

III. OTRAS DISPOSICIONES**MINISTERIO DE JUSTICIA**

9713 *Resolución de 9 de mayo de 2011, 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 Murcia n.º 1, por la que se deniega una anotación de embargo a favor de Cogilcodos SL.*

En el recurso interpuesto por doña B. O. M., Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de «Cogilcodos, S.L.», contra la nota de calificación extendida por el Registrador de la Propiedad de Murcia número 1, don Daniel Cáceres Hernández-Ros, por la que se deniega una anotación de embargo a favor de «Cogilcodos, S.L.», por encontrarse ésta en concurso.

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 1.

II

Presentado dicho decreto de anotación de embargo en el Registro de la Propiedad de Murcia número 1, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Calificado negativamente el precedente mandamiento de embargo, de conformidad con los artículos 18, 19 y 19 bis de la Ley Hipotecaria, por las siguientes causas impeditivas basadas en los siguientes Hechos y Fundamentos de Derecho: I. 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 Cuatro de Torremolinos, en procedimiento ejecutivo número 728/2009, a instancia de la mercantil “Cogilcodos, S.L.” con CIF: B- ... contra F. de A. H. P., con N.I.F. ..., en base a Decreto de la referida Secretaría de 24 de noviembre de 2010, se decretó el embargo de la finca registral 26.340- 89 de la Sección 7.ª de este Registro en reclamación de 12.733,20 euros de principal y 3.800 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.º Del Registro resulta que la finca número 26.340-89 de la Sección T aparece inscrita a favor del demandado don F. de A. H. P., casado en régimen de separación de bienes, por título de compra, con carácter privativo. 3.º Que el instante del juicio ejecutivo y demandante, la mercantil “Cogilcodos, S.L.” se encuentra en situación de Concurso de Acreedores, declarado por el Juzgado de lo Mercantil Número 1 de Málaga, en procedimiento concursal n.º 450/2008, mediante auto dictado por el Magistrado Juez de dicho Juzgado don Enrique Sanjuán y Muñoz el día 12 de junio de 2008. Constando anotado el concurso en el Libro de Alteraciones en las facultades de Administración y Disposición de este Registro, bajo la letra A de fecha 3 de julio de 2008. El concursado tiene acordada la intervención de las facultades de administración y disposición y nombrado administradores concursales. II. Fundamentos de Derecho: 1.º El mandamiento de embargo cualificado 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 54 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.º Según el artículo 8 de la Ley Concursal 8/2003 de 9 de Julio “Son competentes para conocer el concurso 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 toda medida cautelar que afecte al patrimonio del concursado, sin que se justifique en el presente caso que se están en ninguno de los supuestos excepcionales por dicho precepto. Según el artículo 54.2 de la referida Ley, en el caso de intervención del demandado por la existencia de Administradores concursales –como sucede en el presente caso– aún 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 los casos de intervención del concursado para interponer demandas que afecten a su patrimonio. La naturaleza del defecto indicado bajo el número 1 de los Fundamentos de Derecho es de carácter subsanable. La del defecto indicado en primer lugar bajo el número 2 de los Fundamentos de Derecho es insubsanable y el que se ha indicado en segundo lugar del Fundamento de Derecho de este número 2, es subsanable. Por lo que se acuerda, denegar la anotación de embargo ordenada por el mandamiento del Juzgado de Primera Instancia Número Cuatro de Torremolinos objeto de calificación, por el defecto insubsanable de no haberse respetado la 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. Contra la precedente calificación (...). Murcia, a 22 de diciembre de 2010. El Registrador (Firma ilegible, aparece un sello con nombre y apellidos del Registrador).».

III

Contra la anterior nota de calificación, doña B. O. M., Procuradora de los Tribunales, interpone recurso en virtud de escrito de fecha de recepción en el Registro, de 21 de febrero de 2011 en el que hace constar: Hechos: Primero.–A comienzo de 2006 se turnó al Juzgado de Primera Instancia número 4 de Torremolinos un procedimiento Ordinario, el 323/2006, respecto del que tras recaer sentencia (luego confirmada por la Audiencia Provincial una vez desestimado el recurso de apelación interpuesto por el hoy ejecutado), mi mandante «Cogilcodos, S.L.» interesó su ejecución. En el trámite de ejecución de dicha sentencia el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Torremolinos acordó el embargo de la finca registral número 26.340 del Registro de la Propiedad de Murcia número 1. Hemos de dejar constancia desde ya que «Cogilcodos, S.L.» es «parte ejecutante» en este procedimiento de ejecución siendo «parte ejecutada» «contra» el que se ha despachado la ejecución el titular de la finca que ha sido objeto de embargo por el Juzgado de Torremolinos y que el Registrador deniega su anotación. Segundo.–El Registrador ha emitido calificación negativa denegando la anotación del embargo ordenado en el mandamiento del Juzgado, alegando como único motivo, según se dice en la calificación, «por el defecto insubsanable de no haberse respetado la 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». Tercero.—Pues bien, efectivamente constante el procedimiento judicial referido en el hecho primero, «Cogilcodos, S.L.» fue posteriormente declarada en concurso de acreedores, concretamente en junio de 2008 pero, como analizaremos en este recurso, el artículo 8 de la Ley Concursal no se expresa en los términos que señala el Registrador sino más bien al contrario, como señalamos seguidamente. En efecto el artículo 8 de la Ley Concursal dice literalmente: «Artículo 8. Juez del concurso. Son competentes para conocer del concurso los jueces de lo mercantil. La jurisdicción del Juez del concurso es exclusiva y excluyente en las siguientes materias: Las acciones civiles con trascendencia patrimonial que se dirijan contra el patrimonio del concursado con excepción de las que se ejerciten en los procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores a las que se refiere el título I del libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Civil. También conocerá de la acción a que se refiere el artículo 17.1 de esta Ley. Las acciones sociales. Toda ejecución frente a los bienes y derechos de contenido patrimonial del concursado, cualquiera que sea el órgano que la hubiera ordenado.» Así pues los términos de la Ley son clarísimos: esa jurisdicción exclusiva y excluyente lo es únicamente para los procedimientos que se sigan contra el patrimonio del concursado, según establece el apartado 1 del artículo 8. Añade el punto 3 que las ejecuciones reservadas al Juez del concurso son las que se dirijan frente al concursado. Esa exclusividad no se extiende a los procedimientos en los que es el concursado quien insta la ejecución en su favor, ya que lo único que este artículo pretende es preservar el patrimonio del concursado. Debemos añadir que la literalidad de este artículo 8 tiene además su apoyo en el punto III de la Exposición de Motivos de esta Ley Concursal que dice: «La ley regula asimismo con criterios de funcionalidad los efectos de la declaración de concurso sobre los acreedores, ordenando la paralización de las acciones individuales promovidas por éstos contra el patrimonio del concursado. Esta paralización, consecuencia natural de la integración de los acreedores en la masa pasiva del concurso...» Cuarto.—Que el conocimiento de los asuntos por el Juez del concurso está limitado a las acciones y ejecuciones contra o frente al patrimonio del concursado no solo está establecido en el artículo 8 transcrito sino que también se establece en el artículo 55, cuando se regula los efectos de la declaración del concurso, que señala lo siguiente: «Artículo 55. Ejecuciones y apremios. 1. Declarado el concurso, no podrán iniciarse ejecuciones singulares, judiciales o extrajudiciales, ni seguirse apremios administrativos o tributarios contra el patrimonio del deudor.» Así pues, como vemos, no hay una sola disposición de la Ley Concursal que permita, en base a ella, sostener que debe ser el Juez del concurso el que deba tramitar una ejecución a favor del concursado y ordenar el embargo de bienes de sus deudores. El despacho de ejecución y el embargo de bienes de quien sea deudor del concursado, por deudas civiles o mercantiles, es potestad de cualquier Juez de Primera Instancia. Las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado que deniegan la anotación de embargo, ordenada por Juez distinto al del concurso, se refieren únicamente a aquellos procedimientos en los que se embargan fincas propiedad del concursado, nunca cuando se refieren a fincas propiedad de un deudor que no esté en concurso y el embargo se anota a favor del concursado. En todos los Juzgados de Primera Instancia de España se siguen procedimientos judiciales de reclamación de cantidad o de ejecución de títulos judiciales o no judiciales instados o promovidos por personas concursadas. Jamás se formulan estos procedimientos ante los Juzgados de lo Mercantil sino ante los Juzgados de Instancia que correspondan, con arreglo a las normas de competencia prevenidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil. Distinto es cuando la persona demandada es el concursado; en estos casos los procedimientos obligatoriamente han de ventilarse ante el Juzgado de lo Mercantil que tramita el concurso. Quinto.—A todo lo anterior debemos añadir que en este mismo procedimiento de ejecución, el 728/2009 del Juzgado de Primera Instancia número 4 de Torremolinos, en fecha anterior, concretamente el 22 de junio de 2009, se declaró embargada una finca, la registral 33.328 del Registro de la Propiedad de Murcia número 1, y el titular de dicho Registro, con fecha 28 de julio de 2009, anotó el embargo sin reparo alguno. Es sorprendente que en el mismo procedimiento se ordene la anotación de diversas fincas y que el mismo Registrador en un

caso anote el embargo de la finca pero la deniegue en otro caso para otra finca de su mismo Registro. Y ello sin que desde el 28 de julio de 2009 haya habido ningún cambio ni en la Ley hipotecaria, ni en la Ley Concursal, ni en la situación concursal de mi mandante. Fundamentos de Derecho: En cuanto a fundamentos jurídico materiales o de fondo. La Ley Concursal no señala, como pretende el Registrador, que un Juzgado de Primera Instancia no pueda despachar ejecución a favor de un concursado contra bienes de su deudor, sino solo cuando es contra el patrimonio del concursado, como se recoge en el artículo que sigue. «Artículo 8. Juez del concurso. Son competentes para conocer del concurso los jueces de lo mercantil. 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 con excepción de las que se ejerciten en los procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores a las que se refiere el título I del libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Civil. También conocerá de la acción a que se refiere el artículo 17.1 de esta Ley. 2 Las acciones sociales. 3 Toda ejecución frente a los bienes y derechos de contenido patrimonial del concursado, cualquiera que sea el órgano que la hubiera ordenado.» Además la Ley Concursal señala en su artículo 55 lo siguiente: «Artículo 55. Ejecuciones y apremios. 1. Declarado el concurso, no podrán iniciarse ejecuciones singulares, judiciales o extra judiciales, ni seguirse apremios administrativos o tributarios contra el patrimonio del deudor.»

IV

El Registrador emitió informe el día 11 de marzo de 2011 manteniendo su calificación y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

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

1. El recurso planteado queda limitado al defecto señalado con el número tres por el Registrador, que en resumen consiste en determinar 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 necesario, o no, la intervención de los administradores concursales.

Debe rechazarse la argumentación de la recurrente basada en la calificación favorable por el Registrador de un mandamiento anterior, ya que tal y como ha manifestado esta Dirección General (cfr. Resoluciones de 10 de abril de 2000 y 24 de abril de 2006), estamos ante un mandamiento diferente, que ha causado un nuevo asiento de presentación, y por lo tanto, una nueva calificación, independiente de la anterior.

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 el «Vistos»), 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 el Registrador atribuye en exclusiva al Juzgado de lo Mercantil que conoce del concurso, como ya dijera esta Dirección General (cfr. 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 competenciales 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 el Registrador 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 el Registrador 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 el Registrador 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 nota de calificación del Registrador.

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.