

III. OTRAS DISPOSICIONES**MINISTERIO DE JUSTICIA**

6714 *Resolución de 18 de abril de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Palma n.º 5 a inscribir una escritura de dación en pago.*

En el recurso interpuesto por el notario de Palma de Mallorca, don Ciriaco Corral García, contra la negativa del registrador de la Propiedad de Palma de Mallorca número 5, don Antoni-Miquel Torrens Sánchez, a inscribir una escritura de dación en pago.

Hechos**I**

Mediante escritura otorgada el día 26 de septiembre de 2011 ante el notario de Palma de Mallorca, don Ciriaco Corral García, número 2.059 de protocolo, la sociedad «Dracplus, S.L., Unipersonal», cede a «Banco de Santander, S.A.» varias fincas en pago de una serie de deudas.

II

Copia autorizada electrónica de dicha escritura fue presentada en el Registro de la Propiedad de Mallorca número 5 el mismo día de su autorización. Aportada copia autorizada en formato papel y acreditada la autoliquidación del impuesto el día 7 de diciembre de 2011, fue calificada negativamente el día 23 de diciembre de 2011 con la siguiente nota: «Palma de Mallorca, 23 de diciembre de 2011. Se le/s entrega el documento de referencia presentado –con los complementarios– ya que se han apreciado defectos u omisiones que impiden la práctica de las operaciones solicitadas. Elementos de Hecho: El 26 de Septiembre de 2011 se presenta bajo el asiento n.º 929 del Diario 129, y n.º de entrada 3106/2011 Escritura pública de 26 septiembre de 2011 ante el notario de Palma don Ciriaco Corral Garcia, número 2059 de su protocolo, por la que Dracplus, S.L. Unipersonal, que ha absorbido a Binipuntiro, S.L., Binimaria, S.L., y Brivalta, S.L., entre otras, cede y adjudica a Banco de Santander, S.A., en pago de una deuda de Dracplus S.L., como absorbente de Binipuntiro S.L., Brivalta, S.L., y Binimaria, S.L., las fincas registrales 8.231, 8.232, 8.233, 8.234, 8.235, 8.236, 8.237, y 8.238 de Santa María, inscritas a favor de Binipuntiro, S.L. Retirado por el presentante, y una vez satisfecho el impuesto correspondiente, fue reintegrado a calificación y despacho el 7 de diciembre de 2011. Se inserta diligencia de constancia expedida el 7 junio de 2.011 por el Juzgado de lo Mercantil 1 de Palma, sobre el cese de la administración concursal. Acompañan testimonios expedidos el 10 de Mayo de 2011 por el notario de Palma de Mallorca don José Antonio Carbonell Crespí: a) de la Escritura de fusión de 30 diciembre de 2010 ante la notaria de Palma doña Catalina Nadal Reus, y b) de la Escritura complementaria de 25 de Marzo de 2.011 ante la notaria de Palma Doña Catalina Nadal Reus. Se observan los siguientes defectos: En virtud del principio de tracto sucesivo y conforme a la Resolución de la D. G. R. N. de 13 de octubre de 2.011, falta inscripción del título previo de fusión por la que la ‘entidad otorgante de la escritura calificada, Dracplus, S.L., Unipersonal, absorbe a Binipuntiro, S.L., Unipersonal, que es la titular registral, cuya escritura debe constar inscrita en el Registro Mercantil. El defecto se entiende sin perjuicio de lo que resulte de la propia escritura de fusión. 2) Constando anotada en este Registro la declaración del estado de concurso voluntario de la entidad transmitente Dracplus, S.L., “ordenándose la intervención por la administración concursal de las facultades de administración y disposición de la citada entidad” (folio 28, anotación preventiva letra “A” del Libro de

Incapacitados), y no acreditándose fehacientemente resolución judicial que lo desvirtúe, falta en la transmisión otorgada la preceptiva intervención de los respectivos Administradores concursarles-designados. No es suficiente Diligencia de constancia expedida el 7 junio de 2011 por el Juzgado de lo Mercantil 1 de Palma, sobre el cese de la administración concursal, por no acreditarse la causa de dicho cese en el procedimiento judicial correspondiente. 3) Falta: la inscripción de la sentencia firme de aprobación del convenio concursal con inclusión de éste (y sin perjuicio de lo que resulte de su contenido) previa la correspondiente conversión en inscripción de la anotación preventiva de declaración del estado de concurso voluntario de acreedores de la entidad titular registral Binipuntiro, S.L. Unipersonal, a base de acreditar la firmeza del Auto judicial respectivo. Análogas inscripciones deben entenderse exigibles respecto a la entidad Dracplus, S.L. Unipersonal, supeditadas a las correspondientes resoluciones judiciales recaídas en el procedimiento concursal respectivo, las cuales no se acreditan en la documentación presentada, y sin perjuicio de lo que resulte de su contenido. Así lo exigen: el principio registral de tracto sucesivo aplicado a los actos judiciales de trascendencia registral adoptados en procedimiento concursal, la necesidad de coordinación del Registro con la realidad extrarregistral en relación con la presunción de exactitud del contenido tabular; la eficacia vinculante del convenio concursal, los efectos de su cumplimiento y su incumplimiento, la integración en la masa activa del concurso de todo el patrimonio del concursado y la sujeción a posibles acciones rescisorias o de reintegración; así como la calificación registral de la capacidad de la entidad concursada a consecuencia del concurso, habida cuenta de que el Registro publica su limitación por medio de la intervención de administradores concursales, los cuales no actúan en el negocio jurídico objeto de la escritura calificada, sin que, por otra parte, tampoco conste autorización judicial. Tampoco se acredita fehacientemente que los bienes están excluidos de la masa del concurso, ni la determinación por la administración concursal o el juez competente de que el acto, por razón de su naturaleza o cuantía, constituye una operación propia del giro o tráfico de la actividad profesional o empresarial de la entidad concursada y queda autorizado con carácter general. Se estima que el defecto así calificado es congruente con la Resolución de la D. G. R. N. de 13 de octubre de 2.011 en los términos siguientes: I. Esta resolución expresa la intención de que la situación de concurso no se cancele hasta la conclusión del procedimiento judicial (véase el Fundamento 5). II. En nuestro caso existencia de resoluciones judiciales de trascendencia inmobiliaria registral no inscritas resulta del propio título calificado. Su constatación registral previa es exigencia del imperativo legal, reconocido jurisprudencialmente, de coordinación entre Registro y realidad judicial extrarregistral, en situación como la de concurso de acreedores de trascendencia específicamente patrimonial. De otro modo, el Registrador con conocimiento del desfase», propiciaría que el Registro publicara a terceros una situación jurídica patrimonial irreal. III. Si se inscribe la transmisión, sin previa constancia del tracto sucesivo judicial, se está dificultado, si no impidiendo, conscientemente, la inscripción a posteriori de dichos actos, en detrimento de la coordinación del Registro con la realidad judicial del proceso hasta su conclusión pretendida en la mencionada Resolución –expresamente invoca los arts. 137 y 177 L. C., relativos especialmente al reflejo registral del procedimiento del concurso–. En efecto, el nuevo titular registral no es parte en el concurso de acreedores pero su inscripción preferente exigirá a ulteriores inscripciones derivadas del dicho procedimiento acreditar su participación o su notificación en el proceso, lo que depende respectivamente de su legitimación o admisión por el Juzgado, ambas dudosas por lo menos. IV. La documentación presentada no permite verificar la inscripción de dichos actos judiciales por no acreditarse éstos mediante instrumento idóneo. No es posible verificar la inscripción por la vía del tracto abreviado: a, por no estar legal o reglamentariamente previsto, b, por ser el tracto abreviado de interpretación restrictiva, c, por insuficiente acreditación de los actos judiciales cuya inscripción se exige. 4) No se acredita el cumplimiento de la condición suspensiva estipulada en el Otorgamiento Décimo, apartado 2. Fundamentos de derecho: 1) Los artículos 18, 19 bis y 322 a 329 de la Ley Hipotecaria y 98 y siguientes del Reglamento Hipotecario,

redactados conforme a la Ley 24/2001, de 27 de diciembre. 2) El artículo 20 de la Ley Hipotecaria, sobre tracto sucesivo. 3) La Resolución de la D. G. R. N. de 23 de junio de 2005, sobre tracto sucesivo. 4) La Resolución de la D. G. R. N. de 13 de octubre de 2011 (Fundamento de Derecho 4) con referencia a la venta efectuada por la sociedad absorbente establece: “En estos casos (véase Resolución de este Centro Directivo de 26 de abril de 2005) si hubiera sido necesaria, en virtud de principio del tracto sucesivo, la previa inscripción de la transmisión causada por la fusión y transmisión en bloque del patrimonio de la entidad titular registral de la finca a la que otorga la escritura”. 5) Sobre inscripción de previa fusión de sociedades: art. 3 de la Ley Hipotecaria y 34 del Reglamento Hipotecario. Resoluciones de la D. G. R. N. de 28 de septiembre de 2001, de 31 de octubre de 2001, y de 12 de enero de 2.002. 6) Los artículos 18 de la Ley Hipotecaria, y 98 y 100 del Reglamento Hipotecario, sobre calificación registral de la capacidad de los otorgantes. 7) El artículo 24-4 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal: “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”. 8) Según las Resoluciones de la D. G. R. N. de 18 de septiembre de 1.989 y de 22 de enero de 1999, no puede la realidad registral superponerse a la extrarregistral, prescindiendo del tracto sucesivo sustantivo, cuando el propio beneficiado por la presunción de exactitud registral reconoce la inexactitud del contenido tabular. 9) La Resolución de la D. G. R. N. de 13 de octubre de 2.011 (Fundamento de Derecho 5) declara: “...la situación de concurso seguirá hasta el cumplimiento del convenio y hasta que exista resolución judicial expresa al efecto (cfr. artículo 177 de la citada Ley 22/2003)”. Éste dispone: “La resolución firme que acuerde la conclusión del concurso se notificará mediante comunicación personal que acredite su recibo o por los medios a que se refiere el primer párrafo del artículo 23.1 de esta ley y se dará a la misma la publicidad prevista en el segundo párrafo de dicho precepto y en el artículo 24.” Es decir, se inscribirá en el folio correspondiente a cada uno de los bienes o derechos inscritos en el Registro. 10) Los artículos 24-5 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal sobre conversión de la anotación preventiva del auto de declaración de concurso de acreedores. 11) El artículo 44-2 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal: “En caso de intervención, y con el fin de facilitar la continuación de la actividad profesional o empresarial del deudor, la administración concursal podrá determinar los actos u operaciones propios del giro o tráfico de aquella actividad que, por razón de su naturaleza o cuantía, quedan autorizados con carácter general. No obstante lo establecido en el apartado anterior, y sin perjuicio de las medidas cautelares que hubiera adoptado el juez al declarar el concurso, hasta la aceptación de los administradores concursales el deudor podrá realizar los actos propios de su giro o tráfico que sean imprescindibles para la continuación de su actividad, siempre que se ajusten a las condiciones normales del mercado.” 12) El artículo 76-1 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal sobre Principio de universalidad: Constituyen la masa activa del concurso los bienes y derechos integrados en el patrimonio del deudor a la fecha de la declaración de concurso y los que se reintegren al mismo o adquiera hasta la conclusión del procedimiento». 13) Los artículos 71 a 73 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal sobre acciones de reintegración, rescisorias y demás de impugnación de los actos perjudiciales para la masa activa del Concurso de acreedores realizados por el deudor. 14) Los artículos 133, 137 y concordantes de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal sobre efectos del convenio del Concurso y su inscripción en el Registro de la Propiedad. 15) El artículo 133-2, pár.º 2.º de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal: “Asimismo, cesarán en su cargo los administradores concursales, sin perjuicio de las funciones que el convenio pudiese encomendar a todos o alguno de ellos hasta su integro cumplimiento y de lo previsto en el capítulo II del título VI. Producido el cese, los administradores concursales rendirán cuentas de su actuación ante el juez del concurso, dentro del plazo que éste señale.” El capítulo II del título VI trata del artículo 2: “La sentencia que califique el concurso como culpable contendrá, además, los siguientes pronunciamientos: ... 2.º La

inhabilitación de las personas afectadas por la calificación para administrar los bienes ajenos durante un período de dos a 15 años, así como para representar o administrar a cualquier persona durante el mismo período, atendiendo, en todo caso, a la gravedad de los hechos y a la entidad del perjuicio". El artículo: "Los administradores y los liquidadores de la persona jurídica concursada que sean inhabilitados cesarán en sus cargos. Si el cese impidiese el funcionamiento del órgano de administración o liquidación, la administración concursal convocará junta o asamblea de socios para el nombramiento de quienes hayan de cubrir las vacantes de los inhabilitados." 16) El artículo 137 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal: "1. El convenio podrá establecer medidas prohibitivas o limitativas del ejercicio de las facultades de administración y disposición del deudor. Su infracción constituirá incumplimiento del convenio, cuya declaración podrá ser solicitada del juez por cualquier acreedor. 2. Las medidas prohibitivas o limitativas serán inscribibles en los registros públicos correspondientes y en particular, en los que figuren inscritos los bienes o derechos afectados por ellas. La inscripción no impedirá el acceso., a los registros públicos de los actos contrarios, pero perjudicar a cualquier titular registral la acción de reintegración de la masa que en su caso, se ejercite." 17) Los artículos 139, 140 y 141 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal sobre efectos cumplimiento e incumplimiento del convenio del Concurso. 18) El artículo 155-3 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal: "Cuando haya de procederse dentro del concurso, incluso antes de la fase de liquidación, a la enajenación de bienes y derechos afectos a créditos con privilegio especial, el juez, a solicitud de la administración concursal y previa audiencia de los interesados, podrá autorizarla con subsistencia del gravamen y con subrogación del adquirente en la obligación del deudor, que quedará excluida de la masa pasiva." 19) La Resolución de la D. G. R. N. de 8 de junio de 2010, señala que, aun con intervención de los administradores concursales, existe "la imposibilidad de enajenar o gravar los bienes y derechos que integran la masa activa sin la previa autorización del Juez basta la aprobación judicial del convenio o la apertura de la liquidación, aunque se exceptúan los actos de disposición inherentes a la continuación de la actividad profesional o empresarial del deudor" (art. 44 L. 22/09.07.2003, Concursal). 20) Los artículos 172-2 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal sobre efectos de la sentencia de calificación del Concurso sobre la capacidad del concursado. 21) Los artículos 176 y siguientes de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal sobre conclusión del Concurso. 22) Art. 1113 y siguientes del C. C. sobre condiciones en los contratos. Se suspende la inscripción por los defectos señalados. En su defecto, y a solicitud expresa de los interesados en el título se toma anotación preventiva de suspensión por defecto subsanable, por plazo de sesenta días desde esta fecha, al amparo de los arts. 19, 42-9 y 65-2 L. H., 429 y 430 R. H. (...) Palma de Mallorca, 23 de Diciembre de 2011 El Registrador: (Firma ilegible y sello del Registro con nombre y apellidos del registrador) Fdo: Antoni-Miquel Torrens Sánchez».

III

Don Ciriaco Corral García, notario autorizante de la escritura, interpone recurso mediante escrito que tiene acceso al Registro el día 19 de enero de 2011 con arreglo a los siguientes hechos y fundamentos de derecho: «Hechos: a) El día veintiséis de septiembre de 2011, se otorgó una escritura de dación en pago autorizada por el recurrente, con número 2059 de protocolo. En ella se transmitieron unas fincas inscritas a nombre de tres sociedades que habían sido absorbidas por una cuarta. Las cuatro habían sido previamente declaradas en concurso de acreedores, concursos que fueron acumulados junto con los de otras ocho sociedades y de una persona física. La declaración fue objeto de la oportuna anotación preventiva en la hoja registral abierta a cada finca transmitida, así como el nombramiento de los administradores concursales. En la escritura, se protocolizó una diligencia expedida por el secretario judicial, en la que éste certificaba respecto de todos los concursados del procedimiento que "... se ha aprobado el convenio de por resolución judicial firme, por lo que de conformidad con el art. 133.2 de la Ley 22/03 Concursal ha cesado en sus funciones la administración concursal restituyéndose en sus funciones a los administradores sociales...", en una fecha previa al otorgamiento de la

escritura. b) Presentada en el Registro de la Propiedad de Palma de Mallorca número 5, el registrador alegó cuatro defectos de los que sólo se recurren los dos siguientes: –“... falta la preceptiva autorización de los administradores concursales...” –“Falta la inscripción de la sentencia firme de aprobación del convenio concursal con inclusión de éste (y sin perjuicio de lo que resulte de su contenido), previa la correspondiente conversión en inscripción de la anotación preventiva de declaración del estado de concurso voluntario de acreedores de la entidad titular registral Binipuntiró, S.L. Unipersonal (una de las sociedades absorbidas), a base de acreditar la firmeza del auto judicial respectivo. Análogas inscripciones deben entenderse exigibles respecto de la entidad Dracplus, S.L. (absorbente), supeditadas a las correspondientes resoluciones judiciales recaídas en el procedimiento respectivo, las cuales no se acreditan en la documentación presentada, y sin perjuicio de lo que resulte de su contenido.” Se acompañan a la presente, copia auténtica de la escritura, y de la calificación recibida por vía telemática el día 30 de diciembre de 2011, aunque la fecha de la misma es del día 23 del mismo mes. Fundamentos de Derecho: I.–El segundo de los defectos alegados por el registrador es que deben autorizar el contrato los administradores concursales, lo cual en opinión del recurrente no es cierto. La suspensión o intervención en el ejercicio de las facultades patrimoniales del concursado, es un efecto del auto de declaración del concurso –artículos 40 y 48.3 de la Ley Concursal–. Aprobado el convenio, cesan todos los efectos de la declaración del concurso, siendo sustituidos por los que se establezcan en el mismo, que, en el caso de tratarse de limitaciones al ejercicio de las facultades anteriores tienen que ser necesariamente, las que contempla el artículo 137 de la misma Ley. Si en el convenio se hubieran pactado medidas limitativas o prohibitivas del ejercicio de determinadas facultades patrimoniales del concursado, sus consecuencias serían radicalmente distintas a las que produciría la ausencia de autorización de los administradores concursales antes de haberse aprobado el concurso. La omisión de éstas últimas impediría el acceso del negocio jurídico realizado al Registro, –artículo 40.7 *in fine*–, en cambio, el hecho de no haberse respetado las primeras sólo producirían el efecto de perjudicar al actual o futuros adquirentes de la finca, por una eventual acción de reintegración de la masa, pero no impediría su inscripción –artículo 137.2–. Cuando el artículo 133.2, dice que el convenio puede encomendar determinadas funciones a los administradores concursales sólo se puede estar refiriendo a las previstas en el artículo 137.2 mencionado, ya que lo que no es admisible es que las posibles limitaciones que se impongan al concursado produzcan efectos distintos dependiendo de la persona sobre la que recaigan. Es verdad que una vez aprobado el convenio tienen los administradores concursales encomendadas las misiones de rendir cuentas de su actuación ante el juez del concurso –artículo 133.2–, la elaboración del informe de la pieza de calificación si el convenio fuera especialmente gravoso –artículos 133.2 y 163.1–, y excepcionalmente, la convocatoria de las juntas o asambleas de socios del concursado persona jurídica si como consecuencia de la inhabilitación de sus administradores quedase inoperante el órgano de administración. Pero en todo caso, mediante la diligencia expedida por el secretario judicial que luego se dirá, se ha acreditado fehacientemente la aprobación del convenio por sentencia firme, y consecuentemente el cese, –por esta causa–, de los administradores concursales en sus funciones de intervención del ejercicio de las facultades patrimoniales por parte del concursado. Para demostrar que al concursado no se le han impuesto las limitaciones previstas en el artículo 137.2, se ha protocolizado una copia –que el recurrente asevera coincidir con el original que le ha sido exhibido–, de la diligencia de fecha 7 de julio de 2011, expedida por el secretario judicial, en la que este certifica expresamente que en una fecha anterior al otorgamiento de la escritura habían cesado los administradores concursales, habiéndose restituido sus funciones a los administradores sociales. El recurrente hace consta que en la escritura cuya calificación negativa dio lugar al recurso resuelto por la Resolución del pasado 13 octubre de 2011, se protocolizó una copia idéntica de la diligencia expedida por el secretario judicial el pasado siete de junio de 2011, ya que las sociedad absorbente era la misma que en este caso, y la absorbida otra del mismo grupo de empresas declarado en concurso que las transmitentes –absorbida y

absorbente— del presente caso. II El tercer defecto alegado es que debe inscribirse la sentencia que aprueba el convenio —incluyendo el texto de éste— de las sociedades absorbida y absorbente anteriores. El recurrente considera también que el defecto no es procedente. En primer lugar, la presunción de exactitud del Registro de la Propiedad —una de las razones en que el registrador funda su argumento—, se limita a la existencia de los derechos reales inscritos, a que pertenecen al titular inscrito en la forma que publica el Registro, y a que el titular del dominio inscrito tiene la posesión del inmueble —artículo 38 de la Ley Hipotecaria—. Igualmente se refiere a la inexistencia del derecho si se hubiera inscrito la cancelación —artículo 97—. A lo anterior debe añadirse que la presunción de exactitud de lo inscrito se trata de una presunción *iuris tamtum*, que decae cuando existe una prueba en contra, como sucede en este caso. En segundo lugar, lo que dice el registrador podría ser admisible si el cierre registral que ordena el artículo 40.7 de la Ley Concursal ya comentado fuese un efecto de la anotación del concurso, pero en rigor no es así. El cierre del Registro es un efecto del auto de declaración del concurso. No en vano el artículo 40 está situado dentro del Título III de la Ley denominado «De los efectos de la declaración del concurso. La consecuencia de ello —aunque el recurrente tenga que repetir lo que ha dicho ya—, es que la aprobación por sentencia firme del convenio pone fin a este efecto sustituyéndolo por el que en su caso establezca el propio convenio —artículo 133.2 de la Ley— sin necesidad de que para ello se cancele o modifique el asiento de anotación del concurso, y que no puede ser otro que el establecimiento de las medidas limitativas o prohibitivas previstas en el artículo 137, ya comentadas. Y en tercer lugar, en opinión del recurrente, el asiento de anotación o inscripción del concurso en el Registro de la Propiedad produce los siguientes efectos: 1.—Dado que se trata de un Registro destinado a proteger a terceros enerva la fe pública registral, ya que publica que el titular no tiene facultades para transmitir por sí sólo el bien. 2.—Impide que accedan al Registro actos jurídicos prohibidos por la Ley Concursal, por ejemplo mandamientos de embargo dictados por un juez distinto del de el concurso —artículo 8.3—, o contratos celebrados por el concursado sin la autorización de los administradores concursales, o del juez —artículo 40.7 *in fine*— ya mencionado. La única finalidad con que se practica el asiento —al menos, en las fases común, y de convenio—; es la producción de los efectos anteriores, motivo por el cual se puede calificar como una medida cautelar dictada en el marco del proceso concursal, del cual tiene un carácter instrumental. Como consecuencia de lo anterior, la eficacia del asiento de anotación o inscripción del concurso es meramente subjetiva, es decir, los efectos anteriores se producirán solo mientras el titular registral de la finca sea el concursado, y dejarán de tener lugar en el momento en que se inscriba la transmisión de la misma a un tercero aunque el asiento permanezca en el Registro sin modificación alguna. Por ese motivo, no se ve qué necesidad hay de modificar el contenido del asiento de anotación o inscripción del concurso cuando se va a enajenar la finca, y, precisamente por eso, aunque nada impide que el juez dirija un mandamiento al registrador para que haga constar el hecho de haberse aprobado el convenio y que han cesado en el ejercicio de sus funciones los administradores concursales sin limitación alguna, ello no es en absoluto necesario. Y dado que el asiento de anotación del concurso sólo produce los efectos anteriores, éstos ya no tendrán lugar en el momento que se acredite que la norma cuyo incumplimiento se pretende evitar, ha dejado de ser exigible. Es decir cuando se acredite que el concursado ha recuperado su capacidad de obrar sin ninguna clase de limitación, cosa que en el supuesto del presente recurso ha tenido lugar mediante la protocolización de una copia de la diligencia de constancia expedida por el secretario judicial el 7 de junio de 2011. Por último, resulta sorprendente que el registrador apoye sus argumentos en la resolución del pasado 13 de octubre de 2011, ya que literalmente ésta afirma que: «Acreditada fehacientemente la aprobación del convenio del concurso de la compañía transmitente mediante sentencia firme de fecha anterior a la enajenación, y no resultando del convenio medida alguna limitativa de las facultades dispositivas de la sociedad concursada (que por otra parte “sé sometería al régimen del artículo 137 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, que no impide el acceso al Registro de los actos contrarios), no puede sostenerse que exista impedimento alguno

para inscribir la transmisión efectuada por razón de la situación de concurso. No es necesario cancelar expresamente la anotación de concurso por mandamiento judicial, pues la situación del concurso seguirá hasta el cumplimiento del convenio y hasta que exista resolución judicial expresa al efecto (cfr. artículo 177 de la citada Ley 22/2003). Por el contrario, ahora basta con acreditar –como ocurre en el supuesto de hecho de este expediente– las facultades dispositivas de los administradores de la compañía.” A lo anterior cabe añadir una consideración de orden práctico. En una situación de crisis económica generalizada como la actual en la que el número de concursos de acreedores ha aumentado de forma considerable, exigir la presentación de documentos judiciales originales, (los testimonios de la sentencia y del convenio), para inscribir la enajenación de cada bien por parte del concursado convenido, supone un notable esfuerzo para los Juzgados de lo Mercantil. Permitir que se inscriban las escrituras otorgadas por el convenido siempre que se acredite la inexistencia de perjuicios para los acreedores o para terceros, contribuye a aliviar la carga de trabajo de la Administración de Justicia, sobre todo cuando el concursado convenido es una sociedad de promoción inmobiliaria, con un patrimonio con un elevado número de fincas, –de hecho, muy elevado en comparación con cualquier otro tipo de sociedad mercantil, ya que habría que dar el mismo tratamiento a los garajes y trasteros–. Solicitud. Y solicita a la Dirección General admita este recurso y disponga, si procede, la revocación de la calificación y la inscripción de la escritura calificada en el Registro. En Palma de Mallorca, a veintiuno de julio de dos mil once».

IV

Solicitado por el presentante calificación sustitutoria, resultó designado como registrador sustituto el titular del Registro de la Propiedad de Eivissa número 2, don Miguel Peña Romero, quien con fecha 2 de febrero de 2012 emite calificación confirmatoria de la recurrida.

V

El registrador emitió su informe el día 1 de febrero de 2012 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18 y 26 de la Ley Hipotecaria; 132.2, 133, 137 y 155.4 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal; 145 del Reglamento Hipotecario; 251 y 254 del Reglamento Notarial; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de enero de 1960, 29 de septiembre de 1993, 6 de marzo de 1997, 31 de octubre de 2001, 12 de enero de 2002, 26 de abril de 2005 y 20 de septiembre y 13 de octubre de 2011.

1. Se debate en el presente recurso si, resultando del Registro que la sociedad titular registral de determinadas fincas y la sociedad que la absorbe se encuentran en concurso, es posible o no la inscripción de una escritura en la que esta última adjudica en pago de deudas las referidas finca compareciendo un apoderado cuyo título representativo es anterior al auto de declaración del concurso y en la que el notario hace constar lo siguiente: «Aprobada la propuesta de convenio en sentencia dictada con fecha 6 de septiembre de 2010 por D. V. F. G, Magistrado Juez del Juzgado de lo Mercantil numero 1 de Palma de Mallorca, autos de concurso voluntario número 254/2008. Declarada la firmeza de dicha resolución, según diligencia de ordenación de fecha 4 de octubre de 2010. Así resulta del testimonio expedido por el Secretario de dicho Juzgado, que me ha sido exhibido». Se protocoliza en el título presentado testimonio expedido por el notario autorizante de diligencia de constancia suscrita por el secretario judicial del citado Juzgado de lo Mercantil acreditativa de la aprobación del

convenio por resolución judicial firme por lo que, según se expresa en la citada diligencia de constancia, «de conformidad con el artículo 133.2 de la Ley 22/03 Concursal ha cesado en sus funciones la administración judicial restituyéndose en sus funciones a los administradores sociales en las fechas que se indican (...)». Por último, el notario hace constar que «ha tenido a la vista los convenios aprobados de dichas sociedades sin que en ninguno de ellos exista ningún acuerdo relativo a las fincas objeto de la presente escritura».

2. La primera cuestión que plantea el presente recurso tiene relación con el alcance del artículo 100.3 de la Ley Concursal. Para resolver este asunto hay que partir de que esta Ley establece determinados condicionamientos y prevenciones respecto a las daciones en pago tanto en la fase de convenio (cfr. artículo 100.3), como en la fase de liquidación (artículo 155.4 de la Ley Concursal en su nueva redacción). En este caso es de aplicación la redacción anterior del artículo 100.3 que es la vigente en el momento del otorgamiento de la escritura, según la que: «en ningún caso la propuesta (de convenio) podrá consistir en la cesión de bienes y derechos a los acreedores en pago o para pago de sus créditos, ni en cualquier forma de liquidación global del patrimonio del concursado para satisfacción de sus deudas (...)» En la nueva redacción dada al precepto por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, se hace la excepción, respecto a la prohibición de la dación en pago, del supuesto previsto en el artículo 155.4 de la Ley Concursal reformada.

La Ley mira con recelo la admisión de una dación en pago de deudas concursales a un acreedor en fase de convenio, sin distinguir si se trata de una dación en pago de un bien concreto o de una liquidación global, por lo que el precepto comprende ambos supuestos. Sea de ello lo que fuere, lo cierto es que no es posible ningún pronunciamiento de este Centro Directivo sobre si es o no inscribible la dación en pago documentada por ser contraria, en su caso, a lo dispuesto en el artículo 100.3 de la Ley Concursal, ya que los defectos puestos en la nota calificadora y lo que se debate en ella y en consecuencia en el recurso, no es dicha cuestión. La nota calificadora parte de que la dación en pago es inscribible, planteando únicamente la necesidad de que en la inscripción de la misma se tengan en cuenta las posibles limitaciones de administración y disposición resultantes del convenio que puedan afectar en su caso a la acción de reintegración de esa dación en pago para su constancia en el Registro, lo que evidentemente es una cuestión distinta. No se trata de que la dación en pago vulnere el artículo 100.3, que no es el defecto consignado en la nota, pues al contrario se parte en ella de que es inscribible, sino de si deben hacerse constar o no en la inscripción, las medidas limitativas o prohibitivas del convenio para el caso de que existieran y, con carácter previo, si es necesaria o no la intervención de la administración judicial. Este Centro Directivo no debe ni puede entrar en la cuestión de si la dación en pago es inscribible, en función del cumplimiento o no del citado artículo 100.3 de la Ley Concursal, dado que en el recurso gubernativo solo pueden discutirse y resolverse aquellos extremos que resulten de la nota calificadora conforme al artículo 326.1.º de la Ley Hipotecaria.

3. Delimitado en la forma indicada en el anterior fundamento jurídico el objeto del presente expediente, el primero de los defectos invocado por el registrador, de los que han sido objeto de recurso (segundo de los de la nota de calificación), consiste en que constando anotada en el Registro la declaración de concurso voluntario de la sociedad transmitente, de la que se deriva la necesaria intervención de la administración concursal en el ejercicio de las facultades del deudor de administración y disposición de su patrimonio, mediante su autorización o conformidad (cfr. artículo 40.1 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal), y no acreditándose resolución judicial que desvirtúe dicha declaración concursal, falta, a su juicio, la preceptiva intervención de los administradores concursales.

Este defecto, tal como ha sido planteado, no puede ser confirmado. El artículo 133.2 de la Ley Concursal (en la redacción vigente a la fecha de la aprobación del convenio y de la autorización de la escritura a que se refiere este recurso) establecía que «2. Desde

la eficacia del convenio cesarán todos los efectos de la declaración de concurso, quedando sustituidos por los que, en su caso, se establezcan en el propio convenio y sin perjuicio de los deberes generales que para el deudor establece el artículo 42. Asimismo, cesarán en su cargo los administradores concursales, sin perjuicio de las funciones que el convenio pudiese encomendar a todos o alguno de ellos hasta su íntegro cumplimiento y de lo previsto en el capítulo II del título VI. Producido el cese, los administradores concursales rendirán cuentas de su actuación ante el juez del concurso, dentro del plazo que éste señale».

Los términos del artículo son concluyentes y el supuesto de hecho que contempla (aprobación judicial del convenio) resulta suficientemente acreditado en el título presentado. De la diligencia de constancia extendida por el secretario judicial, y que por testimonio se incorpora al título calificado, resulta la aprobación del convenio, la firmeza de la resolución judicial que la ordena, y la cesación de la administración concursal, así como que la causa de este cese es precisamente aquella aprobación. En definitiva, acreditado en la forma indicada que la sociedad transmitente tiene un convenio que ha sido aprobado judicialmente, cesa la administración concursal —y con independencia de la limitación o no de las facultades de administración y disposición resultantes del convenio— ya no resulta necesaria la intervención de aquélla.

Cuestión distinta es la de si, constando anotada en el Registro la declaración del concurso (a diferencia del supuesto en que la declaración del concurso se acredita pero no consta inscrito), es o no necesaria su previa cancelación a fin de poder inscribir el acto dispositivo realizado sin la intervención de los administradores concursales, a fin de evitar con tal cancelación la publicación por el Registro de dos situaciones jurídicas aparentemente contradictorias (la propia declaración concursal con su secuela de intervención o suspensión de las facultades de administración y disposición del deudor, de un lado, y el acto de administración y disposición realizado sin la intervención de los administradores concursales, de otro), en contra del principio de especialidad registral, con sus exigencias de claridad en los pronunciamientos del Registro, y de concordancia del Registro y de la realidad extrarregistral. Pero es ésta una cuestión en la que no puede entrar ahora este Centro Directivo por no haber sido suscitada expresamente en la nota de calificación (cfr. artículo 326 de la Ley Hipotecaria).

4. El segundo defecto recurrido (enunciado bajo el número tres de la nota de calificación) consiste en la falta la previa inscripción en el Registro de la Propiedad de la sentencia firme de aprobación del convenio concursal, con inclusión de éste, tanto de la sociedad titular registral como de la sociedad que la absorbe y transmite la finca. El registrador invoca numerosos argumentos para fundamentar su calificación, entre otros: el principio de tracto sucesivo aplicado a los actos judiciales de trascendencia registral adoptados en el procedimiento concursal; la eficacia vinculante del convenio registral; los efectos de su cumplimiento y su incumplimiento; la integración en la masa activa del concurso de todo el patrimonio del concursado y la sujeción a posibles acciones rescisorias o de reintegración; así como la necesaria calificación registral de la capacidad de la entidad concursada a consecuencia del concurso.

Al tiempo de resolver este segundo defecto, en el que, en primer término, se plante la cuestión de si el convenio debe ser previamente inscrito en el Registro de la Propiedad como condición previa para que pueda seguidamente inscribirse la dación en pago, debe partirse, según lo indicado en el fundamento jurídico anterior, de la existencia del convenio aprobado pero sin que conste cual sea su contenido. Enfocada así la cuestión, es decir, como un problema de previa inscripción del convenio o tracto sucesivo, no procede confirmar el defecto. La Ley Concursal prevé la inscripción de la sentencia de aprobación del convenio y la inscripción de las medidas de prohibición o limitación de disponer, pero no como un asiento previo indispensable para mantener la cadena del tracto sucesivo. Es, en cambio, acertado el planteamiento de la nota calificadora del registrador, cuando parte de la necesidad de la calificación del convenio y las limitaciones de las facultades de administración y disposición que puedan afectar a la dación en pago.

De la escritura calificada se desprende la situación concursal de la sociedad transmitente así como que la misma se encuentra en la fase de convenio, por lo que plantea la nota calificadora la necesidad de aportación de la sentencia por la que se aprueba dicho convenio y del testimonio de este último para su calificación simultánea con la escritura de dación en pago, a fin de determinar el contenido y alcance de la propia inscripción de la transmisión, es decir, para definir la «modalidad del asiento» a practicar a que hace referencia el párrafo sexto del artículo 434 del Reglamento Hipotecario; en este caso, en relación a la constancia o no de las limitaciones a que se refiere el artículo 137.2 de la Ley Concursal, caso de que existieran, una vez calificado dicho convenio.

La Ley Concursal menciona la inscripción del convenio en dos preceptos que son los artículos 132.2 y 137.2 de la misma. En el primero de ellos se prevé la publicidad registral de la sentencia aprobatoria del convenio y en el segundo la publicidad de las medidas prohibitivas o limitativas del convenio. Una interpretación coordinada y coherente de ambos preceptos llevaría a la conclusión de que siempre que proceda la inscripción de una sentencia aprobatoria del convenio, debería aportarse éste para evitar que la publicidad registral sea incompleta, reflejando en su caso, es decir, en el caso de que existiesen, las medidas prohibitivas o limitativas a que hace referencia el artículo 137.2, y no sólo la sentencia aprobatoria del convenio.

En el caso que nos ocupa el notario hace constar en la escritura que ha tenido a la vista «testimonio de los convenios aprobados sin que en ninguno de ellos exista ningún acuerdo relativo a las fincas objeto de la escritura». Ni el testimonio de la sentencia ni el del convenio aparecen trasladados a la copia presentada. Tampoco consta el contenido del convenio en la diligencia de constancia a que se refiere el anterior fundamento jurídico de esta Resolución. Aquella escueta reseña que hace el notario autorizante no puede considerarse ni testimonio por exhibición ni siquiera testimonio en relación, sino mera referencia de los documentos que se le han exhibido, y que no permiten al registrador ejercitar su función calificadora respecto al contenido del convenio. El registrador tiene que calificar si existen o no medidas prohibitivas o limitativas que pudieran afectar al ejercicio de la acción de reintegración respecto de la dación en pago, y de existir tiene que reflejarlas en el asiento respectivo. En otro caso, quedaría inscrita una dación en pago sin advertencia alguna sobre si el contenido del convenio afecta o no a la reintegración de la misma, lo que forzosamente repercute en la «modalidad» del asiento a practicar, pues a los efectos de la acción de reintegración, no es lo mismo practicar una dación en pago con o sin limitaciones (según resulten o no del convenio), y tampoco sus consecuencias visto lo dispuesto en el artículo 137.2 de la Ley Concursal, cuyo objetivo no es sólo dar a conocer a los terceros las medidas prohibitivas o limitativas, sino evitar que pueda llegar a surgir un tercero del artículo 34 de la Ley Hipotecaria que impidiese el ejercicio de la acción de reintegración que resulta del 137.2 de la ley citada.

Procede en consecuencia no atender los argumentos del registrador relativos al tracto sucesivo y compartir los que recoge respecto a la constancia registral, previa calificación en su caso, de sus medidas prohibitivas y limitativas en relación con la modalidad de asiento a practicar a efectos de terceros y de la acción de reintegración del artículo 137.2 de la Ley Concursal; y concretamente, sobre la necesidad de aportación del convenio, no para su inscripción previa y separada o por la obligatoriedad de ésta, sino para la comprobación de si se articularon medidas prohibitivas o limitativas de las facultades de administración o disposición; y, por tanto, para su constancia registral sólo en el supuesto de que tales medidas prohibitivas o limitativas resultaran del convenio (sin que de existir tales medidas impidan la inscripción, sin perjuicio de modalizar el contenido de la inscripción que ha de hacerse de la misma, según lo indicado).

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar parcialmente el recurso revocando la nota de calificación en cuanto a la necesidad de intervención de la administración concursal y en cuanto a que sea necesaria la previa inscripción del convenio; y confirmar la calificación registral en cuanto a la necesidad de aportar el

convenio para calificar si existen en él limitaciones o prohibiciones de administración o disposición a efectos de consignarlas, en su caso, como modalidad del contenido del asiento conforme al artículo 137.2 de la Ley Concursal.

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, 18 de abril de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.