

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

9712 *Resolución de 9 de mayo de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Murcia n.º 4, por la que se deniega una anotación de embargo a favor de una sociedad.*

En el recurso interpuesto por doña B. O. M., Procuradora de los Tribunales, en representación de la mercantil «Cogilcodos, S. L.», contra la calificación de la Registradora de la Propiedad de Murcia número 4, doña María José Quesada Zapata, por la que se deniega una anotación de embargo a favor de dicha sociedad por haber sido declarada ésta en concurso de acreedores.

Hechos

I

Mediante decreto expedido el 24 de noviembre de 2010 por la Secretaria del Juzgado de Primera Instancia número 4 de Torremolinos, doña Dolores Carmen López Rubio, en procedimiento de ejecución de títulos judiciales 728/2009, se decreta la anotación de embargo a favor de «Cogilcodos, S. L.» sobre una finca radicante en el distrito hipotecario del Registro de la Propiedad de Murcia número 4. Dicha resolución tuvo entrada en el citado Registro el 9 de diciembre de 2010 causando el correspondiente asiento de presentación, indicándose, en los fundamentos de derecho de la misma, que la petición formulada en su momento por el ejecutante venía amparada por el artículo 612 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al haberse acreditado la insuficiencia de los bienes embargados anteriormente para responder de las cantidades reclamadas en autos.

II

Dicho documento fue objeto de calificación negativa que a continuación se transcribe: «...Calificación negativa. En virtud de la calificación verificada, el Registrador que suscribe ha resuelto suspender/denegar la anotación de embargo ordenado en el precedente mandamiento por concurrir las causas impeditivas siguientes con los fundamentos de Derecho expresados a continuación. Hechos: 1.º Por mandamiento de fecha 24 de noviembre de 2010, expedido por la Secretario Judicial doña Dolores Carmen López Rubio del Juzgado de Primera Instancia número 4 de Torremolinos, en procedimiento ejecutivo número 728/2009 a instancia de la mercantil «Cogilcodos, S.L.», con CIF... contra F. A. H. P., con DNI..., en base a Decreto de la referida Secretaria de 24 de noviembre de 2010, por el que se decretó el embargo de la finca registral 7659/10 de este Registro de la Propiedad, en reclamación de... euros de principal y... euros de intereses, practicado el 24 de noviembre de 2010. Dicho mandamiento no consta presentado en la oficina liquidadora de Impuestos de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados. 2.ª Que el instante del juicio ejecutivo y demandante, la mercantil «Cogilcodos, S.L.» se encuentra en situación de Concurso de Acreedores, información que resulta en este Registro al dar de alta el derecho de embargo a favor de dicha sociedad, en cuyo momento el Registro Central de Índices del Colegio Nacional de Registradores en Madrid advierte de dicha situación concursal, sin que se especifique el número de procedimiento concursal ni el Juzgado en el que se instruye ni la fecha del Auto, y sin que conste presentado ni anotado el concurso en el Libro de Alteraciones en las facultades de Administración y Disposición de este Registro, toda vez que no aparecen en el mismo titularidades ni derechos inscritos a favor de la indicada Sociedad. Fundamentos de Derecho: 1.º El mandamiento de embargo calificado no lleva constancia de presentación en la Oficina Liquidadora competente a

efectos del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, lo cual es un requisito imprescindible para practicar cualquier inscripción o anotación en el Registro de la Propiedad, artículo 254 de la Ley Hipotecaria, confirmado por el artículo 64 del apartado 1 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, según redacción dada a dicho precepto por la Ley 4/2008 de 23 de diciembre, no pudiendo admitirse documento que contenga actos o contratos sujeta a este impuesto sin que se justifique el pago de la deuda, conste declarada la exención o cuando menos, la presentación en la Oficina competente del referido documento. Lo que no consta en el presente caso. 2.ª Según el artículo 8 de la Ley Concursal de 9 de Julio, «Son competentes para conocer el los jueces de lo mercantil» y «La jurisdicción del Juez del Concurso es exclusiva y excluyente» en las acciones civiles con trascendencia patrimonial en el patrimonio del concursado y en total medida cautelar que afecte al patrimonio del concursado, sin que se justifique en el presente caso que se esté en ninguno de los supuestos excepcionales -sic- por dicho precepto. Según el artículo 54.2 de la referida Ley, en caso de intervención del demandado por la existencia de Administradores concursales, aun cuando el deudor concursado conserve la capacidad para actuar en juicio, necesitará la conformidad de la Administración concursal para interponer demandas o recursos que puedan afectar a su patrimonio. De donde se concluye que no han sido cumplidos los preceptos de la Ley Concursal citados en cuanto a la competencia exclusiva y excluyente del Juez de lo mercantil en materia de acciones civiles del concursado, siendo además precisa la conformidad de los administradores concursales en caso de intervención del concursado para interponer demandas que afecten a su patrimonio. La naturaleza del defecto indicado bajo el número 1.º de los Fundamentos de Derecho es de carácter subsanable; la del defecto indicado en el primer párrafo bajo el número 2.º de los Fundamentos de Derecho es insubsanable y la del defecto indicado en el segundo párrafo bajo el mismo número 2.º, es subsanable. Por lo que se acuerda denegar la anotación de embargo ordenada por el mandamiento del Juzgado de Primera Instancia número 4 de Torremolinos objeto de calificación, por el defecto insubsanable de no haberse respetado a competencia del Juez del Concurso, conforme al artículo 8 de la Ley Concursal, sobre jurisdicción de dicho Juez exclusiva y excluyente en las acciones civiles con trascendencia patrimonial del concursado. Y además suspender por los defectos subsanables de falta de presentación del documento en la oficina Liquidadora competente, conforme a los artículos 254 de la Ley Hipotecaria y 54 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados así como por no constar la conformidad de los administradores concursales al tratarse de intervención del concursado, para la interposición de la demanda y conforme al artículo 54.2 de la Ley Concursal. Prórroga.—Se entiende... Cuadro de Sustituciones y recursos... Murcia, 28 de diciembre de 2010. El Registrador de la propiedad (firma legible) Fdo. D.ª María José Quesada Zapata».

III

La representante de la solicitante de la anotación de embargo interpuso recurso contra la anterior calificación el día 17 de febrero de 2011 alegando, en síntesis:

1. Que el antecedente del embargo decretado era un procedimiento ordinario respecto del cual, una vez firme la Sentencia, la sociedad recurrente interesó su ejecución y en cuyo trámite se decretó el embargo por el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Torremolinos, siendo parte ejecutante de dicho procedimiento la aquí recurrente «Cogilcodos, S. L.» y ejecutada el titular registral de la finca objeto de embargo.

2. Que, efectivamente y constante dicho procedimiento judicial de ejecución, la citada sociedad fue declarada en concurso de acreedores (en junio de 2008), si bien discrepa de la interpretación que sobre el artículo 8 de la Ley Concursal se había realizado por la Registradora en su nota de calificación, toda vez que la proclamada jurisdicción exclusiva y excluyente por parte del Juez del concurso es únicamente para los procedimientos que se sigan contra el patrimonio del concursado y acciones frente al concursado, y en modo

alguno respecto de los procedimientos en los que el concursado es quien insta la ejecución a su favor, pues el precepto en cuestión sólo busca preservar el patrimonio del concursado, criterio que aparece corroborado tanto por la Exposición de Motivos de la Ley Concursal como en el artículo 55 de dicho texto legal.

3. Que no hay una sola disposición legal que permita sostener que haya de ser el Juez del concurso el que deba tramitar una ejecución a favor del concursado y ordenar el embargo de bienes de sus deudores, pues el despacho de ejecución y el embargo de bienes de quien sea deudor del concursado es potestad de cualquier Juez de Primera Instancia.

4. Que en el mismo procedimiento de ejecución que había motivado el embargo cuya anotación se denegaba, en fecha 22 de junio de 2009 se había decretado embargada una finca inscrita en el Registro de la Propiedad de Murcia número 1, habiendo despachado su titular la anotación sin reparo alguno.

IV

Presentado el escrito, la Registradora dio traslado del mismo al Juzgado de Primera Instancia número 4 de Torremolinos, realizando la Secretaria Judicial de aquél, con fecha 25 de febrero de 2011, las siguientes alegaciones:

1. Que la sociedad ahora recurrente ostenta en el procedimiento en cuestión la condición de ejecutante y que su actuación venía motivada por la satisfacción de los créditos que dicha sociedad ostentaba frente al ejecutado, sin que constara en autos ninguna comunicación del Juzgado de lo Mercantil donde figure alteración de las facultades de disposición de la representación legal de la parte ejecutante.

2. Que el resultado de la diligencia de embargo cuya anotación era denegada, de llevarse a término en vía de apremio, podría suponer un incremento del patrimonio de la ejecutante, con el consiguiente beneficio de la masa de acreedores reconocidos, por lo que se ratificaba y reiteraba en el contenido de la resolución en su día dictada y objeto de calificación negativa.

V

Mediante escrito de 1 de marzo de 2011, la Registradora de la Propiedad elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18, 100, 101 y 201 de la Ley Hipotecaria; 8, 54.2 y 55 de la Ley Concursal; 54, 58, 587, 612 y 629.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 100 y 101.1 del Reglamento Hipotecario; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de febrero de 1988, 30 de junio de 1992, 21 de enero de 2005, 24 de mayo de 2007 y 15 de enero de 2009.

1. En el presente recurso, limitado al defecto al que se refiere el segundo de los fundamentos de Derecho expresados por la Registradora, debe determinarse si puede practicarse una anotación de embargo a favor de una sociedad declarada en concurso y ordenada dicha anotación por un Juzgado de Primera Instancia, distinto del Juez de lo Mercantil que conoce del concurso, así como si es o no necesaria la intervención de los administradores concursales.

Debe rechazarse la argumentación de la recurrente basada en la calificación favorable por otro Registrador de la misma capital, ya que tal y como ha manifestado esta Dirección General (cfr., entre otras, las Resoluciones de 5 de febrero de 1988 y 30 de junio de 1992) no puede desconocerse a tales efectos la independencia que tiene al ejercitar su función bajo su propia y exclusiva responsabilidad, conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria.

2. Se plantea, una vez más, en el presente recurso la cuestión de precisar el alcance de la calificación registral frente a actuaciones judiciales. Según doctrina reiterada de este Centro Directivo (cfr. Resoluciones citadas en los «Vistos» de la presente), el respeto a la función jurisdiccional que corresponde en exclusiva a los Jueces y Tribunales impone a

todas las autoridades y funcionarios públicos, incluidos, por tanto, también los Registradores de la Propiedad, el deber de cumplir las resoluciones judiciales que hayan ganado firmeza o sean ejecutables de acuerdo con las leyes, sin que competa, por consiguiente, al Registrador de la Propiedad calificar los fundamentos ni siquiera los trámites del procedimiento que las motivan.

No obstante, como también ha sostenido este Centro Directivo en reiteradas ocasiones, el principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos y de interdicción de la indefensión procesal, que limita los efectos de la cosa juzgada a quienes hayan sido parte en el procedimiento, garantizando así el tracto sucesivo entre los asientos del Registro, que no es sino un trasunto de la proscripción de la indefensión, impediría dar cabida en el Registro a una extralimitación del Juez que entrañara una indefensión procesal patente, razón por la cual, el artículo 100 del Reglamento Hipotecario (en consonancia con el artículo 18 de la propia Ley) extiende la calificación registral frente a actuaciones judiciales a la competencia del Juez o Tribunal, la adecuación o congruencia de su resolución con el procedimiento seguido y los obstáculos que surjan del Registro, así como a las formalidades extrínsecas del documento presentado, todo ello limitado a los exclusivos efectos de la inscripción.

3. Por lo que hace referencia a la competencia del Juzgado de Primera Instancia para ordenar la anotación preventiva de embargo a favor de la concursada, competencia que la Registradora atribuye en exclusiva al Juzgado de lo Mercantil que conoce del concurso, como ya dijera esta Dirección General (cfr. la Resolución de 17 de julio de 1989) los Registradores tienen no ya la facultad sino la obligación de examinar la competencia del órgano judicial que ordena el asiento (cfr. artículo 100 del Reglamento Hipotecario) entendiendo que este examen registral de la competencia del Juzgado o Tribunal debe limitarse a aquellos competencias apreciables de oficio por el órgano jurisdiccional como son la falta de jurisdicción o la falta de competencia objetiva o funcional, o la competencia territorial cuando ésta venga imperativamente ordenada (artículo 54.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), siendo la competencia territorial apreciable de oficio por el Juez (artículo 58 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) como ocurre en los procedimientos de ejecución de hipoteca (artículo 684 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y Resolución 24 de mayo de 2007) o en los expedientes de dominio (artículo 201 de la Ley Hipotecaria y Resolución 15 de enero de 2009).

4. No se aborda la trascendencia que pudiera tener el hecho de que, según indica la Registradora en su nota, al dar de alta el derecho de embargo a favor de dicha sociedad, el Registro Central de Índices del Colegio Nacional de Registradores en Madrid advirtió de dicha situación concursal, sin que se especifique en tales índices el número de procedimiento concursal, ni el Juzgado en el que se instruye, ni la fecha del Auto, y sin que conste presentado ni anotado el concurso en el Libro de Alteraciones en las facultades de Administración y Disposición de dicho Registro. En consecuencia, respecto de la cuestión planteada debe tenerse en cuenta que el artículo 8 de la Ley Concursal, así como el artículo 86 ter de la Ley Orgánica del Poder Judicial, Ley 6/1985, de 1 de julio, según redacción dada por la Ley Orgánica 8/2003, de 9 de julio, atribuyen al Juez del concurso jurisdicción exclusiva y excluyente en relación con determinadas materias, pero no se incluyen, entre éstas, las demandas que el concursado pueda entablar en reclamación de cantidades, ni los procedimientos de ejecución que no se dirijan frente a bienes y derechos de contenido patrimonial del deudor concursal, sin que conste que estemos ante uno de los supuestos previstos en los artículos 61, 62 y concordantes de la Ley Concursal. En el presente caso, la sociedad concursada no es parte deudora, sino parte actora o ejecutante, por lo que debe considerarse competente el Juzgado de Primera Instancia para ordenar la anotación preventiva de embargo a su favor.

5. En cuanto a la exigencia de intervención de los administradores concursales en el procedimiento, ciertamente el artículo 54 de la Ley Concursal regula el ejercicio de las acciones del concursado -por la remisión contenida en el artículo 7.8 de la Ley de Enjuiciamiento Civil-. Y según la interpretación que de aquel precepto debe prevalecer, esa norma disciplina no sólo el ejercicio de acciones declarativas por el concursado sino

también el ejercicio de acciones ejecutivas por el mismo. Además, ha manifestado esta Dirección General (cfr. la Resolución de 21 de enero de 2005) que el principio de tutela de la autonomía privada e interdicción de la indefensión procesal exige que el titular registral afectado por el acto inscribible, cuando no conste su consentimiento auténtico, haya sido parte o, si no, haya tenido, al menos, legalmente la posibilidad de intervención en el procedimiento determinante del asiento. Pero la Registradora no puede revisar la calificación del Juez en orden a la capacidad procesal de la parte actora –a diferencia de la legitimación pasiva que sí es calificable por la Registradora por exigencia del principio de tracto sucesivo–, ni apreciar si está correctamente interpuesta la acción desde la perspectiva procesal, al margen de circunstancias apreciables de oficio como pudiera ser la falta de aptitud para ser parte o de los requisitos necesarios para practicar la inscripción a favor del actor caso de prosperar el recurso, cuestiones que no se plantean en este recurso.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación impugnada.

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

Madrid, 9 de mayo de 2011.–La Directora General de los Registros y del Notariado, M.^a Ángeles Alcalá Díaz.