

## III. OTRAS DISPOSICIONES

### MINISTERIO DE JUSTICIA

- 15005** *Resolución de 6 de noviembre de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de Puigcerdà, por la que se resuelve no inscribir un decreto de adjudicación y mandamiento de cancelación de cargas dictados en procedimiento de ejecución hipotecaria contra sociedad en concurso de acreedores.*

En el recurso interpuesto por don P. M. O., abogado, en nombre y representación de «Banco de Santander, S.A.», contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Puigcerdà, don Edgar José Cascón Blanco, por la que se resuelve no inscribir un decreto de adjudicación y mandamiento de cancelación de cargas dictados en procedimiento de ejecución hipotecaria contra sociedad en concurso de acreedores.

#### Hechos

I

Presentado en el Registro de la Propiedad de Puigcerdà mandamiento dictado por el secretario del Juzgado de Primera Instancia número 1 Puigcerdà en procedimiento de ejecución hipotecaria, que incorpora transcrito decreto del mismo secretario por el que se adjudica al ejecutante, «Banco de Santander, S.A.», dos fincas registrales y se decreta la cancelación de la hipoteca ejecutada y, en su caso, la de todas las inscripciones posteriores, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Examinado el precedente documento y el historial registral de las fincas 1079 y 1875 de Urtx, el mismo ha sido calificado negativamente en los siguientes términos: Hechos 1.º Mediante escritura otorgada ante el Notario de Barcelona, don Javier Merino Gutiérrez, el 13 de abril de 2007, n.º 815 de protocolo, se constituyó hipoteca sobre las fincas 1079 y 1875 de Urtx, según sus respectivas inscripciones 6.ª y 3.ª, de fecha 5 de junio de 2007. Por nota al margen de dichas inscripciones, se constató la expedición, en fecha 14 de noviembre de 2009, de certificación de dominio y cargas interesada para Procedimiento Ejecución hipotecaria 573/2009 Sección C que se sigue en el Juzgado de 1.ª Instancia de Puigcerdà. 2.º Por inscripciones posteriores a la inscripción de hipoteca, practicadas el 21 de marzo de 2011, mediante mandamiento de 21 de abril de 2010, expedido en Procedimiento Concurso Voluntario 1418/2009 que se sigue en el Juzgado de Mercantil de Girona, se procedió a inscribir la declaración de concurso voluntario de la Sociedad «Prada Urban, S.L.». En virtud de dicha inscripción, y conforme a lo dispuesto en los artículos 135 de la LH y 143 del RH, se practicaron las pertinentes comunicaciones, en fecha 29 de marzo de 2011, entre ellas la del Juzgado de 1.ª Instancia n.º 1 de Puigcerdà. 3.º Posteriormente a dicha inscripción del Concurso Voluntario, fue practicada inscripción de «apertura de la fase de liquidación» de dicha Sociedad «Prada Urban, S.L.», mediante mandamiento de 13 de febrero de 2012, expedido por el Juzgado de lo Mercantil número 1 de Girona, en el propio procedimiento 1418/2009 de Concurso voluntario. 4.º En fecha 15 de junio de 2012, se presenta mandamiento expedido el 3 de abril de 2012, por el Juzgado de 1.ª Instancia 1 Puigcerdà, en Procedimiento Ejecución hipotecaria 573/2009 Sección C, en el que es parte demandante «Banco de Santander S.A.» y parte demandada «Prada Urban, S.L.», mediante el cual, y en virtud de decreto transcrito, de fecha 21 de marzo de 2012, se adjudica, previa subasta judicial, a dicho Banco, las fincas 1079 y 1875 de Urtx, y se decreta la cancelación de la inscripción de las hipotecas que gravan dichas fincas, objeto de ejecución, así como las cargas posteriores a dicha hipoteca. Fundamentos de Derecho. 1. Artículo 18 de la Ley Hipotecaria: Los Registrados calificarán, 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. 2. Artículo 100 del Reglamento Hipotecario: 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. 3. Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de febrero de 2012, a cuyo tenor: "(...) 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". 4. Artículo 8 de la Ley Concursal, del que resulta que: "(...) La jurisdicción del juez del concurso es exclusiva y excluyente en las siguientes materias: 1. Las acciones civiles con trascendencia patrimonial que se dirijan contra el patrimonio del concursado (...) 3. Toda ejecución frente a los bienes y derechos de contenido patrimonial del concursado, cualquiera que sea el órgano que la hubiera ordenado. (...)” 5. Artículo 55 de la Ley Concursal, del que resulta que: “1. Declarado el concurso, no podrán iniciarse ejecuciones singulares, judiciales o extrajudiciales, ni seguirse apremios administrativos o tributarios contra el patrimonio del deudor. (...) 4. Se exceptúa de las normas contenidas en los apartados anteriores lo establecido en esta Ley para los acreedores con garantía real.” 6. Artículo 56 de la Ley Concursal, del que resulta que: “1. Los acreedores con garantía real sobre bienes del concursado afectos a su actividad profesional o empresarial o a una unidad productiva de su titularidad no podrán iniciar la ejecución o realización forzosa de la garantía hasta que se apruebe un convenio cuyo contenido no afecte al ejercicio de este derecho o transcurra un año desde la declaración de concurso sin que se hubiera producido la apertura de la liquidación. (...) 2. Las actuaciones ya iniciadas en ejercicio de las acciones a que se refiere el apartado anterior se suspenderán desde que la declaración del concurso, sea o no firme, conste en el correspondiente procedimiento, aunque ya estuvieran publicados los anuncios de subasta del bien o derecho. Sólo se alzarán la suspensión de la ejecución y se ordenará que continúe cuando se incorpore al procedimiento testimonio de la resolución del juez del concurso que declare que los bienes o derechos no están afectos o no son necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor. (...) 5. A los efectos de lo dispuesto en este artículo y en el anterior, corresponderá al juez del concurso determinar si un bien del concursado se encuentra o no afecto a su actividad profesional o empresarial o a una unidad productiva de su titularidad y si un bien o derecho resulta necesario para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor.” 7. Artículo 57 de la Ley Concursal: Inicio o reanudación de ejecuciones de garantías reales. 1. El ejercicio de acciones que se inicie o se reanude conforme a lo previsto en el artículo anterior durante la tramitación del concurso se someterá a la jurisdicción del juez de éste, quien a instancia de parte decidirá sobre su procedencia y, en su caso, acordará su tramitación en pieza separada, acomodando las actuaciones a las normas propias del procedimiento judicial o extrajudicial que corresponda. 2. Iniciadas o reanudadas las actuaciones, no podrán ser suspendidas por razón de vicisitudes propias del concurso. 3. Abierta la fase de liquidación, los acreedores que antes de la declaración de concurso no hubieran ejercitado estas acciones perderán el derecho de hacerlo en procedimiento separado. Las actuaciones que hubieran quedado suspendidas como consecuencia de la declaración de concurso se reanudarán, acumulándose al procedimiento de ejecución colectiva como pieza separada. En consecuencia, no procede inscribir la adjudicación y cancelación solicitadas, en tanto no conste en el Registro, por resolución del juez del concurso, que los bienes sobre los que recae la hipoteca, cuya ejecución separada del concurso se pretende, no están afectos a la actividad profesional o empresarial del concursado o a una unidad productiva de su titularidad y no resultan necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor. En

caso de estar afectos a dicha actividad, es necesario justificar los extremos que, conforme al citado art. 56 LC, permiten la ejecución separada del concurso. En todo caso, abierta la fase de liquidación del concurso, lo procedente es que la hipoteca se ejecute como pieza separada en el procedimiento de ejecución colectiva (art. 57.3 LC). Contra esta nota de calificación (...) Puigcerdà, a 17 de julio de 2012. El Registrador, (firma ilegible) Fdo: Edgar José Cascón Blanco».

## II

La anterior nota de calificación, que fue notificada al presentante el día 24 de julio de 2012, es recurrida por don P.M.O., abogado, en nombre y representación de «Banco de Santander, S.A.», ante la Dirección General de los Registros y del Notariado por medio de escrito, depositado en oficina de Correos el día 9 de agosto de 2012, por el que alega: que se inició la ejecución hipotecaria en el mes de septiembre de 2009, antes de que se declarara el concurso de la compañía; que el 7 de julio de 2011 se declaró finalizada la fase de convenio y se acordó abrir la fase de liquidación de la sociedad concursada; que, por todo ello, el concurso no ha de afectar a la ejecución seguida ni a la inscripción de las fincas adjudicadas aprobadas por el juez de instancia; que, conforme a lo dispuesto por el artículo 56 de la Ley Concursal, no existiendo convenio y habiendo transcurrido un año desde la fecha de declaración del concurso sin aperturarse la liquidación, la ejecución iniciada por el ejecutante ha de seguir sus trámites sin que le afecte la situación del concurso y hasta la adjudicación de fincas; que, según los «Criterios Sobre Plan y Operaciones de Liquidación-Justificación de las presentes conclusiones de liquidación (Seminario de 23 de marzo de 2011 jueces de lo Mercantil de Cataluña)» en relación a los efectos de la declaración de concurso sobre las ejecuciones hipotecarias, la regla general es que la declaración de concurso no debe afectar a la ejecución hipotecaria (artículo 55.4 de la Ley Concursal), ni a la competencia objetiva para conocer de dicha acción, concluyendo que «la declaración de concurso no suspende la ejecución de los procedimientos hipotecarios en curso, lógicamente iniciados ante el Juez de Primera Instancia territorialmente competente», criterios que luego han sido ratificados por la jurisprudencia; que el artículo 100 del Reglamento Hipotecario establece 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 hubiere dictado, a las formalidades extrínsecas de los documentos presentados y a los obstáculos que surjan del Registro, excediéndose el registrador de Puigcerdà en sus facultades de calificación, ya que paraliza el proceso de ejecución hipotecaria sin tener competencia, ni estar facultado para hacerlo, en tanto deniega la inscripción de las fincas adjudicadas a «Banco de Santander, S.A.» acordada por el juez de Instancia; y que, según la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, la denegación de la inscripción de un documento expedido por una autoridad judicial por parte del registrador se estima correcta cuando tenía por finalidad la salvaguarda de terceros desconocedores del documento, pero, en el presente caso, el registrador está denegando la inscripción de unas fincas adjudicadas tras un procedimiento de ejecución hipotecaria del que los administradores concursales tenían conocimiento, por así comunicarlo en el escrito de comunicación de créditos realizado por la parte ejecutante.

## III

El registrador emitió su informe, ratificándose en su nota de calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 44, 46, 48, 61 y 656 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 8, 21, 44, 49, 55, 56, 57, 142 y 155 de la Ley Concursal; 18 de la Ley Hipotecaria; 100 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo –Sala de Conflictos de

Jurisdicción y de Competencia– de 22 de diciembre de 2006, 3 de julio de 2008 y 22 de junio de 2009; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21 de noviembre de 2000, 20 de mayo de 2002, 6 de junio y 28 de noviembre de 2007, 24 de mayo de 2008, 6 de junio y 2 de octubre de 2009, 17 de febrero y 7 de junio 2010 y 20 de febrero, 4 de mayo, 12 de junio y 12 de septiembre de 2012.

1. Son datos relevantes para la resolución del presente expediente los siguientes: El 14 de noviembre de 2009 se expidió certificación de dominio y cargas interesada para procedimiento de ejecución hipotecaria seguido ante juzgado de Instancia en relación a dos fincas registrales, practicándose la correspondiente nota al margen de las inscripciones de hipoteca que se ejecutan; el 21 de marzo de 2011 se inscribió la declaración de concurso voluntario de la titular registral, ejecutada en el procedimiento judicial, en virtud del correspondiente mandamiento dictado por el juez de lo Mercantil. Presentado ahora mandamiento que incorpora decreto de adjudicación y cancelación de cargas proveniente del juzgado de Instancia que ordenó la expedición de la certificación y la práctica de la consiguiente nota marginal, el registrador acuerda no proceder a inscribir la adjudicación y cancelación solicitadas en tanto no conste en el Registro, por resolución del juez del concurso, que los bienes sobre los que recae la hipoteca, cuya ejecución separada del concurso se pretende, no están afectos a la actividad profesional o empresarial del concursado o a una unidad productiva de su titularidad y no resultan necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor. El recurrente alega que el procedimiento de ejecución hipotecaria se inició antes de la declaración del concurso y al amparo de la legislación anterior, que el juez del concurso tiene conocimiento de la ejecución separada, que hace más de un año que se declaró finalizada la fase de convenio y se acordó abrir la fase de liquidación, que según el Seminario de 23 de marzo de 2011 de jueces de lo Mercantil de Cataluña la regla general es que la declaración de concurso no debe afectar a la ejecución hipotecaria, y que el registrador tiene limitadas las facultades de calificación de los documentos judiciales conforme a lo dispuesto en el artículo 100 del Reglamento Hipotecario.

2. Tiene declarado esta Dirección General (véase Resoluciones señaladas en los «Vistos») para supuestos de ejecución hipotecaria en colisión con procedimientos concursales, en relación con los artículos 56 y 57 de la Ley Concursal en su redacción original, es decir, por Ley 22/2003, de 9 de julio, y por tanto también para ejecuciones anteriores a la reforma por Ley 38/2011 –que únicamente ha corroborado el criterio ya sostenido jurisprudencialmente– la necesidad de que para continuar la ejecución concursal al margen del juez del concurso es preciso que se acredite por el juzgado de lo Mercantil encargado del concurso que los bienes no están afectos a la actividad profesional o empresarial o a una actividad productiva.

3. Tal y como señala su Exposición de Motivos, uno de los objetivos de la Ley Concursal, fue 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) y, sobre todo, la no iniciación de ejecuciones y apremios singulares, judiciales o extrajudiciales, con posterioridad a la apertura del concurso así como la paralización de los ya iniciados (artículo 55). Existe, pues, una vis atractiva a favor del juez del concurso, que consagra su competencia universal.

La Ley, no obstante la proclamación de este principio, estableció algunos supuestos de excepción que por su trascendencia merecen un tratamiento separado, entre los que se encuentran las ejecuciones de créditos asegurados con garantía real; pero no 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). En consecuencia solo será posible la ejecución separada de garantías reales (rectius, 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».

4. En efecto, las garantías reales no sólo pueden ser objeto de un procedimiento de ejecución singular o separada, sino que incluso éste puede sustanciarse excepcionalmente al margen del juez del concurso. Así, 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 proroga la competencia del juez que las haya conocido, una vez que se alce la suspensión –que provoca siempre la declaración de concurso–, alzamiento que sólo 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». 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.

5. Bajo el imperio de la redacción anterior del artículo 56 de la Ley Concursal, este Centro Directivo tuvo ocasión de declarar mediante la Resolución de 6 de junio de 2009 que no era posible la ejecución hipotecaria al margen del juez del concurso cuando (además de haberse publicado los anuncios para la subasta –requisito exigido en la anterior redacción de la norma–) «conste registralmente la afectación de los bienes a la actividad profesional del concursado». Entendía la citada Resolución que dicha circunstancia (la 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 afectación del bien a las actividades profesionales o empresariales del deudor» (también cfr. Resolución de 28 de noviembre de 2007). 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. La existencia o inexistencia de indicios en los pronunciamientos registrales de la afectación a la actividad profesional o empresarial no permiten suplir aquella declaración expresa del juez competente (vid. Resolución de 7 de junio de 2010).

Esta doctrina del Centro Directivo es fiel reflejo de la elaborada por la Sala de Conflictos de Jurisdicción y de Competencia del Tribunal Supremo (vid. «Vistos») que entendió reiteradamente 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. Este previo pronunciamiento es un *prius* lógico a la actividad de ejecución, sólo puede llevarse a cabo por el juez competente e implica la paralización de todo procedimiento en tanto no se produzca. La doctrina del Tribunal Supremo ha quedado consolidada por la reforma de la Ley Concursal que si bien es cierto no ha entrado en vigor, en la materia que a este expediente interesa, hasta el 1 de enero de 2012 era, como ha quedado expuesto, de plena aplicación con anterioridad.

6. Efectivamente, 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 erige en requisito inexorable de esta continuidad de jurisdicción de las acciones de ejecución de garantías reales, que la tan meritada declaración de no afectación se formalice expresamente a través de la correspondiente resolución judicial dictada por el juez del concurso, único competente para tal declaración. Es decir, a partir de la entrada en vigor de aquella Ley, 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.

7. En conclusión desde la declaración de concurso no puede llevarse a cabo ninguna actuación ejecutiva singular al margen del juez del concurso, en tanto no se aporte aquella declaración judicial de no afectación de los bienes objeto de ejecución o que acredite 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.

8. Este Centro Directivo, en relación con un supuesto plenamente análogo al que objeto del presente recurso, ha tenido ocasión de pronunciarse recientemente en Resolución de 12 de septiembre de este mismo año, cuyo Fundamento Jurídico tercero proclama con meridiana claridad que «se paraliza la ejecución, desde que la declaración de concurso, sea o no firme, conste en el correspondiente procedimiento, aunque estuvieran ya publicados los anuncios de subasta del bien o derecho, y en tanto en cuanto no se produzca la correspondiente declaración por parte del juez competente. Testimonio de su resolución deberá incorporarse al procedimiento».

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

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

Madrid, 6 de noviembre de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.