

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

16319 *Resolución de 8 de noviembre de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora de la propiedad de Ciudad Real n.º 2, por la que se rechaza la práctica de una anotación preventiva.*

En el recurso interpuesto por don Vicente Javier Cobo Gallego, notario de Ciudad Real, contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad de Ciudad Real número 2, doña Lydia Estela Blasco Lizárraga, por la que se rechaza la práctica de una anotación preventiva.

Hechos

I

Por don Vicente Javier Cobo Gallego, notario de Ciudad Real, se remitió, en fecha 14 de junio de 2018, el siguiente documento al Registro de la Propiedad de Ciudad Real número 2:

«En cumplimiento de lo establecido en el artículo 233, apartado 3, de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, me place comunicarle que don A. J. M. R., titular del D.N.I. número (...), con domicilio en la calle (...), ha iniciado un procedimiento para alcanzar un acuerdo extrajudicial de pago con sus acreedores, en virtud de acta por mí autorizada, en esta ciudad, el día 4 de mayo de 2.018, con el número 421 de protocolo, que ha motivado la formación del expediente 421/2018, solicitando la designación de un mediador concursal, función para la que ha sido designado el letrado don A. D. M. L., quien ha aceptado el nombramiento el día 4 de junio del corriente. Hago constar que entre los bienes declarados en el formulario de solicitud para alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos con los acreedores figura la finca registral número 12.268 del término municipal de Miguelturra (Ciudad Real), del que dicho señor es copropietario, asentada en el Registro de la Propiedad número dos de Ciudad Real, en el tomo 1.515, libro 159, folios 44 y 45, inscripciones 2.ª, 3.ª y 5.ª Lo que pongo en su conocimiento a fin de que se practique la preceptiva anotación preventiva. Quedo a su disposición. En Ciudad Real, a doce de junio de dos mil dieciocho».

II

Presentada la referida documentación en el Registro de la Propiedad de Ciudad Real número 2, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Registro de la Propiedad de Ciudad Real número 2.

Entrada n.º: 2.130 del año: 2018.

Asiento N.º: 554 Diario: 164.

Presentado el 14/06/2018 a las 14:39.

Presentante: Vicente Javier Cobo Gallego. Interesados: A. J. M. R. Naturaleza: Comunicación. Fecha del documento: 12 de junio de 2018.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 322 de la Ley Hipotecaria, pongo en su conocimiento que ha sido objeto de calificación negativa el documento presentado en este Registro a que se refiere la nota de calificación que sigue.

Hechos:

Se encuentra pendiente de despacho comunicación expedida en Ciudad Real, el día 12 de junio de 2018, por el notario don Vicente Javier Cobo Gallego, en la que se hace constar que don A. J. M. R. ha iniciado un procedimiento para alcanzar un acuerdo extrajudicial de pago con sus acreedores, solicitando la designación de un mediador concursal, y en la que se solicita se practique la preceptiva anotación preventiva sobre la finca registral 12.268 de Miguelturna, del que dicho señor es copropietario; y que ha sido presentada en esta Oficina, por correo certificado con acuse de recibo, a las 14 horas 39 minutos del día 14 de junio de 2018, causando el asiento 554 del Diario 164.

Calificación desfavorable por observarse el siguiente defecto subsanable y en base a los fundamentos jurídicos que se citan:

No se acompaña copia autorizada del acta de designación de mediador concursal autorizada por el notario de Ciudad Real don Vicente Javier Cobo Gallego, el día 4 de mayo de 2018, número 421 de su protocolo, título formal necesario para la práctica de la anotación preventiva y calificar el cumplimiento de los requisitos establecidos por los artículos 231 y siguientes de la Ley Concursal.

Un asiento de la relevancia de la anotación, que produce un efecto de cierre respecto del acceso al Registro de ulteriores ejecuciones, no puede practicarse sobre la base de una mera comunicación, sino que precisa de un documento público en que apoyarse, documento que será la copia autorizada notarial en que se haya formalizado la apertura del expediente. Dado que el efecto principal de la anotación es el legalmente establecido, es decir, cerrar el Registro a anotaciones de embargo o secuestro decretados con posterioridad a la presentación de la solicitud de nombramiento de mediador, deberá presentarse el acta notarial autorizada en la que conste que el notario ha comprobado que no concurra en el deudor alguna de las causas de exclusión de la posibilidad del expediente, dado el control de legalidad en la calificación registral.

Con arreglo a lo anterior, el Registrador que suscribe, ha resuelto suspender la anotación solicitada respecto del pleno dominio de once veinticuatroavas partes indivisas y del usufructo vitalicio de una veinticuatroava parte indivisa de la finca 12.268 de Miguelturna –propiedad de don A. J. M. R.–, por el defecto citado.

La presente calificación negativa determina la prórroga del asiento de presentación por el plazo que señala el artículo 323-1 de la Ley Hipotecaria.

Esta nota de calificación puede: (...).

Ciudad Real, a 4 de julio de 2018 La registradora (firma ilegible) Fdo.: Lydia-Estela Blasco Lizarraga Asiento 554 del Diario 164».

III

Contra la anterior nota de calificación, don Vicente Javier Cobo Gallego, notario de Ciudad Real, interpuso recurso el día 10 de agosto de 2018 en virtud de escrito en el que alegaba, resumidamente, lo siguiente:

Primero. Que el principio de titularidad pública consagrado en el artículo 3 de la Ley Hipotecaria admite excepciones y modalizaciones; Que esto ocurre en el artículo 233 de la Ley Concursal, que permite la presentación de certificación o copia; Que, sin necesidad de debatir sobre la naturaleza de la certificación, cuando la expida el notario, debe comprender los extremos necesarios para que el registrador pueda ejercer su función; Que, entender que el notario no puede hacerlo, implicaría un tratamiento distinto para notarios, registradores y Cámaras; Que la regulación del artículo 233 se reitera en el artículo 238 cuando de la finalización del expediente se trata y sólo cuando debe elevarse a escritura pública el acuerdo extrajudicial alcanzado se exige esta forma especial a efectos de presentación en el Registro Mercantil, y Que bien puede entenderse que la solicitud de práctica de anotación preventiva, en cuanto actuación

legalmente obligatoria, puede llevarse a cabo por medio de certificación comprensiva de los aspectos precisos para la práctica del asiento sin necesidad de acompañar la copia completa del expediente.

Segundo. Que la calificación de la registradora se basa en la idea argumental de que corresponde al registrador el control de legalidad del proceso dirigido a la designación de mediador, lo que no se corresponde con la regulación concursal que claramente establece que la competencia para determinar que no concurra en el deudor causa de exclusión, recae exclusivamente en manos del receptor de la solicitud. Así resulta de los artículos 231, 232 y 242 bis de la Ley Concursal, y Que, además para los expedientes en que no existan fincas registrables, no existe más control que el del notario, registrador o Cámara que actúe, pues el legislador no contempla más control de legalidad que el que lleve a cabo el actuante.

IV

La registradora, tras la oportuna instrucción del expediente, emitió informe el día 16 de agosto de 2018, ratificándose en su calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo. Resultaba del informe que, subsanado el defecto en su día señalado y que constituye el objeto de la presente, se llevó a cabo la toma de razón de la anotación solicitada.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 3 y 18 de la Ley Hipotecaria; 17 de la Ley del Notariado; 5 bis, 231, 232, 233, 235 y 238 de la Ley 22/2003, de 9 julio, Concursal; la Ley 4/2014, de 1 de abril, Básica de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria, Servicios y Navegación; los artículos 33 y 34 del Reglamento Hipotecario; 144 del Reglamento Notarial, y las Resoluciones de este Centro Directivo citadas en el texto.

1. Instado ante notario procedimiento para la designación de mediador concursal con el fin de alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos, el notario remite comunicación de haberse iniciado el procedimiento al Registro de la Propiedad con la finalidad de que por parte de la registradora se lleve a cabo la anotación preventiva prevista en el artículo 233.3 de la Ley Concursal. La registradora suspende la práctica de la anotación porque el documento remitido no es el acta de designación de experto autorizada por notario, título formal exigido por la Ley Concursal. El notario recurre una vez subsanado el defecto.

Como ha recordado la doctrina de este Centro Directivo en numerosas ocasiones (vid., por todas, la reciente Resolución de 25 de abril de 2018), la subsanación del defecto y la práctica en su caso del asiento solicitado no son obstáculo para la interposición del recurso contra la calificación del registrador de conformidad con la previsión del artículo 325 de la Ley Hipotecaria.

2. Como pone de relieve la Exposición de Motivos de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, su Capítulo V introduce en nuestro ordenamiento «un mecanismo de negociación extrajudicial de deudas de empresarios, ya sean personas físicas o jurídicas, similar a los existentes en los países próximos (...) El procedimiento, como aconsejan todos los estudios de Derecho comparado, es muy flexible y se sustancia, extrajudicialmente, en brevísimos plazos ante funcionarios idóneos por su experiencia y cualificación como son el registrador mercantil o el notario, si bien, como ocurre con los acuerdos de refinanciación, se limitarán a designar un profesional idóneo e independiente que impulse la avenencia y a asegurar que se cumplan los requisitos de publicación y publicidad registral necesarios para llevar a buen término los fines perseguidos con el arreglo».

La finalidad del procedimiento así introducido consiste, en consecuencia, en proveer de un mecanismo jurídico al deudor en estado de insolvencia o que prevé estarlo

(artículo 231 de la Ley Concursal), para alcanzar con sus acreedores un acuerdo extrajudicial que impida la declaración de concurso y los severos efectos que de la misma se derivan.

Dada su finalidad preventiva, la sustanciación del procedimiento no impide al deudor continuar con su actividad laboral, empresarial o profesional (artículo 235.1 de la Ley Concursal), con el beneficio añadido de que sus acreedores no podrán iniciar o continuar ejecuciones contra su patrimonio ni podrán anotarse embargos en los Registros de bienes ni se podrá declarar su concurso (artículo 235.2 de la Ley Concursal en relación al artículo 5 bis de la propia ley).

Para garantizar la viabilidad de tales efectos, el artículo 233 de la Ley Concursal en relación con el artículo 235.2, prevé que se haga constar por anotación preventiva en el Registro de la Propiedad o en el Registro de Bienes Muebles (o en cualquier otro registro de bienes), la apertura del expediente una vez que el mediador concursal designado haya aceptado el encargo.

La competencia para tramitar el procedimiento y designar al mediador concursal se atribuye a notarios, registradores mercantiles y Cámaras Oficiales de Comercio, Industria, Servicios y Navegación, habiendo tenido esta Dirección General la oportunidad de pronunciarse sobre la debida delimitación competencial entre unos y otros (vid. Resoluciones de 4 y 9 de marzo y 18 de octubre de 2016).

3. Respecto del título en virtud del que ha de practicarse la anotación preventiva en los registros de bienes, dispone el artículo 233.3 lo siguiente: «Una vez que el mediador concursal acepte el cargo, el registrador mercantil, el notario o la Cámara Oficial de Comercio, Industria, Servicios y Navegación dará cuenta del hecho por certificación o copia remitidas a los registros públicos de bienes competentes para su constancia por anotación preventiva en la correspondiente hoja registral (...)».

La cuestión que se plantea en este expediente se fundamenta en la interpretación que deba darse a este precepto y, en concreto, al inciso que se refiere a dar cuenta del hecho de la designación y aceptación mediante certificación o copia. La registradora entiende que tratándose de procedimiento seguido ante notario, el documento hábil para provocar el asiento de anotación preventiva es la copia autorizada del acta notarial. El notario recurrente por el contrario entiende que tanto la copia del acta como una mera certificación emitida por el mismo son título a estos efectos.

4. Dejando de lado la poco afortunada técnica legislativa del precepto, lo cierto es que distingue adecuadamente entre la obligación de «dar cuenta» al registro público competente de la designación y aceptación del mediador concursal a los efectos de causar asiento de anotación preventiva y la mera «comunicación» del hecho de la designación y aceptación a otras instancias especificando, respecto de estas últimas, cual haya de ser el contenido del comunicado (artículo 233.4 de la Ley Concursal).

Como señala el recurrente, la Ley Concursal (artículo 238.2), utiliza la misma técnica cuando aceptada la propuesta de acuerdo extrajudicial se cierra el expediente: «Por el notario, el registrador o la Cámara Oficial de Comercio, Industria, Servicios y Navegación se comunicará el cierre del expediente al juzgado que hubiera de tramitar el concurso. Igualmente se dará cuenta del hecho por certificación o copia remitidas a los registros públicos de bienes competentes para la cancelación de las anotaciones practicadas».

Reservada la comunicación a los efectos y con el contenido citados, la presentación en el Registro de bienes competente debe llevarse a cabo de acuerdo con las reglas generales del ordenamiento. Téngase en cuenta que, como queda debidamente acreditado, la finalidad de la reforma es la expuesta en las consideraciones anteriores sin que en ningún caso se haya pretendido alterar el sistema documental propio de la profesión notarial ni el principio de titulación pública como parte esencial del principio de legalidad aplicable a los registros de bienes y, en concreto, al Registro de la Propiedad.

La interpretación de los preceptos transcritos debe entonces acomodarse al anterior aserto de modo que la disyuntiva entre certificación o copia se predica, no de cualquiera de las autoridades competentes, sino respecto de los registradores mercantiles por un lado y de los notarios por otro. De este modo los registradores y Cámaras Oficiales

remitirán a los registros competentes certificación del expediente comprensiva de los particulares necesarios para la práctica de la anotación preventiva y el notario remitirá copia autorizada del acta de designación del mediador concursal comprensiva de las diligencias hasta ese momento practicadas. Del mismo y en cuanto al título para provocar la cancelación del asiento de anotación preventiva, aquellos expedirán certificación de cierre del expediente y el notario la correspondiente copia autorizada de su acta.

Esta interpretación respeta íntegramente la respectiva competencia de cada una de las autoridades implicadas: los registradores mercantiles expedirán certificación de su resolución de nombramiento de conformidad con el sistema legal existente para dar traslado del contenido del Registro o de otros documentos públicos que obren en su poder (artículo 222 de la Ley Hipotecaria en relación con el artículo 340.3 del Reglamento del Registro Mercantil); las Cámaras Oficiales expedirán igualmente certificación de su propia resolución de nombramiento (artículo 5.1.a de la Ley 4/2014, de 1 de abril, Básica de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria, Servicios y Navegación); y finalmente, los notarios remitirán copia del acta autorizada de conformidad con sus competencias en materia de documentación de actos que carezcan de contenido negocial (artículo 17 de la Ley del Notariado).

Se respeta así escrupulosamente el principio de titulación pública consagrado en el artículo 3 de la Ley Hipotecaria así como las exigencias que para la consideración de título a los efectos de práctica del asiento se comprenden en su reglamento (artículo 33 del Reglamento Hipotecario), sin necesidad de acudir a conjeturas que por afectar al régimen de documentación notarial de los actos jurídicos habrían de estar respaldadas por un mandato legal terminante.

Y todo ello sin afectar tampoco a las respectivas competencias de notarios y registradores en cuanto a la redacción y formación del documento público y a su calificación una vez practicado el oportuno asiento de presentación. En el ámbito del procedimiento de designación de mediador concursal por notario corresponderá a este la documentación de las distintas diligencias que se vayan practicando así como la apreciación de la concurrencia de los requisitos legalmente exigidos para la procedencia del nombramiento (artículo 232 de la Ley Concursal), sin perjuicio de la competencia del registrador para apreciar el cumplimiento de la forma legalmente exigible así como que su contenido se ajusta a la previsión legal de conformidad con las reglas generales (artículo 18 de la Ley Hipotecaria).

5. Llegados a este punto resulta con claridad que el recurso no puede prosperar porque, como ha quedado expuesto, el documento público previsto legalmente para documentar el procedimiento de designación de mediador concursal por notario es el acta autorizada, cuya copia, igualmente autorizada, es el título previsto legalmente para causar asiento de presentación y, en su caso, la anotación preventiva a que se refiere la Ley Concursal así como su cancelación.

Y todo ello sin perjuicio de la competencia del notario para emitir certificaciones u otros documentos cuyo contenido y efectos son los previstos en el reglamento notarial (artículo 144 «in fine»), pero no los propios de los documentos públicos denominados actas.

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

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, 8 de noviembre de 2018.—El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.