidad del precepto, es obvio que el pronombre «él» que utiliza no se refiere al Registrador sino al título, por lo que hay que concluir que la calificación ha de basarse en todos los asientos, sea cual fuera el Registro en que consten, que se refieran al título que recoja el acto o contrato.

Por otro lado, la referencia del artículo 18.1.º LH a los medios de calificación consistentes en los documentos presentados y en los asientos del Registro no es una limitación intrínseca de la función calificadora sino que significa que el Registrador no puede fundar su calificación en meras noticias o documentos privados no inscribibles y que el procedimiento registral requiere un requisito previo antes de la calificación, que es la presentación, por lo que dicho carácter no impide, sino todo lo contrario, que se presenten otros documentos principales o complementarios, para un mejor acierto en la calificación e incluso por exigencias del deber de calificar.

Ha de tenerse finalmente en cuenta, en relación con este punto, que la limitación cognoscitiva que en el procedimiento registral se establece por el legislador no obedece sino a razones de agilidad y evitación de costos adicionales al interesado. Ninguna de estas finalidades se ve perturbada por el hecho de consultarse el Registro Mercantil ya que tal consulta se efectúa sin costo adicional ni económico ni temporal para el usuario.

b) A lo anterior debe añadirse que el ya citado artículo 222.8.2.º de la Ley Hipotecaria, introducido por la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, establece que «los Registradores, en el ejercicio de su función pública, estarán obligados a colaborar entre

sí, así como con los Órganos jurisdiccionales, las Administraciones públicas y los Notarios».

Esta colaboración entre Registradores se establece pues en el ejercicio de su función pública una de cuyas partes o elementos indiscutibles lo constituye la función de calificación que le atribuyen los artículos 18 y 65.4.º de la LH.

La propia Ley de impulso de reformas para el impulso de la productividad, BOE, 19 de Noviembre de 2005, modificó el artículo 222.10.º de la Ley Hipotecaria desarrollando esa obligación de colaboración diciendo: «La manifestación de los libros del Registro deberá hacerse, si así se solicita, por medios telemáticos. Dicha manifestación implica el acceso telemático al contenido de los libros del Registro. A tal efecto, si quien consulta es una Autoridad, empleado o funcionario público que actúe por razón de su oficio y cargo, cuyo interés se presume en atención a su condición, el acceso se realizará sin necesidad de intermediación por parte del registrador».

Resulta claro que, si la ley prevé tal acceso a favor de todos los funcionarios públicos y el Registrador lo es, será porque, al calificar, ha de valorar los datos que resulten de esa consulta, de igual modo a cómo se supone que el Notario o la Autoridad también lo harán.

Por todo ello la interpretación que se cuestiona es anacrónica y absurda: se faculta al Sr. Notario y al Sr. Registrador para que, en el momento de realizar su función –autorizar la escritura o inscribir– puedan tener presentes todos los datos que fluyen de cualquier Registro y, a la par, se estaría negando que unos y otros puedan ser tenidos en cuenta. De esta manera la consecuencia hermenéutica que de ello deriva es incongruente y por ende inadmisibile.

c) Desde una perspectiva de pura justicia material es evidente que lo verdaderamente importante es el buen funcionamiento del sistema de seguridad jurídica cuya tutela es la función que el Registrador tiene encomendada, y resulta absurdo concluir que, porque las partes o el funcionario que ha autorizado un documento no han consultado, al tiempo de otorgarlo, el Registro Mercantil, el Registrador de la Propiedad tiene que inscribir el título para el que su disponente estaban legalmente inhabilitado y permitir que, merced al juego del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, se puedan causar unos perjuicios y situaciones irreversibles derivados del principio de fé pública registral.

d) Finalmente el hecho de impedir la valoración de tales elementos –obligados por otro lado por el principio de oficialidad probatoria sancionado por el art. 78 de la Ley 30/1992, de aplicación a todo procedimiento administrativo del que, en alguna medida, también participa el procedimiento registral conducente a la inscripción– determina que, de nuevo, ceda por su base el soporte normativo en que se funda el alegato. De dicho precepto deriva que, cuando como en este caso ocurre, las consecuencias que se anudan a la situación concursal escapan del ámbito de la autonomía de los contratantes y se insertan en un ámbito imperativo tendente a asegurar los intereses públicos que el buen orden del concurso garantiza, parece incuestionable concluir que la consulta no solo es lícita sino obligada.

Es oportuno subrayar en otro orden de cosas la trascendencia que en el ámbito probatorio tiene en la actualidad, tras la LEC la idea de notoriedad, presente por ejemplo en el art. 281.4.º de la LEC para relevar de prueba alguna a los hechos que sean notorios, y que lleva al absurdo extremo la idea de que el Sr. Registrador en su calificación debe mirar hacia otro lado ante la objetiva y notoria evidencia de obstáculos insalvables que, sin embargo, no fluyen de los asientos de la finca pero si de los Boletines Oficiales.

A tal efecto el artículo 23 de la Ley Concursal sanciona la necesidad de publicación en el BOE de la declaración de concurso de forma que, en orden a las consecuencias que de tal declaración deriva, ha de concluirse que tal publicación integra el ordenamiento vigente por lo que hay que estimarlas conocidas por todos en función del propio mandato legal sancionador de la publicación.

Siendo ello así es evidente que ha de tenerse en cuenta por los funcionarios del Estado tal y como pasa con las leyes, disposiciones y demás actos administrativos publicados por el BOE.

Y, desde esta óptica, enlazando con la idea de notoriedad inicialmente expresada, parece incuestionable que la publicación en el BOE, al menos, rinde notorios los datos que publica pues no cabe mayor notoriedad que la derivada de la publicación en el propio Boletín Oficial de tal forma que es evidente que no pueden ser desconocidos por nadie y menos, sin duda, por los funcionarios del Estado quienes, en sentido contrario al pretendido, incluso podrían incurrir en la eventual responsabilidad derivada de su desconocimiento.

A resultas de cuanto antecede resulta oportuno rescatar la mejor doctrina de este Centro contenida en la Resolución de 15 de abril de 2004, precisada de una matización final que trae causa de cuanto antecede.

A tal efecto, en orden a la posibilidad de consultar el Registro Mercantil por parte de los Registradores, en el momento de ejercer su calificación, cabe reproducir los términos con que se pronunció este Centro Directivo al decir a propósito de dicha consulta que «ésta no ha quedado excluida por el artículo 98 de la ley 24/2001, puesto que el registrador con arreglo al artículo 18 de la Ley Hipotecaria debe calificar bajo su responsabilidad la capacidad de los otorgantes y ello incluye lógicamente las facultades de los poderdantes. Si bien es cierto que tras la redacción del artículo 98 dicha facultad ha quedado circunscrita a los términos de dicho artículo, el Registrador puede corroborar este juicio de suficiencia en ejercicio de su función calificadora, por lo que será en estos casos en los que podrá acudir al Registro Mercantil para comprobar la suficiencia de dicho poder, ocasionando de este modo los menores perjuicios posibles».

Consulta que, como se ha justificado anteriormente, ha de considerarse necesaria al menos en supuestos como el que nos ocupa en el que la situación concursal determina una serie de efectos *ex lege* que no pueden ser obviados por el Registrador de cara a asentar los títulos afectados por la situación concursal del otorgante.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto.

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, 16 de febrero de 2012.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.