

## III. OTRAS DISPOSICIONES

### MINISTERIO DE JUSTICIA

**10957** *Resolución de 30 de septiembre de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Oviedo n.º 5, por la que se deniega la inscripción de una escritura de compraventa.*

En el recurso interpuesto por don J. M. G. S., en nombre y representación de «Grúas Roxu, S.A.», contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Oviedo número 5, doña Ana María Fernández Álvarez, por la que se deniega la inscripción de una escritura de compraventa.

#### Hechos

##### I

Mediante escritura autorizada el día 29 de marzo de 2004 ante el notario de Oviedo, don Manuel Jesús Tuero Tuero, con el número 1.049 de protocolo, la mercantil «Promociones y Construcciones Adachi, S.L.» adjudicó en pago a la mercantil «Grúas Cuadrado, S.A.L.» una plaza de garaje señalada con el número 23, por un valor de 10.517,71 euros más el I.V.A. correspondiente, subrogándose en la cantidad de 6.081,04 euros correspondiente a la hipoteca que gravaba la indicada plaza de garaje, consintiendo «Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A.» la subrogación, por comparecencia en la misma escritura. Presentada la referida escritura en el Registro de la Propiedad de Oviedo número 5, fue objeto de diversas notas de calificación negativa.

La mercantil «Grúas Cuadrado, S.A.L.» fue fusionada por absorción por la mercantil «Grúas Roxu, S.A.» mediante escritura autorizada por el notario de Pola de Siero, don Andrés Santiago Guervos, el día 24 de mayo de 2010, número 1.060 de protocolo, inscrita en el Registro Mercantil de Oviedo.

##### II

Presentada el día 21 de mayo de 2014 copia autorizada de la indicada escritura en el Registro de la Propiedad de Oviedo número 5, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «...Se deniega la inscripción por el obstáculo insubsanable que se dirá derivado de los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hecho primero: No constando en la escritura la inscripción en el Registro Mercantil de la escritura otorgada en Pola de Siero el 27 de febrero de 2004 ante su notario don Manuel Valencia Benitez, no es posible acreditar entonces la representación de la entidad Gruas Cuadrado S.A.L. por lo que es necesario acompañar dicha escritura debidamente inscrita en el Registro Mercantil. Fundamentos de Derecho: Art. 1.259 del Código Civil, 7 del Reglamento del Registro Mercantil y Resolución de la D.G.R.N. de 2 de abril de 2002. El defecto que antecede se considera subsanable. Hecho segundo. A) La escritura ahora presentaba es una escritura en la que la entidad Promociones y Construcciones Adachi, S.L. adjudica y transmite una participación indivisa de finca destinada a garaje a la entidad Grúas Cuadrado S.A.L. B) Con fecha 2 de octubre de 2004 consta inscrita la declaración judicial de quiebra de la entidad transmitente en virtud de auto firme de fecha 13 de septiembre de 2004, retro trayéndose los efectos de la declaración de quiebra al día 14 de julio de 2003 Fundamentos de Derecho: Primero.–Dada la proximidad de la fecha del Auto firme de declaración de quiebra –13 de septiembre de 2004– a la entrada en vigor de la nueva Ley Concursal –1 de septiembre de 2004– pero sobre todo de los términos del Auto que habla de quiebra y no de concurso así como la denominación de «Autos de Quiebra

número 809/2004», es preciso concluir que se trata de un procedimiento en tramitación a la entrada en vigor de la nueva Ley Concursal por lo que continuará siguiéndose hasta su conclusión por el derecho anterior –Disposición transitoria primera de la Ley Concursal 22/2003 de 9 de julio–. Segundo. La escritura presentada fue otorgada el 29 de marzo de 2004 y de la inscripción de la declaración de quiebra en virtud de auto firme de fecha 13 de septiembre de 2004, resulta la retroacción de los efectos de la quiebra al día 14 de julio de 2003, por lo tanto aunque la escritura sea de fecha anterior al auto de declaración de quiebra dado los efectos retroactivos de ésta, la adjudicación en pago contenida en la escritura está incurso en dicho periodo de retroacción y por tanto incurso en la nulidad prevista en el art. 878 del Código de Comercio vigente en la fecha del otorgamiento de la escritura y aplicable además por virtud de la citada disposición transitoria primera de la Ley Concursal. Sin extenderse más allá de lo necesario para la presente nota sólo hay que decir que la opinión mayoritaria de la doctrina y la J.T.S. considera que la nulidad de los actos comprendidos en el periodo de retroacción a que se refiere el art. 878 del C. de C. es radical y absoluta –S.T.S. 22-05-2000 y 12-06-2000 entre otras–, pero aunque fuera simplemente anulable, tampoco podrían ser inscribibles, ya que el Registro sólo deben inscribirse los actos válidos y eficaces –art. 18 y 33 de la Ley Hipotecaria–. En este mismo sentido la Dirección General de los Registros y del Notariado en su Resolución de 7 de junio de 1993 que reitera otras anteriores admite la inscripción de actos comprendidos dentro del periodo de retroacción porque el Auto judicial de quiebra en el que se especificaba dicho periodo estaba presentado después de la escritura presentada lo que a sensu contrario indica que si estuviera presentado antes o inscrito como en el presente caso, constituiría un obstáculo a la inscripción. Distinta es la solución que ahora se da al periodo de retroacción en el Capítulo IV de la nueva Ley Concursal que lo asimila a la acción de rescisión pero como dijimos esta Ley no es aplicable a este caso. Por lo expuesto el registrador que suscribe ha resuelto denegar la inscripción por el obstáculo que surge del Registro de que la adjudicación o transmisión efectuada es nula por estar comprendida dentro del periodo de la retroacción de la quiebra según la inscripción de quiebra practicada con anterioridad a la que ahora se pretende. La nulidad del acto exigiría un nuevo otorgamiento por parte de los órganos de la quiebra con autorización del Juez de la misma, por lo que el obstáculo se considera insubsanable, no procediendo tomar anotación preventiva. Contra la presente nota de calificación (...) Oviedo a cuatro de junio del año dos mil catorce.–La registradora (firma ilegible), Fdo.: Ana María Fernández Álvarez».

## III

Contra la anterior nota de calificación, don J. M. G. S., en nombre y representación de «Grúas Roxu, S.A.», interpuso recurso en virtud de escrito de fecha 1 de julio de 2014, en base, entre otros, a los siguientes argumentos: «(...) Primera.–La escritura objeto de calificación. Mediante el otorgamiento de la escritura de 29 de marzo de 2004, autorizada por el Sr. Notario del Ilustre Colegio de Oviedo, don Manuel Tuero Tuero, bajo el número mil cuarenta y nueve de su protocolo, la mercantil «Promociones y Construcciones Adachi, S.L.» (...) transmitió la propiedad de la finca registral 13138, inscrita en el Registro de la Propiedad n.º 5 de Oviedo, que es la plaza de garaje n.º 23 del «edificio (...)», en la calle (...) de la ciudad de Oviedo, a favor de «Grúas Cuadrado, S.A.L.», en la actualidad, mi representada «Grúas Roxu, S.A.», como consecuencia de la escritura de fusión de fecha 24 de Mayo de 2010, del Notario de Pola de Siero D. Andrés Santiago Guervos y número de protocolo 1060 (...) Aportamos (...) la Escritura de 27 de febrero de 2004, autorizada por el Sr. Notario del Ilustre Colegio de Asturias, D. Manuel Valencia Benítez, debidamente inscrita en el Registro Mercantil, y a la que se refiere la calificación recurrida. Dicha transmisión de propiedad tuvo lugar por un precio de 11.253,95 €, que fueron pagados por «Grúas Cuadrado, S.A.L.» mediante la compensación de un crédito de 5.172,91 € y mediante la subrogación de una carga hipotecaria a favor de «Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A.» de 6.081,04 €. Esta última carga hipotecaria ha sido abonada totalmente a fecha de hoy por mi representada, según se acredita con el certificado de

cancelación contable de tal carga (...) Segunda.—La concertación de la escritura objeto de calificación dentro del periodo de retroacción de la quiebra de «Promociones y Construcciones Adachi, S.L.» no es impeditiva de su inscripción. Es cierto que la entidad que otorgó la antes citada escritura de transmisión de propiedad a favor de quien ahora es mi mandante, fue declarada en quiebra por Auto de 13 de septiembre de 2004, que declaró, a su vez, que el periodo de retroacción de la misma se iniciaba el día 14 de julio de 2003, fecha, por tanto anterior, al 29 de marzo de 2004. A partir de tales circunstancias fácticas indubitadas e indiscutidas, la Sra. Registradora de la Propiedad se apoya en diversas Sentencias del Tribunal Supremo que invoca, la más reciente de las cuales es de fecha 12 de junio de 2000, para alcanzar el siguiente silogismo: como esas Sentencias, recordamos que la más reciente del año 2000, consideran la nulidad de los actos del quebrado en periodo de retroacción no cabe la inscripción de la transmisión objeto de controversia por consistir en una transmisión de propiedad concertada dentro del mentado periodo de retroacción. Luego, dándole la vuelta a ese silogismo, si esa interpretación jurisprudencial ha sido superada, como de hecho así lo ha sido según a continuación se razona, habría que extraer el silogismo contrario de que el acto realizado en periodo de retroacción, en tanto ni tan siquiera haya sido cuestionada su validez, es válido y por ello eficaz, de modo que, como dice la propia calificación recurrida, «en el Registro... deben inscribirse los actos válidos y eficaces». Así pues, frente a la calificación recurrida deben ponderarse los siguientes datos que han de conducir a estimar el presente recurso y acordar la inscripción registral interesada: a) Que como consta en el historial registral de la finca anteriormente referida ya fue presentada a inscripción el día 30 de marzo de 2004, antes, por tanto, de la inscripción registral del referido Auto de declaración de quiebra, que tuvo lugar el día 2 de octubre de 2004. De esta forma resulta que, registralmente, el título otorgado a favor de mi representada tuvo entrada en el Registro de la Propiedad antes que la declaración de quiebra, lo que, en aplicación del principio de prioridad registral obliga a dotarle de preferencia respecto de tal declaración de quiebra. Invoco, pues, la aplicación en sus propios términos de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 de junio de 1993, que está confirmada por una Sentencia posterior del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 1998, conforme a la cual (...). Justificación reglamentaria de la nueva calificación se encuentra en la aplicación del artículo 108 del Reglamento Hipotecario (...), conforme además a la interpretación que del mismo se hace por la Resolución de esa Dirección General de los Registros y del Notariado a la que tengo el honor de dirigirme de 7 de diciembre de 2012 (BOE, de 21 de enero de 2013): (...). Y en el mismo sentido se invoca la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 30 de enero de 2014 (BOE, de 19 de febrero de 2014), cuando dijo que (...) b) A mayores de lo expuesto, se hace preciso llamar la atención de esa Dirección General de los Registros y del Notariado a la que tenemos el honor de dirigirnos a propósito de que es el día de hoy que, transcurrida una década de la declaración de quiebra de la transmitente, no consta que se haya ejercitado acción judicial alguna tendente a la declaración de nulidad de la citada transmisión de la propiedad a favor de mi representada, lo que determina que dicha transmisión de propiedad sigue siendo, en esta fecha, inatacable. c) Y todavía más, debe aplicarse la reiterada nueva doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo que ha interpretado la retroacción a la luz de la Ley concursal de 2003, en general, y de la reintegración concursal que regula la misma, en particular, en el sentido de que la retroacción no supone nulidad radical y absoluta de los actos concertados dentro del periodo de retroacción, doctrina jurisprudencial que corrige la invocada en la calificación objeto del presente recurso y que fue el único apoyo argumental de la misma. Por todas, y en síntesis de jurisprudencia reciente invoco la Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 19 de noviembre de 2013 (Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo) (...), y todavía más recientemente aún invoco la Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 9 de abril de 2014 (Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo) (...). De esta forma, resulta claro que en la actualidad la retroacción no supone nulidad absoluta de los actos dispositivos concertados por el deudor en el periodo de la misma, sino que sólo cabría la posibilidad

de que, a instancia de parte legitimada para ello, se intentase su rescisión de estimarse el acto lesivo para el interés de la masa. En este caso, es evidente que la masa de la quiebra de «Promociones y Construcciones Adachi, S.L.» no ha estimado que tal lesión se haya producido, pues no se ha ejercitado acción rescisoria alguna contra la escritura de transmisión de propiedad objeto de esta calificación. Y no se diga que en este caso pueda acudir a la aplicación del artículo 71 de la Ley concursal, porque ello es contrario a la disposición final trigésima quinta en relación con la disposición transitoria primera de la citada Ley, que impiden aplicar la misma a los procesos concursales en curso de tramitación el día 1 de septiembre de 2004. La conclusión de lo que acabo de exponer no puede ser otra que la transmisión cuya inscripción se ha solicitado por esta parte no es nula por efecto de la retroacción, de modo que sigue siendo válida en tanto que ni siquiera se ha cuestionado esa validez por nadie. Por ello ha de estarse, pues, a lo que dijo la propia calificación recurrida, en el sentido de que «en el Registro... deben inscribirse los actos válidos y eficaces». Evidentemente, es de aplicación el criterio de la totalidad de los Registros de la Propiedad españoles que, estando prevista en la vigente Ley concursal, un periodo sospechoso ex lege de dos años previos a la declaración de concurso para la rescindibilidad de los actos patrimoniales del deudor concursado, nunca se ha negado la inscripción de actos de transmisión de propiedad concertados en ese periodo de dos años por tal causa. Además invoco la doctrina de la Resolución de esa Dirección General de los Registros y del Notariado de 21 de julio de 2011, cuando dijo que (...). Aplicando, pues, la citada doctrina registral al presente caso resulta evidente que en este supuesto estamos ante una transmisión anterior a la declaración de quiebra que, por tal anterioridad, justamente, ha de ser objeto de inscripción, abstracción hecha de la reserva de derechos que puedan corresponder a la masa de la quiebra contra tal transmisión. d) Más aún se ha de hacer notar que en este caso incluso mi representada asumió el pago de la carga hipotecaria que gravaba la citada plaza de garaje, sin que a tal pago se haya puesto obstáculo alguno por la quebrada ni por los órganos de su quiebra, quienes en todo momento dieron por legítima la transmisión de propiedad referida. e) Y más en particular, sobre la no afección por la retroacción de daciones en pago en periodo de retroacción con asunción de la carga hipotecaria que gravaba el bien dado en pago por parte del cesionario invoco la Sentencia de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Toledo de 12 de abril de 2011 (...) que defiende la no nulidad de una dación en pago en periodo de retroacción con subrogación del cesionario en la carga hipotecaria: (...) f) Ya por último, a efectos polémicos y de agotamiento del debate, aun en el supuesto de que la retroacción siguiese suponiendo nulidad, la estimación del presente recurso procedería también por la aplicación de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 de abril de 1991, cuando dijo que (...). Consecuencia de todo lo expuesto es que habiendo resultado inatacada por los órganos de la quiebra de la transmitente, ni tampoco por ningún tercero, la transmisión de propiedad objeto de la escritura cuya inscripción ha sido denegada por la Sra. Registradora de la Propiedad, procede la revocación de dicha calificación negativa y la admisión del presente recurso, pues el acto de transmisión de propiedad objeto de dicha calificación es válido y eficaz».

## IV

La registradora emitió informe el día 18 de julio de 2014 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

**Fundamentos de Derecho**

Vistos los artículos 1295 y 1301 del Código Civil; 878.II del Código de Comercio en su redacción original; 34 y 37 de la Ley Hipotecaria; la disposición transitoria primera y el apartado 3.º del número 3. de la disposición derogatoria única de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal; las Sentencias del Tribunal Supremo de 3 de julio, 19 de noviembre y 12 de diciembre de 2013 y 8 y 9 de abril de 2014; y las Resoluciones de la Dirección General

de los Registros y del Notariado de 8 y 14 de noviembre de 1990, 12 de abril de 1991 y 21 de julio de 2011.

1. Únicamente es objeto de recurso el defecto señalado con el número dos de la nota de calificación.

La cuestión que se plantea en el presente recurso es determinar si constando inscrita la declaración de quiebra de la sociedad transmitente, es inscribible una escritura de compraventa otorgada con anterioridad al auto de declaración de quiebra, pero durante el período de retroacción de la misma, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 878.II del Código de Comercio derogado por el apartado 3º del número 3 de la disposición derogatoria única de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

Para la adecuada resolución de este expediente debe tenerse en cuenta el siguiente orden cronológico:

– Con fecha 29 de marzo de 2004, ante el notario de Oviedo, don Manuel Jesús Tuero Tuero, la mercantil «Promociones y Construcciones Adachi, S.L.» adjudicó en pago a la mercantil «Grúas Cuadrado, S.A.L.» una plaza de garaje.

– En virtud de auto firme de fecha 13 de septiembre de 2004, se declara en situación de quiebra a la mercantil transmitente «Promociones y Construcciones Adachi, S.L.» retro trayéndose los efectos de la declaración de quiebra al día 14 de julio de 2003.

– Con fecha 2 de octubre de 2004, se inscribe la declaración judicial de quiebra de la entidad transmitente.

– La escritura de fecha 29 de marzo de 2004 es objeto de sucesivas presentaciones en el Registro de la Propiedad que motivan diversas notas de calificación negativas, caducando sus correspondientes asientos de presentación. Finalmente se presenta el día 21 de mayo de 2014, siendo objeto de la nota de calificación que motiva el presente recurso.

2. De acuerdo con lo establecido en la disposición transitoria primera de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, procede analizar la interpretación que el Tribunal Supremo ha realizado, en sus más recientes Sentencias, del artículo 878.II del Código de Comercio (actualmente derogado por la expresada Ley 22/2003).

La Sentencia del Tribunal Supremo 1630/2014, de 9 de abril (cfr. sus fundamentos de Derecho 7 y 8) ha declarado con relación al artículo 878 del Código de Comercio lo siguiente: «7. Como hemos hecho en otras ocasiones (entre otras, Sentencias 740/2012, de 12 de diciembre; 690/2013, de 19 de noviembre, y 754/2013, de 12 de diciembre), conviene enmarcar la interpretación del art. 878.II CCom dentro de la evolución sufrida por la jurisprudencia, pues así se entiende mejor la terminología empleada por los demandantes, al pedir la nulidad de la escritura de préstamo hipotecario. La jurisprudencia de esta Sala, desde la Sentencia de 7 de marzo de 1931, y por mucho tiempo, interpretó literalmente el art. 878.II CCom («todos sus actos de dominio y administración posteriores a la época a que se retrotraigan los efectos de la quiebra serán nulos»), entendiendo que las palabras empleadas por el legislador eran suficientemente claras y bastaba una interpretación literal o gramatical. De acuerdo con ello proclamaba la nulidad de todos los actos comprendidos en el periodo de retroacción ipse legis potestate et auctoritate sin admitir limitaciones ni por razón de las personas afectadas ni por los negocios realizados. Esta interpretación jurisprudencial que se reiteró en resoluciones posteriores (Sentencias de 17 de marzo de 1958; 22 de febrero de 1963; 26 de marzo de 1974; 17 de marzo de 1977; 13 de julio de 1984; 24 de octubre de 1989; 15 de noviembre de 1991; 19 de diciembre de 1991; 1075/1993, de 11 de noviembre; 869/1996, de 28 de octubre; 244/1997, de 26 de marzo; 1043/1999, de 2 de diciembre; 498/1998, de 22 de mayo de 2000; 608/2000, de 12 de junio; 91/2001, de 8 de febrero; 286/2002, de 3 de abril; 874/2002, de 30 de septiembre; 194/2003, de 28 de febrero; 21/2004, de 29 de enero; 214/2004, de 26 de marzo) llegó incluso en alguna ocasión a dejar sin efecto la eficacia protectora para el tercero hipotecario de la fe pública registral (Sentencias de 17 de marzo de 1958 y 15 de noviembre 1991). No obstante, incluso en aquella época en que se

interpretaba la ineficacia del art 878 II como una nulidad absoluta, en alguna ocasión esta Sala había desestimado la pretensión de ineficacia del acto impugnado por advertir una clara ausencia de perjuicio para la masa de la quiebra. Así fue como excluyó de la retroacción las operaciones de descuento de efectos ya fuera quebrado el comerciante descontatario (Sentencia de 28 de mayo de 1960) ya lo fuera el banco descontante (Sentencias de 15 de octubre de 1976 y 12 de noviembre de 1977) por entender que no ocasionaban ningún perjuicio y en el segundo caso también atendiendo las perniciosas consecuencias sociales que traería consigo una aplicación estricta del art 878 II CCom sobre operaciones propias del tráfico y giro comercial de la quebrada. Esta doctrina jurisprudencial está en el origen del actual art. 71.5.1º LC que excluye de la rescisión concursal «los actos ordinarios de la actividad profesional o empresarial del deudor realizados en condiciones normales». En el ámbito de las operaciones inmobiliarias entremezcladas con la mayoría de sentencias de esta Sala que seguían manteniendo la tesis de la nulidad absoluta, aparecieron otras que relativizaron los efectos de esta ineficacia refiriéndose a la necesidad del fraude (Sentencia 205/1993, de 12 de marzo) o del perjuicio (Sentencia 870/1993, de 20 de septiembre). Incluso la Sentencia 665/1998 de 7 de julio, llegó a reconocer expresamente que no podía interpretarse literalmente este precepto (art 878 II CCom), y supeditó la ineficacia a la concurrencia del perjuicio que vendría representado por un detrimento patrimonial o disminución del haber de la masa. La realidad de las cosas permite constatar que la ineficacia de los actos realizados por el quebrado en el periodo de retroacción no responde a la naturaleza propia de la nulidad, pues desde el punto de vista dogmático, la nulidad aparece referida a los negocios jurídicos que padecen una ineficacia estructural derivada de una irregularidad en la formación del contrato, que se produce «ipso iure» y «erga omnes» de forma definitiva e insubsanable sin posibilidad de confirmación. Así lo entendió la doctrina al afirmar hace ya algunos años que el análisis de la realidad constata que la ineficacia del art. 878 II CCom no responde a ninguno de los caracteres propios de la nulidad no es automática, ni originaria ni estructural. Esta tesis ha acabado siendo admitida por la jurisprudencia de la Sala sobre todo a partir de la sentencia de 951/2005, de 13 de diciembre que haciendo una reflexión sobre la naturaleza jurídica de esta ineficacia argumentaba en el mismo sentido «La nulidad que se produce en base a la aplicación de la regla del art. 878 II CCom no es automática ni absoluta ni originaria ni estructural toda vez que en cuanto al carácter automático, se requiere decisión judicial al menos cuando se oponga o resista el actual poseedor a la entrega de los bienes, que por otra parte no pueden ser ocupados por los síndicos, que tampoco pueden, con la sola base del auto que fija la retroacción, cancelar o anular los asientos registrales causados por las transmisiones realizadas durante el periodo de retroacción; o que puede inscribirse una compraventa presentada antes que un auto de declaración de quiebra que retrotraiga sus efectos a fecha anterior; o que en los folios de las fincas enajenadas por el quebrado durante el período de retroacción no puede ser anotada la declaración de quiebra acordada en un procedimiento en que no son citados ni oídos los titulares registrales actuales de aquéllas. La tal nulidad tampoco afecta por igual a todos los actos, pues vienen excluyéndose aquéllos que, por corresponder al giro y tráfico ordinario del quebrado, el buen sentido tiene por válidos. No puede, finalmente, concebirse esta nulidad ni como originaria, pues el acto del quebrado nació correctamente, y no ha podido solicitarse la nulidad hasta la declaración de quiebra y la determinación del periodo de retroacción, ni cabe tampoco calificarla como estructural, pues no proviene de un defecto en origen, sino que se trata de las consecuencias posteriores de un negocio estructuralmente regular». Esta doctrina ya es, en la actualidad, unánime e incontrovertida, pues aparece reiterada con los mismos o parecidos términos en las sentencias posteriores (Sentencias 299/2006, de 30 de marzo; 433/2006, de 12 de mayo; 630/2006, de 19 de junio; 359/2007, de 19 de marzo; 330/2007, de 28 de marzo; 587/2007, de 23 de mayo; 597/2007, de 1 de junio; 993/2007, de 13 de septiembre; 999/2007, de 27 de septiembre; 1185/2007, de 6 de noviembre; 362/2008, de 7 de mayo; 802/2009, de 10 de diciembre; 82/2010, de 8 de marzo; 496/2010, de 29 de julio; 586/2010, de 29 de septiembre; 676/2010, de 10 de noviembre; 801/2010, de 14 de

diciembre; 224/2011, de 23 de marzo; 557/2012, de 1 de octubre; 740/2012, de 12 de diciembre). Una ineficacia de estas características responde a la categoría jurídica de la rescisión cuyo fundamento último se encuentra en el agravio jurídico patrimonial esto es en el perjuicio. Lo que se acomoda mejor al art 1366 LEC 1881 que al legitimar a los síndicos «para pedirla retroacción de los actos que en perjuicio de la quiebra haya hecho el quebrado en tiempo inhábil» presupone que la ineficacia de los actos realizados en periodo de retroacción afecta solo a aquellos que sean perjudiciales para la masa. De este modo procede interpretar conjuntamente ambos preceptos (art. 878 II CCom y art. 1.366 LEC 1881) y considerar ineficaces sólo los actos comprendidos en el periodo de retroacción que ocasionen un perjuicio para la masa de la quiebra. 8. Esta interpretación es acorde con lo previsto en la disposición adicional primera de la Ley 22/2003, de 9 de julio cuando prescribe que los «tribunales interpretarán y aplicarán las normas legales que hagan referencia a los procedimientos concursales derogados por esta ley poniéndolas en relación con las del concurso regulado en ésta atendiendo fundamentalmente a su espíritu y finalidad». La Ley Concursal deroga el sistema de reintegración previsto en el Código de Comercio para la quiebra, y en concreto la retroacción del art. 878 II CCom, e idea una acción de reintegración propiamente concursal, que nace y se extingue con el concurso de acreedores de naturaleza rescisoria que funda la ineficacia de los actos de disposición realizados por el deudor concursado dentro de los dos años anteriores a la declaración de concurso en el perjuicio para la masa activa (art. 71 1 LC). La concepción de la ineficacia del art. 878 II CCom como una rescisión basada en el perjuicio para la masa de la quiebra se acomoda mejor al espíritu y finalidad de la actual rescisión concursal».

Calificada por tanto por la más reciente jurisprudencia la ineficacia del derogado artículo 878.II del Código de Comercio como un supuesto de rescisión y no de nulidad, nada impide que pueda practicarse la inscripción de la transmisión objeto del presente recurso.

3. Ahora bien, constando inscrito con anterioridad, el auto firme de declaración de la quiebra de la transmitente y la retroacción de sus efectos al período comprendido de la transmisión, queda por determinar si procede o no la cancelación de la inscripción de la quiebra.

El mismo Tribunal Supremo en su Sentencia de 8 de abril de 2014, en los fundamentos de Derecho 12 y 18 ha manifestado lo siguiente: «12. Aunque la acción pauliana actualmente se basa como elemento impulsor en lo que denominamos el perjuicio pauliano al que nos acabamos de referir, este perjuicio no coincide enteramente con el perjuicio para la quiebra. Por esta razón, la apreciación contenida en la primera sentencia que rechaza, en el marco de la acción pauliana ejercitada la existencia del perjuicio para los acreedores (debe entenderse de aquellos que hubieran ejercitado la acción), no vincula tampoco a modo de presupuesto lógico el enjuiciamiento sobre el perjuicio para la quiebra en la acción de retroacción, pues en este segundo caso se tiene en cuenta no sólo la defraudación del derecho de crédito de los acreedores concurrentes al tiempo de realizarse el acto de disposición (el préstamo hipotecario), sino el sacrificio patrimonial injustificado que para la masa de la quiebra ha supuesto dicho acto, en este caso, la constitución de una garantía real a favor del banco, para asegurar el pago de un crédito que ha sustituido a otro preexistente que no contaba con garantía real. Dicho de otro modo, puede no haber existido perjuicio pauliano y haberse desestimado por ello la acción rescisoria por fraude, y sin embargo sí concurrir perjuicio para la quiebra en el acto realizado dentro del periodo de retroacción, que justifique su ineficacia (...) 18. Desestimación de los motivos segundo y tercero de casación. En primer lugar, hemos de partir de la consideración de que, conforme a lo expuesto antes en los fundamentos jurídicos 7 y 8, la naturaleza de la acción de ineficacia del art. 878.II Ccom es rescisoria y no de nulidad, aunque se la califique de relativa, pues se trata de una ineficacia funcional y no estructural. En consecuencia, no resulta de aplicación el plazo de caducidad previsto en el art. 1301 CC, para la acción de anulabilidad, como pretende el recurrente en el motivo segundo. Tampoco resultaría de aplicación el plazo de caducidad previsto en el

art. 1.299 CC para la acción pauliana, como se pretende en el motivo tercero, por las razones que tuvimos ocasión de explicar en la anterior sentencia 754/2013, de 12 de diciembre: «la naturaleza rescisoria de esta acción (la ineficacia basada en el art. 878.II Ccom) no significa que deba aplicarse el régimen de caducidad prevista para la acción pauliana en el art. 1.299 CC. Al igual que ocurre con la acción rescisoria concursal que es una acción concursal que nace y se extingue con el concurso, en nuestro caso la acción basada en la retroacción es también una acción concursal que nace con la quiebra, en concreto con la determinación del periodo de retroacción, y se extingue con la terminación de la quiebra, en la medida en que no cabe concluir la quiebra mientras esté pendiente el ejercicio de aquellas acciones. La seguridad jurídica que se persigue con la prescripción y la caducidad, en el caso de la acción basada en la retroacción de la quiebra se satisface porque sólo puede ejercitarse abierta la quiebra y mientras no se termine el procedimiento»».

4. Consecuentemente con lo manifestado en esta Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de abril de 2014, el Registro de la Propiedad seguirá publicando la existencia de una posible causa de rescisión que sea oponible a tercero conforme a lo dispuesto en los artículos 34 y 37.1.º de la Ley Hipotecaria.

Será preciso, por lo tanto, que por el juzgado que conozca la quiebra se expida, en el caso de que el proceso de quiebra haya concluido sin haberse ejercido esta especial acción de rescisión del artículo 878.II del Código de Comercio, el correspondiente mandamiento cancelatorio, lo cual es coincidente con la doctrina mantenida por esta Dirección General desde su Resolución de 8 de noviembre de 1990.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación de la registradora en los términos que resultan de los anteriores pronunciamientos.

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, 30 de septiembre de 2014.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.