

III. OTRAS DISPOSICIONES**MINISTERIO DE JUSTICIA**

5022 *Resolución de 8 de abril de 2013, 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 Murcia n.º 8, por la que se deniega la anotación preventiva de embargo sobre los bienes de una sociedad declarada en concurso, con convenio aprobado.*

En el recurso interpuesto por doña R. H. G., procuradora de los tribunales, en nombre y representación de don J. L. H. P. y doña E. M. G., contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de Murcia número 8, don José Simeón Rodríguez Sánchez, por la que se deniega la anotación preventiva de embargo sobre los bienes de una sociedad declarada en concurso, con convenio aprobado.

Hechos**I**

Mediante auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia número 14 de Murcia, en el procedimiento número 1407/2012, se acuerda el embargo preventivo sobre las fincas registrales número 62.168, 62.200 y 62.244 de la demandada, «La Flota Nueva Expansión, S.L.».

II

Presentado mandamiento en el Registro de la Propiedad de Murcia número 8, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Mandamiento expedido por el Juzgado de Primera Instancia número 14 de Murcia, el 13 de Noviembre de 2.012, en relación a proceso de Medidas Cautelares número 1407/2012 0001 seguido a instancia de A. P. S. M. B., J. L. H. P. y E. M. G. frente a la Flota Nueva Expansión, S.L. Presentación: Asiento 13. Diario 63. Calificado negativamente el citado mandamiento, de conformidad con los artículos 18, 19 y 19 bis de la Ley Hipotecaria, se suspende la anotación preventiva ordenada en el mismo por los siguientes defectos subsanables, basado en los siguientes Hechos y Fundamentos Jurídicos y Calificación: Hechos 1) Aparece inscrito en relación a las fincas a que se refiere el mandamiento, el convenio en procedimiento de concurso de acreedores según mandamiento expedido por el Juzgado de lo Mercantil número 2 de Murcia, Autos seguidos bajo el número 51/2009, y sentencia firme de aprobación de propuesta de convenio número 318/2010. Dicho convenio, conforme al artículo 134.1 de la Ley Concursal, vincula a deudores y acreedores ordinarios y subordinados. En caso de incumplimiento y conforme al artículo 140 de la misma Ley, cualquier acreedor puede pedir al Juez la declaración de incumplimiento. En cualquier caso, vigente la situación de concurso, la anotación preventiva de embargo debería ser ordenada por el Juez del Concurso conforme a los artículos 8.3 y 4 de la Ley Concursal. Fundamentos Jurídicos Los que regulan los efectos del convenio en el concurso de acreedores, en especial los artículos 133, 134 y 140 de la Ley Concursal. Y con carácter general las facultades del Juez del Convenio recogidas en el artículo 8 de la misma Ley. Murcia a 19 de Diciembre de 2012. El Registrador (firma ilegible) Fdo.: José Simeón Rodríguez Sánchez».

III

Contra la anterior nota de calificación, doña R. H. G., procuradora de los tribunales, en nombre y representación de don J. L. H. P. y doña E. M. G., interpone recurso en virtud de escrito, de fecha 21 de enero de 2013, en base, entre otros, a los siguientes argumentos: «(...) Fundamento del recurso: ni está vigente el concurso, ni se está denunciando el incumplimiento del convenio ni el Juez del Concurso tiene competencia para actuar en esta reclamación puramente civil que es ajena y posterior al concurso de acreedores. Entendemos que la resolución del Registrador es errónea por los siguientes motivos; a saber: 1. No está vigente actualmente el concurso de acreedores en su día tramitado respecto de la mercantil contra la que se dirige la medida cautelar; el propio Registrador reconoce la firmeza de la sentencia aprobando el convenio en el año 2010. Luego el Juez del Concurso ha perdido toda competencia para conocer de cualquier incidencia sobre esta sociedad y sus bienes excepto para conocer del incumplimiento del convenio. 2. Mis patrocinados no están denunciando ningún incumplimiento del convenio. El procedimiento entablado ante el Juzgado de 1.ª Instancia n.º 14 de Murcia tiene por objeto la resolución de varios contratos de compraventa suscritos en relación con las fincas objeto de la medida cautelar. Si el concurso estuviera vigente, el Juez de Instancia sería igualmente incompetente para conocer de esta demanda. Además, esa resolución contractual se invoca en el año 2012, esto es, dos años después de la sentencia firme que aprueba el convenio y por una causa ajena totalmente al concurso, cual es la falta de prestación por la mercantil demandada de los preceptivos avales de las cantidades entregadas por mis patrocinados a cuenta del precio. Precisamente el art. 134.1 de la Ley Concursal (que el propio Registrador invoca) establece la vinculación de los acreedores «respecto de los créditos que fuesen anteriores a la declaración del concurso»; luego, en nuestro caso, no es de aplicación este precepto –ni la Ley Concursal en su conjunto– porque el crédito de mis representados es posterior a esa declaración del concurso y a la firmeza de la sentencia que aprueba el convenio. Entendemos que el Sr. Registrador no puede cuestionar la propia competencia del Juzgado de 1.ª Instancia n.º 14 de Murcia, y menos por esta vía de la denegación de la anotación preventiva de embargo acordada judicialmente porque, entre otras razones, carece de datos para cuestionar el fondo del asunto sometido a dicho Juzgado y su propia competencia. El Mandamiento judicial, por tanto, debe ser cumplido. 3. En conclusión, no existe cauce o vía para acordar un embargo preventivo de los bienes de La Flota Nueva Expansión, S.L. más que el que hemos utilizado ante esa jurisdicción civil, ni más Juez competente para ello que el que ha dictado ese Mandamiento de anotación preventiva de embargo de bienes».

IV

El registrador emitió informe el día 6 de febrero de 2013 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 1.911 del Código Civil; 133, 137, 145, 146 y 147 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal; las Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de abril de 1968, 6 de febrero y 25 de marzo de 1995 y 10 de junio de 1997; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de septiembre de 1983, 21 de agosto de 1993, 25 de noviembre de 1999 y 17 de septiembre de 2007.

1. Se debate en este recurso la posibilidad de extender anotación preventiva de embargo sobre determinadas fincas registrales, siendo así, que consta inscrito el convenio aprobado en sentencia firme, del procedimiento de concurso de acreedores de la mercantil embargada «La Flota Nueva Expansión, S.L.».

2. En relación con la naturaleza del convenio aprobado en un proceso de suspensión de pagos, pero que es igualmente aplicable al concurso, la generalidad de la doctrina y la

jurisprudencia del Tribunal Supremo calificaron, como negocio jurídico «sui géneris», el posible convenio que, en un expediente de suspensión de pagos (hoy concurso) pudiera haberse celebrado entre deudor y acreedores, pues si bien se asemejaba a los de naturaleza contractual, en tanto que nacía de un acuerdo de voluntades que implica normalmente una especie de transacción, también acusaba un marcado carácter público, revelado por la necesaria intervención judicial.

En lo relativo a los efectos que pudieran derivarse de dicho convenio sobre la capacidad del deudor, era también unánime entender que la aprobación de aquél suponía que el deudor recobraba de nuevo su plena libertad de actuación, salvo que en el convenio pactado se le hubiera impuesto alguna limitación (vid. Resolución de este Centro directivo de 20 de septiembre de 1983), como pudiera ser la de que no sean válidos los actos de disposición a los que no preste su consentimiento la comisión correspondiente (en tal sentido, la Resolución de esta Dirección General de 21 de agosto de 1993). Ahora bien, con la misma rotundidad se afirmaba, también, que en cuanto excepción a la libre actuación del deudor y propietario, eran de interpretación estricta (en este sentido, también, las Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de abril de 1968 y 6 de febrero y 25 de marzo de 1995).

Sobre esta cuestión, es especialmente ilustrativo el pronunciamiento que se contiene en la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de junio de 1997, cuando dice: «...Raya en lo paradójico que se pudiere sostener que por efecto del Convenio, los bienes están en poder de los acreedores, flotando sobre cada uno de los bienes un gravamen de no se sabe que naturaleza, afectando a los terceros con los que el deudor se relacionase. Sería entonces letra muerta el levantamiento de toda cortapisa al deudor en la gestión y disposición de sus bienes..., y resultaría que aquel habría empeorado su posición jurídica, una vez aprobado el expediente de suspensión de pagos, con el convenio, respecto de cómo estaba en el estado legal de suspensión de pagos. Además ¿quién compraría o daría crédito al deudor en las condiciones que se dice ha quedado su patrimonio con el convenio?».

3. Los apartados 2, 3 y 4 del artículo 133 de la Ley Concursal, según redacción dada por Ley 38/2011, de 10 de octubre, establecen 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, salvo los deberes de colaboración e información establecidos en el artículo 42, que subsistirán hasta la conclusión del procedimiento. Los administradores concursales rendirán cuentas de su actuación ante el juez del concurso, dentro del plazo que éste señale. 3. No obstante su cese, los administradores concursales conservarán plena legitimación para continuar los incidentes en curso, pudiendo solicitar la ejecución de las sentencias y autos que se dicten en ellos, hasta que sean firmes, así como para actuar en la sección sexta hasta que recaiga sentencia firme. 4. Con el previo consentimiento de los interesados, en el convenio se podrá encomendar a todos o a alguno de los administradores concursales el ejercicio de cualesquiera funciones, fijando la remuneración que se considere oportuna».

Ciertamente, el artículo 137 de la misma Ley Concursal, prevé en su apartado primero que en el convenio se puedan establecer medidas prohibitivas o limitativas del ejercicio de las facultades de administración y disposición del deudor, siendo su infracción causa de incumplimiento del convenio, cuya declaración puede ser solicitada del juez por cualquier acreedor, siendo estas medidas prohibitivas y limitativas inscribibles en los registros públicos, pero con la especialidad de que la inscripción no impedirá el acceso al registro de los actos contrarios, pero perjudicará a cualquier titular registral la acción de reintegración de la masa que, en su caso, se ejercite (cfr. artículo 137.2).

4. De acuerdo con lo expuesto en el anterior fundamento de Derecho, aprobado el convenio, y en tanto no resulte del mismo ninguna limitación, que en ningún caso pueda suponer exclusión del principio de responsabilidad patrimonial universal del deudor (cfr. artículo 1.911 del Código Civil), debe entenderse que es posible la práctica de anotaciones preventivas de embargo, ordenadas por juzgados o Administraciones distintos del juzgado

de lo Mercantil que lo estuviera conociendo, por cuanto, como proclama el artículo 133 de la Ley Concursal desde la eficacia del convenio cesan todos los efectos de la declaración de concurso.

Todo ello sin perjuicio de la doctrina de este Centro Directivo respecto a las anotaciones preventivas de embargo dictadas en la fase previa a la aprobación del convenio, o durante la fase de liquidación (cfr. artículos 145, 146 y 147 de la Ley Concursal).

En consecuencia, 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, 8 de abril de 2013.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.