

III. OTRAS DISPOSICIONES**MINISTERIO DE JUSTICIA**

5291 *Resolución de 15 de marzo de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Mérida n.º 1, por la que se deniega la inscripción de un decreto de ejecución de títulos no judiciales.*

En el recurso interpuesto por don J. M. B. M., procurador de los tribunales, en nombre y representación de «Caja Rural de Albacete, Ciudad Real y Cuenca, Sociedad Cooperativa de Crédito», contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de Mérida n.º 1, don José Luis Ramírez López, por la que se deniega la inscripción de un decreto de ejecución de títulos no judiciales.

Hechos**I**

Mediante decreto dictado el día 16 de julio de 2018 por el letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera instancia e Instrucción n.º 1 de Villarrobledo, don A. P. G., dimanante del procedimiento de ejecución de títulos no judiciales número 650/2015 seguido en ese Juzgado a instancia de «Globalcaja» contra «Coficasa, S.A.», se adjudicó al ejecutante la finca registral número 51.095/1 del Registro de la Propiedad de Mérida n.º 1. Se acompañaba decreto, dictado el día 23 de julio de 2018 por referido letrado de la Administración de Justicia, por el cual se rectificaba la parte dispositiva en el sentido de decirse que la adjudicación es a favor de «Caja Rural de Albacete, Ciudad Real y Cuenca».

II

Presentada copia del citado decreto en el Registro de la Propiedad de Mérida n.º 1, fue objeto de nota de la siguiente nota de calificación:

«Registro de la Propiedad de Mérida n.º 1.
Nota de calificación: asiento 1393 del diario 225.

Hechos:

Datos de presentación:

Fecha: 26/07/2018.

Asiento: 1393.

Diario: 225.

Datos del documento: –testimonio del auto de adjudicación en ejecución hipotecaria y mandamiento de cancelación de cargas–.

Fecha del testimonio: 16/07/2018.

Fecha del decreto: 17/08/2018.

Juzgado: Juzgado de 1.ª Instancia e Instrucción n.º 1.

Procedimiento: 650/2015.

Finca: 51095 del término de Mérida.

Fundamentos de Derecho:

Primero. En el caso que nos ocupa, tal y como se ha dicho, no se ha presentado el mandamiento de cancelación de cargas consecuencia del procedimiento, por lo que a tal respecto debemos señalar los siguientes particulares:

Que el artículo 133 de la Ley Hipotecaria establece el testimonio expedido por el secretario judicial comprensivo del decreto de remate o adjudicación y del que resulte la consignación, en su caso, del precio, será título bastante para practicar la inscripción de la finca o derecho adjudicado a favor del rematante o adjudicatario, siempre que se acompañe el mandamiento de cancelación de cargas a que se refiere el artículo 674 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Que el artículo 134 siguiente determina que el testimonio del decreto de adjudicación y el mandamiento de cancelación de cargas, determinarán la inscripción de la finca o derecho a favor del adjudicatario.

Segundo. El artículo 104 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, determina que el Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana es un tributo directo que grava el incremento de valor que experimenten dichos terrenos y se ponga de manifiesto con la transmisión de la propiedad por cualquier título. Añade en su segundo. párrafo que está sujeto el incremento de valor que experimenten los terrenos que tengan la consideración de urbanos a efectos del Impuesto sobre Bienes Inmuebles.

El artículo 61 de dicho texto legal, en su punto tercero determina que a efectos del Impuesto sobre Bienes Inmuebles, tendrán la consideración de bienes urbanos los definidos como tales en las normas reguladoras del Catastro Inmobiliario. Y es en el artículo 7 del Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario donde se recoge tal definición.

En el caso que nos ocupa la finca o fincas transmitidas en el título presentado tienen la consideración de urbanas. Es por ello que estando sujeta la transmisión a dicho impuesto, y conforme al párrafo quinto del artículo 254 de la Ley Hipotecaria, párrafo añadido por la Ley 16/2012 de 27 de diciembre, debe acreditarse previamente, haberse presentado la autoliquidación o, en su caso, la declaración, del impuesto, o la comunicación a la que se refiere el apartado 6 del artículo 110 de la citada Ley Reguladora de las Haciendas Locales.

Tercero. El artículo 25 de la Ley de Arrendamientos Urbanos dispone que, en caso de venta de la vivienda arrendada, tendrá el arrendatario derecho de adquisición preferente sobre la misma. Añade a continuación que para inscribir en el Registro de la Propiedad los títulos de venta de viviendas arrendadas deberá justificarse que han tenido lugar en sus respectivos casos, las notificaciones prevenidas en los apartados anteriores, con los requisitos en ellos exigidos. Cuando la vivienda vendida no estuviese arrendada, para que sea inscribible la adquisición deberá el vendedor declararlo así en la escritura, bajo la pena de falsedad en documento público.

El presente artículo es aplicable a las adjudicaciones por subasta, a fin de garantizar el retracto arrendaticio de un eventual inquilino (TS Sentencias de 2/03/1959 y 23/01/1971 y D.G.R.N., resoluciones de 19 y 20/11/1987 y de 1/10/1999, y posteriores, entre otras, las de 6/02/2001 y 20/09/2002).

En el caso que nos ocupa, al no tratarse de vivienda, debemos atender al artículo 31 de dicho texto legal, que establece que lo dispuesto en el artículo 25 anteriormente citado será de aplicación a los arrendamientos para uso distinto del de vivienda.

La falta podrá subsanarse mediante instancia del interesado con firma legitimada notarialmente o ratificada ante el Registrador (Artículos 110 y 166.11 del Reglamento Hipotecario).

Cuarto. Que el artículo 122 del Real Decreto 828/1995, de 29 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados establece el cierre registral, de manera que los Registros de la Propiedad no admitirán, para su inscripción o anotación, ningún documento que

contenga acto o contrato sujeto al impuesto, sin que se justifique el pago de la liquidación correspondiente, su exención o no sujeción.

Añade a continuación que se considerará acreditado el pago del impuesto, siempre que el documento lleve puesta la nota justificativa del mismo y se presente acompañado de la correspondiente autoliquidación, debidamente sellada.

Que el artículo 123 siguiente, en el mismo sentido, dispone que ningún documento que contenga actos o contratos sujetos a este impuesto se admitirá ni surtirá efecto en oficina o registro público sin que se justifique el pago, exención o no sujeción a aquél.

Que el artículo 62 del Decreto Legislativo 1/2013, de 21 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales de la Comunidad Autónoma de Extremadura en materia de tributos cedidos por el Estado, en concordancia con el artículo 254.5 de la Ley Hipotecaria, en su punto tercero establece que el pago del impuesto se entenderán acreditados cuando el documento presentado lleve incorporada la nota justificativa del mismo y se presente acompañado, como carta de pago, del correspondiente ejemplar de la autoliquidación, y ambos debidamente sellados por oficina tributaria de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

Añade dicho artículo en su punto cuarto que en el supuesto de declaraciones tributarias cuyo pago y, en su caso, presentación se haya efectuado por medios telemáticos habilitados por la Comunidad Autónoma de Extremadura, la acreditación de la presentación y pago se considerará efectuada por la mera aportación del correspondiente modelo de pago telemático aprobado por Orden del Consejero competente en materia de hacienda.

Que la Dirección General de los Registros y del Notariado en relación a esta materia, se pronuncia en resolución de 6 de mayo de 2014 realizando la siguiente afirmación: «...para que se les acredite el pago, exención o no sujeción, los registradores deberán exigir tanto la carta de pago (debidamente sellada), como la nota de justificación, no sujeción o exención que deberán ser emitidas por la Oficina Tributaria competente.»

Por todo lo expuesto el Registrador de la Propiedad que suscribe esta nota de calificación, acuerda: suspender la inscripción del presente documento, por:

1. No acompañarse el mandamiento de cancelación de cargas a que se refiere el artículo 674 de la L.E.C, que junto al testimonio del decreto presentado determinan la inscripción solicitada.
2. No acreditarse haberse presentado en el Ayuntamiento u organismo competente, la autoliquidación, declaración, o comunicación del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana que grava la transmisión.
3. No constar la declaración sobre la situación arrendaticia del inmueble.
4. No acreditarse su presentación en la Oficina Liquidadora.

Mérida, a diecisiete de agosto del año dos mil dieciocho El Registrador (firma ilegible), José Luis Ramírez López.

Esta nota de calificación será notificada al presentante y al Notario autorizante de la escritura en la forma prevista por el artículo 322 de la Ley Hipotecaria, haciéndoles saber que (...).»

III

Por notas al margen de citado asiento consta que: con fecha 17 de agosto de 2018 emitió nota de calificación que se acompañaba, la cual fue notificada al presentante y al Juzgado prorrogándose el asiento de presentación hasta el día 20 de noviembre de 2018.

Con posterioridad, se produjeron los siguientes hechos:

Primero. Con fecha 8 de octubre de 2018, fue retirada la documentación según consta por nota al margen del asiento presentación firmada por la presentante, doña M. T. P. A.. Con fecha 24 de octubre de 2018, fue devuelta la documentación junto a

testimonio judicial de los decretos de fechas 16 y 23 de julio de 2018 antes relacionados, testimonio expedido por duplicado el día 3 de octubre de 2018 por citado letrado de la Administración de Justicia. Tras la comprobación de la identidad del nuevo documento aportado, y a la vista del decreto inicialmente presentado y devuelto, se observa que: el decreto inicialmente presentado contiene sello de entrada de fecha 24 de octubre de 2018 de la Sección de Rentas del Ayuntamiento de Mérida. Y se acompaña declaración firmada digitalmente expedida el día 8 de octubre de 2018 por el procurador de los tribunales, don J. M. B. M., sobre la situación de libre de arrendamientos del inmueble. La autenticidad del testimonio fue verificada través de código seguro de verificación, y contienen nota de los servicios fiscales de la Consejería de Hacienda de la Junta de Extremadura de fecha 8 de octubre de 2018, acreditativa de su presentación para la liquidación del Impuesto. Se acompaña autoliquidación modelo 600 de dicha fecha, así como recibo del pago, modelo 034. Asiento 379 del Diario 226.

Segundo. Con fecha 9 de noviembre de 2018, se presentó mandamiento de cancelación expedido el día 2 de octubre de 2018 por el letrado de Administración de Justicia antes mencionado, don A. P. G., por el cual, y en relación al procedimiento citado, se ordena la cancelación de la anotación preventiva que ha originado el remate, así como las anotaciones e inscripciones posteriores. La autenticidad del mandamiento ha sido verificada través de código seguro de verificación, y contienen nota de los servicios fiscales de la Consejería de Hacienda de la Junta de Extremadura de fecha 8 de octubre de 2018, acreditativa de su presentación para la liquidación del impuesto. Se acompaña autoliquidación modelo 600 de dicha fecha, así como recibo del pago, modelo 034.

Tercero. Por último, con fecha 13 de noviembre de 2018, se procedió a emitir nota de calificación conjunta de toda la documentación presentada, asientos 1393/225 y 379/226, la cual fue notificada al Juzgado el día 21 de noviembre de 2018 por correo con acuse de recibo y al presentante, tras una notificación infructuosa por correo, se le notificó personalmente el día 13 de diciembre de 2018, prorrogándose los asientos de presentación con dicha fecha. En la citada nota de calificación se hizo constar lo siguiente:

«Nota de calificación: asiento: 1393 del diario 225.

Hechos:

Datos de la presentación: Fecha: 26/07/2018.

Asiento: 1393.

Diario: 225.

Datos del documento: testimonio del auto de adjudicación en ejecución hipotecaria y mandamiento de cancelación de cargas.

Fecha del testimonio: 16/07/2018.

Fecha del decreto: 17/08/2018.

Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 1.

Procedimiento: 650/2015.

Finca: 51095 del término de Mérida.

Suspendida la inscripción con fecha 17/08/2018 según la precedente nota de dicha fecha.

Retirado y devuelto con fecha 24/10/2018 junto a mandamiento de cancelación de cargas.

Fundamentos de Derecho:

A la vista de ambos documentos y consultado el Registro resulta lo siguiente:

1. Con fecha 04/06/2018 se realizó la declaración del concurso del deudor «Coficasa, S.A.», de la que se tomó anotación en este Registro con fecha 10/07/2018.

2. Dicha anotación fue notificada con acuse de recibo al Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Villarrobledo el día 10/07/2018.

Teniendo en cuenta lo anterior, en virtud del artículo 55 de la Ley Concursal, las actuaciones que se hallaran en tramitación quedarán en suspenso desde la fecha de

declaración de concurso, sin perjuicio del tratamiento concursal que corresponda dar a los respectivos créditos.

Según el artículo 8 de la Ley Concursal, son competentes para conocer del concurso los jueces de lo mercantil. La jurisdicción del juez del concurso es exclusiva y excluyente entre otras:

1. Sobre las acciones civiles con trascendencia patrimonial que se dirijan contra el patrimonio del concursado.

3. Sobre toda ejecución frente a los bienes y derechos de contenido patrimonial del concursado, cualquiera que sea el órgano que la hubiera ordenado.

Por lo expuesto el Registrador de la Propiedad que suscribe esta nota de calificación, acuerda suspender la inscripción del presente documento, por:

Corresponder al Juzgado Mercantil iniciar la ejecución o realización forzosa de la garantía.

Mérida, a trece de noviembre de dos mil dieciocho El Registrador (firma ilegible).
Fdo. José Luis Ramírez López.»

Con posterioridad, el 27 de septiembre de 2018, el Registro Mercantil de Badajoz presentó bajo el asiento 2028 del Diario 225, mandamiento expedido el día 6 de septiembre de 2018 por el Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Badajoz, a los efectos de convertir la anotación del concurso de la mercantil «Coficasa, S.A.», en inscripción, concurso seguido en dicho Juzgado con el número 221/2018.

IV

Contra la anterior nota de calificación, don J. M. B. M., procurador de los tribunales, en nombre y representación de «Caja Rural de Albacete, Ciudad Real y Cuenca, Sociedad Cooperativa de Crédito», interpuso recurso el día 3 de enero de 2019 en virtud de escrito y en base, entre otros, a los siguientes argumentos:

«Primero. Globalcaja con fecha 10 de noviembre de 2015 interpuso demanda de ejecución de títulos no judicial frente a «Coficasa, S.A.», en reclamación de 369.153,25 euros de principal y 110.000 euros presupuestados para intereses y costas (...)

El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 1 de Villarrobledo, al que se repartió el asunto, bajo el número de autos ETNJ 650/2015, dictó auto de fecha 20 de noviembre de 2015, despachando ejecución y decreto de 12 de enero de 2016 acordando el embargo del siguiente inmueble:

Finca registral de Mérida n.º 51095/1 inscrita en el registro de la Propiedad n.º 1 de Mérida. Plaza de Garaje sita en Mérida (...)

Expedido el correspondiente mandamiento el embargo se anotó preventivamente con fecha 3 de marzo de 2016. Asiento n.º 413. Diario 217 (...)

Segundo. Realizada la oportuna tasación del inmueble y expedida la correspondiente certificación de dominio y cargas, con fecha 15 de mayo de 2017 el Juzgado dictó Decreto acordando sacar a subasta la finca en cuestión, expidiéndose tras su firmeza Edicto al «BOE» para su publicación con inclusión de todos los datos legalmente exigibles (...)

Tercero. La subasta se celebró en la fecha prevista, quedando concluida el 25 de septiembre de 2017, a las 18:23:02 horas, siendo la puja más alta de 19.920,60 euros de mi representada (...)

Cuarto. Con fecha 10 de octubre de 2017 se interesó que por el Juzgado se dictara Decreto aprobando la mejor postura. El Juzgado acordó pasar las actuaciones para ello mediante Diligencia de Ordenación de fecha 16 de octubre de 2017. Ante la ausencia de resolución, nuevamente, con fecha 11 de abril de 2018 se reiteró la petición (...)

Quinto. Conforme consta en la calificación del Registro la demandada/ejecutada fue declarada en concurso de acreedores por el Juzgado de lo Mercantil competente con fecha 4 de junio de 2018, publicado en el «Boletín Oficial del Estado» con fecha 9 de junio de 2018 y anotado en el Registro de la Propiedad con fecha 10/07/2018. Con fecha 3 de julio de 2018 el Juzgado dictó Decreto de fecha 3 de julio de 2018 y posterior Decreto aprobando la adjudicación de fecha 16 de julio de 2018, aclarado por otro de 23 de julio de 2018.

Sexto. Que el Administrador Concursal en el inventario de bienes y derechos que presenta en el Juzgado (masa activa), expresamente reconoce que la finca registral en cuestión ha sido adjudicada a Globalcaja en el Procedimiento seguido ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Villarrobledo y, por tanto, debe darse de baja del inventario. Expresamente: «Debe darse de baja contablemente» (...)

Motivos:

(i) Esta parte se considera que el Registrador debió acceder a la inscripción del mandamiento de aprobatorio del remate y cancelación de cargas y ello porque en este caso, vistos los antecedentes, debe considerarse suficientemente cumplida la teoría del título y el modo que determina la adquisición del derecho de propiedad de Globalcaja, con independencia de que el Decreto de adjudicación sea posterior a la declaración del concurso de acreedores.

(ii) Efectivamente, Globalcaja inició procedimiento judicial con mucha antelación a la declaración del concurso y solicitó y celebró la subasta en la que resultó ser mejor postor. Lo que se produce el 25 de septiembre de 2017. Hasta en dos ocasiones se pide al Juzgado que dicte resolución aprobando la mejor postura y por la lentitud, acumulación de tareas o falta de diligencia del órgano judicial se tarda diez meses en dictar dicha resolución. Pasividad que no puede perjudicar a esta parte.

Dado que el mejor postor fue el acreedor ejecutante, no había que esperar a la consignación del precio y, por tanto, desde la misma fecha de terminación de la subasta ya puede considerarse a Globalcaja propietaria del inmueble.

(iii) La doctrina aplicable al caso no es unánime. Sin embargo, la STS 24 junio 1997 admite la adquisición del dominio del inmueble subastado en virtud del acta de remate a su favor. Y la STS 10 junio 1994, y preceptos como el art. 3 LH, admiten que la tradición simbólica se produce con la adjudicación al rematante.

Consideramos ajustada esta doctrina pues no hay obstáculo legal para dicha conclusión por cuanto los supuestos de tradición simbólica no son números clausus. No pudiendo hacerse depender un hecho jurídico tan relevante del retraso en la expedición de los Decretos aprobando mejor postura y adjudicación por parte del secretario en perjuicio del adquirente (SSTS 12 febrero 1985 o 13 octubre 1998).

Como señala la STS de 24 de junio de 1997, la aprobación del remate, seguida de la adjudicación de la finca, está absolutamente equiparada al otorgamiento de la escritura pública, incluida la existencia de una tradición simbólica que produce la consumación de la transmisión.

Partiendo de estas consideraciones, en el supuesto examinado, Globalcaja ya había adquirido la propiedad con anterioridad a declararse el concurso.

En este caso, además, debe valorarse el escaso periodo de tiempo que existe entre la declaración del concurso y decreto de remate y de adjudicación (escasos días).

(iv) Por otro lado, conforme al inventario de la masa activa del concurso, presentada por el Administrador Concursal resulta que el bien está excluido de la misma porque considera que es Globalcaja su dueño.

Partiendo de lo dispuesto en el artículo 80 de la Ley Concursal resultaría que nos encontramos ante un bien que debería separarse de la masa activa, lo que también justifica la inscripción a favor de mi representada».

V

El registrador emitió informe el día 25 de enero de 2019, mantuvo la nota de calificación y elevó el expediente a este Centro Directivo. En dicho informe hizo constar que en el recurso se aportaban los siguientes documentos que no se tuvieron a la vista en el momento de realizar la calificación: certificación del cierre de subasta en el portal de subastas electrónicas; certificación de mejor postura a la conclusión de subasta en el portal de subastas electrónicas; escrito de fecha de 10 de octubre de 2017 solicitando la aprobación del remate y la puesta en posesión de bien; diligencia de ordenación de fecha 16 de octubre de 2017 dictada por el letrado de la Administración de Justicia, don A. P. G, por la que se acordaba pasar las actuaciones a su mesa a fin de dictar la resolución que procediese; escrito de fecha 11 de abril de 2018 solicitando al Juzgado que se procediera a dictar el decreto de aprobación del remate así como la liquidación de cargas; inventario de la masa activa del concurso de acreedores de «Coficasa, S.A.». Asimismo, en el antecedente quinto del recurso se mencionaba un decreto, de fecha 3 de julio de 2018, que no se tuvo a la vista en el momento de la calificación y tampoco ha sido aportado junto al escrito del recurso.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 8, 55 y 56 de la Ley Concursal; 568 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 18 y 326 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 100 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de junio de 1997 y 21 de enero de 2014, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de marzo de 2013, 10 de enero y 11 de septiembre de 2017, 20 de julio de 2018 y 27 de febrero de 2019.

1. Se debate en este recurso en torno a la inscripción de un testimonio de auto de adjudicación de títulos no judiciales. Tras una primera calificación en el que se suspendió su inscripción por no aportarse mandamiento de cancelación de cargas, no acreditarse el pago de los impuestos de Plusvalía y Transmisiones Patrimoniales, y haberse acreditado la situación arrendaticia, y tras haberse subsanado los defectos y aportado el citado mandamiento de cancelación, fue objeto de una segunda nota de calificación en que se suspende la inscripción por corresponder al Juzgado Mercantil iniciar la ejecución o realización forzosa de la garantía al estar en concurso el deudor.

2. Lo primero que debe hacerse constar es que la situación concursal figuraba anotada preventivamente en el Registro de la Propiedad a la fecha de la primera nota de calificación, por lo que se reitera que la calificación debe ser global y unitaria. El artículo 258.5 de la Ley Hipotecaria determina que: «La calificación del registrador, en orden a la práctica de la inscripción del derecho, acto o hecho jurídico, y del contenido de los asientos registrales, deberá ser global y unitaria». Al respecto y como tiene declarado este Centro Directivo el registrador de la Propiedad debe extremar su celo para evitar que una sucesión de calificaciones relativas al mismo documento y a la misma presentación, genere una inseguridad jurídica en el rogante de su ministerio incompatible con la finalidad y eficacia del Registro de la Propiedad.

Por otra parte, también como cuestión previa, debe recordarse que en el recurso contra la calificación del registrador no puede tomarse en consideración documentos no presentados (artículo 326 de la Ley Hipotecaria), como son los citados por el registrador en su informe que han sido aportados con posterioridad en el recurso.

3. Para la resolución de este expediente no pueden desconocerse las modificaciones legislativas operadas por la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre —que dio nueva redacción al artículo 568, apartados 2 y 3, de la Ley de Enjuiciamiento Civil—, así como por la reforma de la Ley Concursal operada por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, que modificó la redacción de los artículos 56 y 57 de la Ley Concursal. También deben tenerse en cuenta las reformas

llevadas a cabo por la disposición final primera de la Ley 17/2014, de 30 de septiembre, y por la disposición final primera del Real Decreto-ley 4/2014, de 7 de marzo.

Dispone en la actualidad el artículo 568 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que: «1. No se dictará auto autorizando y despachando la ejecución cuando conste al Tribunal que el demandado se halla en situación de concurso o se haya efectuado la comunicación a que se refiere el artículo 5 bis de la Ley Concursal y respecto a los bienes determinados en dicho artículo. En este último caso, cuando la ejecución afecte a una garantía real, se tendrá por iniciada la ejecución a los efectos del artículo 57.3 de la Ley Concursal para el caso de que sobrevenga finalmente el concurso a pesar de la falta de despacho de ejecución. 2. El Letrado de la Administración de Justicia decretará la suspensión de la ejecución en el estado en que se halle en cuanto conste en el procedimiento la declaración del concurso. El inicio de la ejecución y la continuación del procedimiento ya iniciado que se dirija exclusivamente contra bienes hipotecados y pignorados estarán sujetos a cuanto establece la Ley Concursal».

Por su parte el artículo 56 de la Ley Concursal dispone que: «2. Las actuaciones ya iniciadas en ejercicio de las acciones a que se refiere el apartado anterior se suspenderán, si no hubiesen sido suspendidas en virtud de lo dispuesto en el artículo 5 bis, desde que la declaración del concurso, sea o no firme, conste en el correspondiente procedimiento, aunque ya estuvieran publicados los anuncios de subasta del bien o derecho. Sólo se alzará la suspensión de la ejecución y se ordenará que continúe cuando se incorpore al procedimiento testimonio de la resolución del juez del concurso que declare que los bienes o derechos no son necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor».

Frente a una posición jurisprudencial casi unánime que interpretaba el artículo 56 de la Ley Concursal en el sentido de entender que sólo procedía la suspensión de las ejecuciones hipotecarias (y las demás del artículo 56 de la Ley Concursal) incoadas antes de que se hubiera dictado auto declarando el concurso en los casos en que el juez del concurso hubiere declarado previa y expresamente que el bien objeto de ejecución estaba afecto a la actividad o era necesario para la continuación de la misma, el legislador ha dejado claramente sentado, desde la reforma del artículo 568 de la Ley de Enjuiciamiento Civil primero (al ordenar, vigente el artículo 56.2 de la Ley Concursal en su redacción original, que el letrado de la Administración de Justicia decretará la suspensión de la ejecución en el estado en que se halle en cuanto le sea notificado que el ejecutado se encuentra en situación de concurso) y, de modo aún más claro con la reforma del artículo 56.2 de la Ley Concursal, que la suspensión del proceso ha de acordarse respecto a todas las ejecuciones y procesos del apartado 1 del artículo 56 de la Ley Concursal y que sólo procederá alzar esa suspensión cuando conste en el proceso de ejecución «testimonio de la resolución del juez del concurso que declare que los bienes o derechos no están afectos o no son necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor».

En suma, el legislador ha dispuesto que todas las ejecuciones hipotecarias que se estén siguiendo en el momento de declararse el concurso contra concursado que no sea tercer poseedor del bien objeto de la garantía deben suspenderse, se sigan contra bienes afectos o necesarios para la actividad, o que no lo sean (habiéndose incluso suprimido la excepción a esa suspensión prevista en la redacción original del artículo 56.2 de la Ley Concursal desde que ahora la suspensión tiene lugar en todo caso e incluso cuando ya estuvieran publicados los anuncios de subasta del bien o derecho), y sólo procederá alzar la suspensión y ordenar que continúe cuando se incorpore al procedimiento testimonio de la resolución del juez del concurso que declare que los bienes o derechos no están afectos o no son necesarios para la continuidad de la actividad. Y es indudable que la suspensión ha de acordarse por el letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia que esté conociendo de la ejecución de la garantía real.

4. Como señala la Resolución de este Centro Directivo de 10 de enero de 2017, en el sistema legal vigente las ejecuciones de garantías reales tras la declaración de

concurso del titular del bien o del derecho sobre el que se hubiera constituido la garantía se rigen por un conjunto de reglas especiales (artículos 56, 57 y 155 de la Ley Concursal), que, tras sucesivas reformas legislativas (Ley 17/2014, de 30 de septiembre, y Ley 9/2015, de 25 de mayo), con las matizaciones introducidas por una muy rica jurisprudencia menor, pueden sintetizarse en las siguientes: la primera de esas reglas es aquella según la cual, desde la declaración de concurso, los titulares de derechos reales de garantía, sobre bienes o derechos de la masa activa necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del concursado, no pueden iniciar procedimientos de ejecución o realización forzosa sobre esos bienes o derechos. La segunda, aquella según la cual, desde la declaración de concurso, las actuaciones de ejecución o realización forzosa ya iniciadas a esa fecha sobre cualesquiera bienes o derechos de la masa activa quedaran suspendidas, si no lo hubiesen sido ya como consecuencia de la comunicación por el deudor del inicio de negociaciones con los acreedores, aunque ya estuviesen publicados los anuncios de subasta. La tercera regla se refiere a que los titulares de derechos reales de garantía, sobre bienes o derechos de la masa activa no necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del concursado que pretendan iniciar procedimientos de ejecución o realización forzosa sobre esos bienes o derechos o que pretendan alzar la suspensión deberán acompañar a la demanda o incorporar al procedimiento judicial o administrativo cuya tramitación hubiera sido suspendido el testimonio de la resolución del juez del concurso que declare que no son necesarios para esa continuidad. Cumplido ese requisito podrá iniciarse la ejecución o alzarse la suspensión de la misma y ordenarse que continúe ante el que era originariamente competente para tramitarla. La declaración del carácter necesario o no necesario de cualquier bien o derecho integrado en la masa activa corresponde al juez del concurso, a solicitud del titular del derecho real, previa audiencia de la administración concursal. Naturalmente, la previa declaración del carácter necesario de un bien o derecho no impedirá que se presente por el titular del derecho real una solicitud posterior para que se declare el carácter no necesario de ese mismo bien o derecho cuando hayan cambiado las circunstancias. La cuarta regla se refiere al fin de la prohibición de inicio o continuación de ejecuciones de garantías reales sobre cualquier clase de bienes. Según esta regla, los titulares de derechos reales de garantía sobre cualesquiera bienes o derechos de la masa activa, podrán iniciar procedimientos de ejecución o realización forzosa sobre esos bienes o derechos y continuar aquellos cuya tramitación hubiera sido suspendida desde la fecha de eficacia de un convenio que no impida el ejercicio del derecho de ejecución separada; o desde que hubiera transcurrido un año a contar desde la fecha de declaración de concurso sin que hubiera tenido lugar la apertura de la liquidación. Y la quinta regla, que es la que más directamente interesa considerar ahora, tiene como objeto determinar los efectos de la apertura de la fase de liquidación de la masa activa sobre las ejecuciones de garantías reales: la apertura de la fase de liquidación producirá la pérdida del derecho a iniciar la ejecución o la realización forzosa de la garantía sobre bienes y derechos de la masa activa por aquellos acreedores que no hubieran ejercitado estas acciones antes de la declaración de concurso. Las ejecuciones que hubieran quedado suspendidas como consecuencia de la declaración de concurso se acumularán al concurso de acreedores como pieza separada. Desde que se produzca la acumulación, la suspensión quedará sin efecto.

La pérdida del derecho de ejecución separada en caso de apertura de la fase de liquidación se extiende a todas las acciones reales no ejercitadas, afecten o no a bienes o derechos que resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial de la sociedad deudora. Es indiferente el carácter del bien o del derecho: lo que tiene trascendencia para el ejercicio de la acción antes de ese concreto momento procesal (artículo 56.1, párrafo primero, de la Ley Concursal) carece de ella cuando se ha iniciado la fase final de concurso de acreedores. La apertura de la fase de liquidación de la masa activa unifica el tratamiento de unos y otros bienes. Es indiferente que esa fase se haya iniciado inmediatamente después de la fase común o inmediatamente

después de la fase de convenio, o, incluso, en el propio auto de declaración de concurso o durante la fase común; y es indiferente que esa fase se haya abierto a solicitud del deudor, del acreedor o del administrador concursal (artículo 142 de la Ley Concursal) o se haya abierto de oficio (artículo 143 de la Ley Concursal). Lo único que toma en consideración la Ley es el hecho mismo de la apertura de la fase, cualquiera que sea el momento en que se produzca durante la tramitación del procedimiento concursal.

El acreedor no pierde el privilegio sustantivo: seguirá siendo acreedor con privilegio especial (artículo 90.1.1.º de la Ley Concursal), pero pierde el privilegio procesal. Los acreedores hipotecarios y pignoraticios tendrán que esperar, para obtener satisfacción, a que el bien sobre el que recae el derecho real de garantía se enajene conforme a las reglas imperativas contenidas en la Ley Concursal para la enajenación de esta clase de bienes (artículos 149.2 y 155.4 de la Ley Concursal) a las que necesariamente debe ajustarse el plan de liquidación, reglas imperativas que rigen también en defecto de aprobación del plan de liquidación. Se ha dicho que el sistema legal vigente privilegia al «ejecutante madrugador», esto es, aquél que hubiera iniciado la ejecución antes de la declaración de concurso o inmediatamente después de que transcurriera un año a contar desde esa declaración sin que hubiera tenido lugar la apertura de la fase de liquidación. Pero la coherencia del sistema es absoluta. El complejo régimen de liquidación de la masa activa durante la fase específicamente destinada a esa finalidad exige necesariamente que, en un procedimiento de carácter universal como es el concurso de acreedores, no existan más excepciones procesales que las indispensables.

No obstante, los acreedores hipotecarios y pignoraticios siguen gozando de una situación particular. No sólo obtendrán satisfacción de los créditos garantizados con el valor de realización de los bienes gravados, como consecuencia de la afeción real propia de estos derechos de garantía (artículo 155.5 de la Ley Concursal), sino que tienen, además, cierta posición de control en la realización de los bienes (artículo 155.4, párrafo segundo).

En la práctica es posible que se produzcan estas situaciones, especialmente en aquellos casos en los que, en el momento de presentación de la demanda ejecutiva, todavía no conste en el Registro la apertura de la fase de liquidación, y nada se diga sobre el particular en dicha demanda; y cuando, por una u otra razón, el administrador concursal no reaccione adecuadamente al conocer la existencia del procedimiento ejecutivo.

5. En el caso al que se refiere este recurso, fue dictada la declaración concursal por el Juzgado de lo Mercantil de Badajoz número 1 con fecha 4 de junio de 2018, de la que se tomó anotación en el Registro de la Propiedad el día 10 de julio de 2018, anotación que fue notificada por el registrador al juez de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Villarrobledo el día 10 de julio de 2018. Mediante decreto dictado el día 16 de julio de 2018 por el letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera instancia e Instrucción número 1 de Villarrobledo, dimanante del procedimiento de ejecución de títulos no judiciales, se adjudica al ejecutante la finca objeto de anotación. El recurrente entiende que se había celebrado la subasta el día 25 de septiembre de 2017, momento en el que debe entenderse cumplida la teoría del título y el modo y que no debe el ejecutante sufrir las consecuencias del retraso en la expedición del decreto de adjudicación. Pero lo cierto es que el Tribunal Supremo sitúa en las ejecuciones judiciales el cumplimiento de la teoría del título y el modo en la plena aprobación judicial del resultado de la subasta, que tiene lugar existiendo título (aprobación del remate) y modo (adjudicación al rematante).

6. Como señalara la citada Resolución de 10 de enero de 2017 tampoco es elemento suficiente para practicar la inscripción la falta de actuación del administrador concursal, o que no ejercitase los derechos reconocidos por la legislación procesal e hipotecaria ni que conociera la existencia de la ejecución hipotecaria, sin que hubiera formulado oposición, ni alegado la nulidad de lo actuado, pues esa aquiescencia no puede sanar la nulidad radical de la ejecución, ni puede legitimar la inscripción de la nueva titularidad a favor de la entidad de crédito ejecutante y adjudicataria. Ciertamente,

no resuelve la Ley Concursal qué sucede si un Juzgado de Primera Instancia tramita la ejecución hipotecaria o pignoraticia a pesar de la apertura de la fase de liquidación, y en esa ejecución se adjudican fincas pignoradas o hipotecadas. Pero el silencio legal debe colmarse con arreglo a los principios generales del ordenamiento jurídico. En este sentido, los actos contrarios a las normas imperativas y a las normas prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contradicción (artículo 6.3 del Código Civil), lo que no acontece en este caso. El registrador de la Propiedad no puede inscribir una adjudicación obtenida con violación de normas legales imperativas mientras no se aporte testimonio de la resolución del juez del concurso que declare que el bien ejecutado no es necesario para la continuidad de la actividad empresarial o profesional del deudor.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado la desestimación del recurso y la confirmación de la nota de calificación.

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, 15 de marzo de 2019.—El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.