

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

12373 *Resolución de 16 de junio de 2009, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por don Jeremy Hugh Berman, síndico de la quiebra del ciudadano británico don Clive Alan Simcock, contra la negativa del titular del registro de la propiedad de Calviá nº 1, a inscribir una escritura de cesión gratuita.*

En el recurso interpuesto por don Juan Ginard Nicolau, abogado, en representación de don Jeremy Hugh Berman, síndico de la quiebra del ciudadano británico don Clive Alan Simcock, contra la negativa del titular del Registro de la Propiedad de Calviá número uno, don Jesús Nicolás Juez Pérez, a inscribir una escritura de cesión gratuita.

Hechos

I

Mediante escritura de cesión autorizada el 17 de febrero de 2006 por el Notario de Calviá don Raimundo Fortuñy Marqués con número de protocolo 638, doña Paulette Ann Simcock transmitió, a título gratuito, su tercera parte indivisa en la finca registral número 31407 a don Jeremy Hugh Berman, actual síndico de la quiebra de don Clive Alan Simcock y representado en dicho otorgamiento (al tiempo que dicha señora prestaba su consentimiento a la escritura autorizada el 5 de noviembre de 2003 por el Notario de Swansea –Reino Unido– Timothy Nigel Douglas Jones, por la que el Juez de Distrito de dicha localidad, don Terence J. Lewis, cedió la tercera parte indivisa propiedad de doña Ann Simcock en la citada finca registral a don Philip Gerard Byrne, entonces síndico de la quiebra de don Clive Alan Simcock).

II

El 23 de septiembre de 2008 se presentó copia autorizada de la referida escritura en el Registro de la Propiedad número uno de Calviá, y fue objeto de la siguiente calificación:

«El Registrador que suscribe, previa calificación del documento notarial presentado en base a los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 100 y 101 del Reglamento Hipotecario, emite la siguiente:

Nota de calificación.

Hechos:

1.º Con fecha veintidós de diciembre de dos mil tres se solicitó la inscripción en éste Registro de una escritura de donación otorgada el 5 de noviembre de 2003, ante el Notario inglés de Swansea, Don Timothy Nigel Douglas-Jones, donde compareció el Juez de Distrito del Juzgado de dicho condado y Don Phillip Gerard Byrne, quién compareció como síndico de la quiebra del Señor Simcock, éste último como donatario, parece ser que en ejecución de una sentencia, en la que se declaró la quiebra de Mr. Simcock. En la misma escritura, sic “Doña Paulette Ann Simcock donó a Don Philip Gerard Byrne, quién actuó como síndico de la quiebra del Señor Simcock, la tercera parte indivisa de la parcela que es la finca 31407 de éste Registro y que se encuentra inscrita por terceras partes indivisas a nombre de dicha señora y dos terceros más”.

2.º El ocho de septiembre de año dos mil el Ilmo. Señor Magistrado Titular del Juzgado de Primera Instancia número catorce de Palma dicta una sentencia, donde en el sexto antecedente de hecho y como una cuestión previa de competencia se recoge: sic “...

a la vez que se declaraba la jurisdicción de éste juzgado para el conocimiento de la acción de nulidad o rescisión de la donación de 21 de enero de 1998". Igualmente en el sexto de los fundamentos jurídicos se lee: "en la que se declara que los derechos que el Señor Simcock pudiera tener sobre la finca de Cala Viñas, Calviá, dependía de la validez de la escritura de donación de 21 de febrero de 1998 y de las decisiones que pudiera adoptar al respecto los Tribunales españoles con arreglo a la legislación española.", dicha sentencia fue apelada y en la actualidad está pendiente de admisión el recurso de casación ante la Sala Primera del Tribunal Supremo.

3.º Con fecha veintiocho de enero de dos mil cuatro fue extendida nota de calificación negativa por el abajo firmante, en la que se denegó la inscripción de la referida escritura de donación otorgada ante el Notario inglés, Mr. Nigel Douglas Jones (que se detalla en el hecho 1.º), hasta tanto en cuanto no se produjera sobre el tema la decisión de los tribunales nacionales. Cuya nota de calificación fue objeto de recurso gubernativo, el cuál en la actualidad está pendiente de resolución.

4.º En el Juzgado de Primera Instancia número uno de Palma se tramitó juicio de medidas cautelares coetáneas 287/2004, en el que fue parte demandante Don Philip Gerard Byrne y demandado Doña Paulette Anne Simcock, en el que se presentó escrito solicitando se otorgara exequator a la resolución de fecha quince de octubre de dos mil dos dictada por el Juzgado Condado de Seansa –sic- en Reino Unido, para que dicha resolución extranjera pueda ser cumplida en España y en el que se interesó la adopción de la medida cautelar consistente en la anotación preventiva de demanda contra Doña Paulette Ann Simcock, para garantizar la ejecución de la resolución recaída en el Tribunal británico, sentencia que declaraba, entre otros extremos, que todo derecho del Señor Simcock sobre la propiedad conocida como Las Sirenas y situada en Villa Serena, Cala Viñas, Calviá, quedaba transferido al síndico de la quiebra del Señor Simcock; habiéndose decretado resolución firme con fecha cuatro de junio de dos mil cuatro por el Magistrado Juez del antes referido Juzgado por la que se "procedió acceder a la medida cautelar de anotación preventiva de demanda de exequator instada por Don Phillip Gerard Byrne en calidad de síndico de la quiebra de Don Clive Alan Simcock, a practicar sobre la finca 31407, cuya tercera parte indivisa fue transferida al solicitante de la medida en virtud de resolución judicial que se pretende sea reconocida en España"; y en virtud de mandamiento librado el veinticuatro de junio de dos mil cuatro por el Magistrado Juez del repetido Juzgado, se tomó en éste Registro con fecha treinta de septiembre de dos mil cuatro anotación preventiva de demanda letra B a favor de Don Phillip Gerard Byrne -en calidad de síndico de la quiebra de Don Clive Alan Simcock- sobre una tercera parte indivisa de esta finca propiedad de Doña Paulette Ann Simcock.

5.º En auto firme dictado el nueve de diciembre de dos mil cuatro por el Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia número uno de Palma, en el procedimiento de medidas cautelares coetáneas 287/2004, se recoge "que admitida a trámite la demanda principal recayó auto de fecha veintidós de noviembre de dos mil cuatro, absolviendo a la demandada, Señora Simcock, de todos los pedimentos, el cuál adquirió firmeza; y que habiéndose dictado auto por el que se deniega el exequator solicitado frente a la Señora Simcock y, habiendo quedado firme el mismo, procede acordar el inmediato alzamiento de la medida cautelar adoptada mediante auto de fecha cuatro de junio de dos mil cuatro, y, en consecuencia, líbrese mandamiento a fin de que se proceda a la cancelación de la anotación preventiva de la demanda acordada en su día", cuyo mandamiento motivó la anotación letra C, de cancelación.

6.º Se presentó en el Libro Diario Número 83 de éste Registro bajo el número de Asiento 14.0, una escritura otorgada el diecisiete de febrero de dos mil seis ante el Notario de Calviá Don Raimundo Fortuñy Marqués, número seiscientos treinta y ocho de su protocolo, por la que Doña Paulette Ann Simcock, prestando su consentimiento a lo actuado en su nombre en la escritura otorgada el 5 de noviembre de 2003 ante el Notario de Swansea Don Timothy Nigel Douglas Jones (detallada en los hechos 1.º y 3.º), cede a título gratuito el pleno dominio de una tercera parte indivisa de la finca 31407 a favor de Don Jeremy Hugh Berman, en su cualidad de síndico de la quiebra de Don Clive Alan

Simcock, quién acepta, representado por Don Juan Ginard Nicolau, en virtud de un poder que le fue conferido mediante escritura otorgada el veintisiete de enero de dos mil seis ante el Notario Público de Londres Don Manfred Philipp Kuhn, copia auténtica del cuál redactada en doble columna en los idiomas inglés y español, pendiente de obtener la apostilla, fue exhibida al fedatario autorizante del título, lo que resulta de la advertencia expresada por dicho fedatario en el título presentado.

Fundamentos de Derecho

La sentencia en que se declara la quiebra del Señor Simcock no puede en ningún caso tener validez en España en tanto en cuanto la misma no haya obtenido el correspondiente placet (habiéndose denegado en sede judicial como antes se ha dicho el exequator de la sentencia del Tribunal británico por la que se declaraba que todo derecho del Señor Simcock sobre la propiedad conocida como Las Sirenas y situada en Villa Serena, Cala Viñas, Calviá, quedaba transferido al síndico de la quiebra del Señor Simcock). Por lo cual cualquier consecuencia derivada de la misma no se deberá tener en cuenta.

La cesión a título gratuito cuya inscripción se solicita se efectúa a favor del síndico de la quiebra (posible titularidad fiduciaria) institución extraña en el derecho español donde los bienes siguen figurando a nombre del quebrado aún cuando con limitación de sus facultades de disposición, siendo además las normas que regulan la quiebra de Derecho necesario.

Con independencia de que la escritura de donación del Señor Simcock a su esposa (detallada en el hecho 2.º) pudiera ser una escritura de donación en fraude de acreedores y por tanto rescindible, lo cierto es que en la sentencia antes citada del Juzgado número catorce de Palma se desestima la acción rescisoria planteada y se estima en la misma la acción de división de cosa común, sin que al abajo firmante le sea posible hacer nada.

Por todo ello, y en tanto en cuanto no se produzca sobre el tema la decisión de los tribunales nacionales, se justifique la obtención de la correspondiente apostilla de La Haya respecto del referido poder; y se obtenga el placet correspondiente, se deniega la inscripción de la escritura de cesión a título gratuito efectuada a favor del Síndico de la Quiebra de Don Clive Alan Simcock.

De la presente nota de calificación que se entrega al presentante del documento notarial se da traslado a la autoridad correspondiente.

Queda prorrogado el Asiento de Presentación del referido documento notarial en los términos establecidos en el artículo 323 de la Ley Hipotecaria.

Contra la calificación negativa cabe recurso que puede ser interpuesto bien directamente ante el Juzgado de Primera Instancia de Palma de Mallorca en el plazo de dos meses desde su notificación; o bien ante la Dirección General de los Registros y del Notariado en el plazo de un mes desde su notificación, mediante la presentación del escrito de recurso en éste Registro o en las oficinas y registros previstos en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria y por los trámites establecidos en los artículos 324 y siguientes de la propia Ley Hipotecaria.

Igualmente se puede solicitar nueva calificación sustitutoria ante el Registrador que proceda durante el plazo de quince días contados a partir del siguiente del recibo de esta notificación y en los términos previstos en el Real Decreto 1039/2003 de 1 de agosto.

Calviá, a veintidós de octubre de dos mil ocho. El Registrador, Jesús Nicolás Juez Pérez».

III

Don Juan Ginard Nicolau, actuando en representación de don Jeremy Hugh Berman, interpuso recurso contra la anterior calificación alegando, en síntesis, lo siguiente:

1.º El Registrador se refiere en su calificación a una sentencia extranjera, cuando lo que se pretende inscribir en una escritura española. Respecto de la escritura -aludida también en dicha calificación- que fue otorgada en su día en fase de ejecución de sentencia por un Juez británico y ante un Notario de dicho Estado, hay que tener en cuenta que el contexto era totalmente diferente al actual, ya que la ejecutada (la ahora cedente) se

negaba a cumplir la sentencia de los Tribunales británicos, por lo que la única forma que la misma obtuviese efectos en España era a través de la vía Judicial (exequátur), algo que tenía su fundamento en la aplicación del art. 4 de la Ley Hipotecaria, y en ambos casos este precepto legal resultaba un obstáculo para su inscripción, ya que el título no tenía acceso al Registro por haberse otorgado fuera de España y con la oposición de la ejecutada, y la resolución ejecutoria tampoco tenía acceso por no haber obtenido el exequátur.

2.º Actualmente la situación es totalmente diferente ya que una vez que la propia Sra. Simcock aceptó voluntariamente acatar la sentencia de los Tribunales británicos y ejecutarla otorgando la escritura de fecha 17 de febrero de 2006, por la que traslada la propiedad de Villa Serena –sic- a manos del Síndico de la Quiebra, el nuevo título ya no se ve afectado por el art. 4 de la Ley Hipotecaria, pues ha sido otorgado por la ejecutada, en España y ante Notario Español, y la resolución ejecutoria ya no tiene importancia una vez acatada y ejecutada por la condenada.

Es decir, son las resoluciones extranjeras (sentencias) las que requieren del exequátur para ejecutarse en España, mientras que las escrituras otorgadas en España no necesitan del exequátur, toda vez que una vez que la ejecutada, voluntariamente, decide acatar la sentencia y otorgar la escritura, la misma se desvincula del procedimiento judicial y pasa a ser un simple título otorgado en España y que no puede verse afectado por lo establecido por el art. 4 de la Ley Hipotecaria.

3.º En lo relativo al defecto de que «el poder está pendiente de obtener la apostilla», el mismo no aparece reflejado en los fundamentos de derecho, pese a que se hace una referencia en el último párrafo del escrito de calificación, pero ese defecto fue subsanado, tal y como se acredita adjuntando el citado poder, con la correspondiente apostilla de La Haya.

4.º En cuanto a la afirmación contenida en la nota de que «La cesión a título gratuito cuya inscripción se solicita se efectúa a favor del síndico de la quiebra (posible titularidad fiduciaria) institución extraña en el derecho español donde los bienes siguen figurando a nombre del quebrado aun cuando con limitación de sus facultades de disposición, siendo además las normas que regulara la quiebra de Derecho necesario», la citada figura no tiene por qué impedir el acceso de la escritura al Registro de la Propiedad, una vez ha sido otorgada ante un Notario español.

5.º En lo relativo al cuarto defecto consignado en la nota de calificación, dicho motivo no aparece bien perfilado, lo que imposibilita su comprensión, toda vez que el Registrador parece referirse a un procedimiento que se sigue ante el Tribunal Supremo, que nunca tuvo ninguna conexión con las partes de este caso, tal y como lo demuestra el hecho de que no existe ninguna anotación preventiva en la hoja registral de la finca en cuestión que afecte o impida la transmisión del inmueble en cuestión, toda vez que el otorgamiento de la escritura de fecha 17 de febrero de 2006 por la Sra. Simcock, permite dejar atrás todo lo relacionado con la escritura de donación de fecha de 21 de febrero de 1998 y la escritura de 5 de noviembre de 2003.

6.º Resulta absurdo oponer la necesidad de obtener un exequátur cuando la sentencia ya ha sido reconocida y ejecutada por la condenada, toda vez que lo que se pretende inscribir en el Registro de la Propiedad es una escritura española otorgada en España y referida a un bien sito en España.

IV

Mediante escrito de 18 de diciembre de 2008, el Registrador elevó el expediente, con su informe, a este Centro Directivo, en el que tuvo entrada el 29 de diciembre de 2008.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 609 y 618 del Código Civil; 1,2, 18, 20, 98 y 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 100 y 101 del Reglamento Hipotecario; y las Resoluciones de esta Dirección General de 30 de enero de 2003, 17 de marzo y 20 de septiembre de 2005 y 12 de enero de 2006.

1. En el presente supuesto se pretende la inscripción de una escritura autorizada por un Notario español mediante la cual la dueña de una tercera parte indivisa de un inmueble «cede a título gratuito» dicha participación indivisa al actual síndico de la quiebra de un ciudadano británico, consintiendo asimismo lo actuado mediante otra escritura otorgada ante un Notario del Reino Unido por la cual un Juez británico, interviniendo en rebeldía de dicha señora, cedió la referida parte indivisa al entonces síndico de la misma quiebra.

La cuestión nuclear del recurso se centra en el examen de la calificación en cuanto se refiere a la virtualidad del acto dispositivo realizado por la transmitente en favor del síndico de la quiebra del referido ciudadano británico, pues el relato de antecedentes que contiene la nota de calificación, relativos a dicha quiebra, no ha de ser tenido en cuenta, toda vez que la inscribibilidad de la escritura otorgada se ha de examinar al margen de las vicisitudes del citado procedimiento de quiebra que se sigue en el Reino Unido.

Respecto de dicha cuestión, en la calificación impugnada se expresa lo siguiente: «La cesión a título gratuito cuya inscripción se solicita se efectúa a favor del síndico de la quiebra (posible titularidad fiduciaria) institución extraña en el derecho español donde los bienes siguen figurando a nombre del quebrado aún cuando con limitación de sus facultades de disposición, siendo además las normas que regulan la quiebra de Derecho necesario». Frente a esta objeción, el recurrente alega, sin más, que la citada figura no ha de impedir el acceso de la escritura al Registro de la Propiedad, toda vez que ha sido otorgada ante un Notario español.

2. Atendida la naturaleza y alcance de la transmisión realizada, debe determinarse si según nuestro ordenamiento registral es o no posible una inscripción –de dominio- en favor de alguien que propiamente no es titular dominical y que sólo ostenta, por la propia naturaleza del cargo que desempeña, determinadas facultades de actuación. Y la respuesta ha de ser necesariamente negativa, por las siguientes razones:

a) Indudablemente, la legislación vigente no lo permite. Así resulta de una adecuada interpretación del artículo 20 de la Ley Hipotecaria, toda vez que en el Registro de la Propiedad, por razón de su propia dinámica y a diferencia de lo que sucede en el Registro Mercantil, no se inscribe la representación (y el síndico de una quiebra ostenta la cualidad de representante). No es una situación jurídica inscribible, pues los poderes, las facultades de actuación y las meras instrucciones escapan, en principio, a la publicidad del Registro, razón por la cual el citado precepto legal excluye la inscripción de los cargos de representación por no suponer titularidad alguna. No son supuestos de tracto abreviado, sino de gestión y disposición de derecho ajeno.

Este criterio queda confirmado aun cuando, excepcionalmente, se permite la constancia registral de un representante, como sucede en el caso especial de los patrimonios protegidos para personas con discapacidad (cfr. art. 8 de la Ley 42/2003 en la redacción dada al mismo por la Ley 1/2009), toda vez que este patrimonio especial de destino tiene un titular perfectamente determinado desde el momento de su constitución y la constancia registral de la existencia de un representante no interfiere en la titularidad, que permanece registralmente, sino en su ejercicio.

También el concursado conserva su titularidad una vez declarado el concurso, toda vez que, como dispone el artículo 24 de la Ley Concursal (reformado por el Real Decreto Ley 3/2009 de 27 de marzo), 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. Y todo ello, por supuesto, con independencia de las ulteriores vicisitudes que puedan darse en una posible ulterior fase de liquidación y que pueden suponer verdaderas transferencias dominicales, algunas ciertamente dotadas de verdadera singularidad (cfr. Resolución de este Centro Directivo de 20 de Septiembre de 2005), pero por completo alejadas -y diferentes- de la que se ha documentado en la escritura calificada.

b) Tampoco cabe, de *lega lata*, la inscripción de titularidades meramente fiduciarias sin una norma que lo permita. Así ha de calificarse la titularidad que resulta de la transmisión calificada en favor del síndico de la quiebra en cuyo favor se ha otorgado la cesión a título

gratuito (cesión que, además, no encaja en modo alguno en los elementos estructurales que integran el negocio de la donación, según su naturaleza jurídica). Y, en el estado actual de nuestro Derecho, no existe norma alguna que permita realizar una inscripción de dominio en un supuesto como el presente en favor de quien, sencillamente, no ostenta titularidad dominical alguna sobre el bien, ya que iría absolutamente en contra de aquellos principios esenciales –y de orden público– que configuran y disciplinan, tanto la transmisión del dominio (cfr. art. 609 del Código Civil) como nuestro vigente sistema de publicidad registral, sin perjuicio de la existencia de supuestos como, v.gr., los contemplados en los artículos 2.3º y 45 de la Ley Hipotecaria.

3. Por lo demás, en el presente recurso no debe decidirse sobre la problemática que pudiera derivarse del hecho de que la quiebra de la que trae causa el nombramiento del síndico o representante haya sido decretada por un tribunal británico (con los problemas que ello plantea en cuanto a su posible ejecución en España a la vista de la vigente regulación; en especial en lo relativo a la aplicación de los preceptos contenidos en el Título IX de la vigente Ley Concursal y en el Reglamento Comunitario –CE– número 1346/2000), pues lo que se está examinando en este expediente no es la ejecutividad en España de resoluciones dictadas por Tribunales extranjeros sino la pretendida mutación jurídico real operada por una escritura otorgada en España. No obstante, debe tenerse en cuenta que nuestra legislación parte de un principio claro: la actuación del administrador o representante extranjero de la quiebra de que se trate ha de ajustarse a la ineludible observancia de aquellas normas de nuestro ordenamiento que se estimen de orden público, debiendo también aquel, en particular, respetar la ley española en lo relativo a las modalidades de realización de los bienes y derechos del deudor (cfr. artículo 221 de la Ley vigente Ley Concursal)

4. Por último, las consideraciones anteriores hacen innecesario examinar las restantes cuestiones referidas en el escrito del presente recurso.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación impugnada, en los términos que anteceden.

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 junio de 2009.–La Directora General de los Registros y del Notariado, M.^a Ángeles Alcalá Díaz.