

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

10144 *Resolución de 5 de septiembre de 2014, 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 Las Rozas de Madrid n.º 2, por la que se deniega la cancelación de determinadas cargas registrales, ordenada en un proceso concursal.*

En el recurso interpuesto por don F. B. M., Abogado, como administrador concursal, contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de Las Rozas de Madrid número 2, don Luis Delgado Juega, por la que se deniega la cancelación de determinadas cargas registrales, ordenada en un proceso concursal.

Hechos

I

Mediante auto dictado por don Andrés Sánchez Magro, Juez del Juzgado de lo Mercantil número 2 de Madrid, el día 4 de marzo de 2013, aclarado por auto de fecha 29 de abril de 2013, en los que se aprueba el plan de liquidación, se ordena «la cancelación de todas las cargas, gravámenes, trabas y garantías personales y reales, anteriores y posteriores a la declaración de concurso, que puedan afectar a los derechos, numerario, bienes muebles e inmuebles sujetos a la presente liquidación especialmente las cargas reales que pesan sobre los bienes inmuebles y ya reconocidos como créditos privilegiados; y ello bien directamente, librando los oportunos mandamientos a los Registros de la Propiedad –que se entregarán a la Administración Concursal para su diligenciamiento–; bien directamente, mediante requerimiento a las Autoridades que acordaron tales trabas o embargos para su inmediato alzamiento». Por auto dictado el día 28 de marzo de 2014 se concede autorización a los concursados para enajenar el único bien inmueble que forma parte del inventario a favor de persona determinada y con especificación de precio.

II

Presentados testimonios de los referidos autos en el Registro de la Propiedad de Las Rozas de Madrid número 2, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Previo examen y calificación de los documentos presentados, no se practican las siguientes operaciones solicitadas por observarse los siguientes defectos: 1.–En cuanto cancelación de los acreedores sin privilegio especial, que según el Registro son Banco Popular Español, S.A.; Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Córdoba –Cajasur- titulares de las anotaciones preventivas de embargo que se reseñan en el apartado hechos, debe constar ha habido previa audiencia de los mismos. 2.–En cuanto a cancelación de la hipoteca de los acreedores con privilegio especial, según el Registro, Banco de Galicia, S.A., y Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., por lo siguiente: a) Porque la cancelación de la hipoteca sólo está prevista en los supuestos en los que se proceda a la enajenación del bien del concursado, no antes que ésta, y con las prevenciones que indican los artículos 149.3, y el artículo 155.4 de la Ley Concursal. El auto de 28 de marzo de 2014 autoriza a los concursados a la enajenación del único bien inventariado, pero la misma no ha sido efectuada y no se acredita el cumplimiento de ninguna de las prevenciones de dicho artículo. b) Dado que la autorización para la enajenación se trata de una actuación posterior al plan de liquidación, de venta directa, debería ordenarse simultáneamente a ésta la cancelación de cargas una vez que se verifique la enajenación, con especificación de las cargas a cancelar y con el cumplimiento de las prevenciones del artículo 155.4 de

la Ley Concursal que no resultan acreditadas en los documentos aportados. c) En todo caso, debería acreditarse que se ha dado conocimiento a los acreedores Banco de Galicia, S.A., y Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., del plan de liquidación, de la autorización de 28 de marzo de 2014 para proceder a la enajenación del bien, de la orden de cancelación de las cargas que en su día se dicte y del cumplimiento de lo previsto en el artículo 155.4 de la Ley Concursal. e) El auto dictado el día 28 de marzo de 2014 resulta incongruente con la fase en que se encuentra el concurso, dado que se solicita la autorización por los concursados y concede a los mismos autorización para enajenar el bien, cuando los mismos tienen suspendidas sus facultades de administración y disposición y la enajenación, dado que el bien está gravado con cargas hipotecarias, debería cumplir los requisitos del 155.4 de la Ley Concursal dadas las cargas hipotecarias que pesan sobre el bien. Por otra parte la autorización se dicta en el procedimiento 746/2009. No resulta que se haya dictado la misma resolución en el procedimiento 1089/2009. d) Todas las resoluciones para la enajenación y cancelación deben ser firmes. 3.–El auto de rectificación de 3 de abril de 2014, según su parte dispositiva, rectifica el auto de 4 de marzo 2014. No se acompaña el mismo. Puede tratarse de un mero error material y que trate de rectificar el auto de 4 de marzo de 2013. A fin de evitar errores debe aclararse este extremo. 4.–El otro auto de rectificación de 3 de abril de 2014, según su parte dispositiva, rectifica el auto de 2 de marzo 2014. No se acompaña el mismo. Puede tratarse un mero error material y que trata de rectificar el auto de 28 de marzo de 2014. A fin de evitar errores debe aclararse este extremo. Hechos I.–El documento presentado, consistente en un mandamiento expedido el día 9 de enero de 2014 por don E. C. V., Secretario judicial del Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Madrid, concurso abreviado 746/2009 y 1089/2009, ha sido presentado en este Registro a las 16:51 del día 10 de enero de 2014, asiento 822 del Diario 60. Calificado negativamente, retirado y nuevamente aportado junto con mandamiento expedido por el secretario judicial el día 4 de abril de 2014 que inserta testimonios de los siguientes autos: de 4 de marzo de 2013, de 29 de abril de 2013; de 3 de abril de 2014; de 4 de marzo de 2013, y de 30 de abril de 2013; y con testimonio del auto dictado el 28 de marzo de 2014 2.–La finca aparece gravada con las hipotecas de las inscripciones 5.ª, 7.ª y 8.ª a favor de Banco de Galicia, S.A.; con la hipoteca de la inscripción 9.ª a favor de Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A.; y con la anotación de embargo letra A prorrogada por la G a favor de Banco Popular Español, S.A.; con la anotación de embargo letra B, prorrogada por la I a favor de Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Córdoba –Cajasur–; por la anotación de embargo letra C prorrogada por la J a favor de Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Córdoba –Cajasur y por la anotación de embargo letra D prorrogada por la H a instancia de Banco Popular Español, S.A. Fundamentos de Derecho. En el caso que nos ocupa se presenta mandamiento que incorpora autos dictados el 4 de marzo de 2013 aclarados por autos de 24 de abril de 2013 en los que se aprueba el plan de liquidación y se ordena "la cancelación de todas las cargas, gravámenes, trabas y garantías personales y reales, anteriores y posteriores a la declaración de concurso, que puedan afectar a los derechos, numerario, bienes muebles e inmuebles sujetos a la presente liquidación especialmente las cargas reales que pesan sobre los bienes inmuebles y ya reconocidos como créditos privilegiados; y ello bien directamente, librando los oportunos mandamientos a los Registros de la Propiedad que se entregarán a la Administración Concursal para su diligenciamiento; bien directamente, mediante requerimiento a las Autoridades que acordaron tales trabas o embargos para su inmediato alzamiento" Por auto dictado el día 28 de marzo de 2014 se concede autorización a los concursados para enajenar el único bien inmueble que forma parte del inventario a favor de persona determinada y con especificación de precio. En relación a la cancelación de anotaciones de embargo relativo a créditos no privilegiados la Resolución de la Dirección General de Registros y Notariado de 2 de septiembre de 2009 indica: "No puede negarse el derecho de audiencia y de oposición de los acreedores que cuentan a su favor con la medida cautelar de una anotación preventiva llamada a ser cancelada. Como se ha indicado supra el párrafo 3.º del artículo 55 de la Ley Concursal establece que 'cuando las actuaciones de ejecución

hayan quedado en suspenso conforme a lo dispuesto en los apartados anteriores [suspensión que sin duda afecta a las ejecuciones en cuyos procedimientos se acordó las respectivas anotaciones ahora consideradas], el juez, a petición de la administración concursal y previa audiencia de los acreedores afectados, podrá acordar el levantamiento y cancelación de los embargos trabados cuando el mantenimiento de los mismos dificultara gravemente la continuidad de la actividad profesional o empresarial del concursado', norma por lo demás que, en lo relativo al requisito de la previa audiencia de los acreedores afectados, resulta concomitante con el principio del tracto sucesivo registral del artículo 20 de la Ley Hipotecaria, y con el de salvaguardia judicial de los asientos registrales del artículo 1, párrafo 3, de la misma Ley. El mismo derecho de audiencia se establece en el apartado 3 del artículo 155 de la Ley Concursal, que contempla la posibilidad de proceder dentro del concurso, incluso antes de la fase de liquidación, a la enajenación de bienes y derechos afectos a créditos con privilegio especial, con autorización judicial y 'previa audiencia de los interesados' (posibilidad que, por lo demás, está sujeta a distintas variantes y requisitos: con subsistencia del gravamen o sin ella, mediante subasta o mediante venta directa, en caso de que quede íntegramente satisfecho el privilegio, etc., extremos sobre los que ahora no procede entrar por no guardar relación directa e inmediata con la calificación en la parte que ha sido recurrida ex artículo 326 de la Ley Hipotecaria). E igual cautela se impone cuando, una vez producida la apertura de la fase de liquidación, y en caso de ausencia de aprobación del plan de liquidación o en caso de falta de previsión en el plan aprobado, se hayan de aplicar las reglas supletorias del artículo 149 de la Ley Concursal, cuya regla 3.ª (apartado 1) establece que los bienes y derechos del concursado 'se enajenarán, según su naturaleza, conforme a las disposiciones establecidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil para el procedimiento de apremio'. Disposición que remite, en el caso de enajenación mediante subasta, a lo establecido en el artículo 659 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que impone la preceptiva comunicación a los titulares de los asientos posteriores al del derecho del ejecutante, y en los casos de realización mediante convenio entre el deudor y el acreedor, como medio alternativo de realización del valor del bien, a lo previsto en el apartado 3 del artículo 640 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, conforme al cual 'Cuando el convenio se refiera a bienes susceptibles de inscripción registral será necesaria, para su aprobación, la conformidad de los acreedores y terceros poseedores que hubieran inscrito o anotado sus derechos en el Registro correspondiente con posterioridad al gravamen que se ejecuta', previsión que es igualmente aplicable en el ámbito de la ejecución directa sobre bienes hipotecados (vid artículo 681.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), sin perjuicio de la necesaria autorización judicial previa, requisitos de publicidad, y demás particularidades resultantes del apartado 4 del artículo 155 de la Ley Concursal. Tampoco cabe duda alguna de que esta actuación de notificación a los titulares de los embargos que se pretende cancelar es uno de los trámites de obligada calificación por parte del registrador (cfr. artículo 100 del Reglamento Hipotecario), ni de que del mandamiento calificado no resulta constancia alguna de que el acreedor titular de las reiteradas anotaciones preventivas haya sido notificado para que pueda alegar en contrario o recurrir la decisión de cancelación, aunque el recurrente manifiesta, sin acreditarlo, que sí ha existido. Por tanto, en tales circunstancias no puede estimarse el recurso interpuesto en este segundo extremo, sin perjuicio de que el defecto podrá ser subsanado fácilmente acreditando en debida forma la notificación al Banco Popular del trámite indicado". En relación a los acreedores que gozan de privilegio especial, la posible cancelación de sus derechos aparece vinculada a la enajenación del bien sobre los que los mismos recaen en los preceptos de la Ley Concursal ya reseñados: los artículos 149.3 y 155 de la Ley Concursal. En ambos, la cancelación está vinculada a la enajenación concreta de los bienes. Como indica la resolución de la Dirección General de 18 de noviembre de 2013: "(...) Es decir, abierta la fase de liquidación estos acreedores a los que se refiere el artículo 57.3 pierden el derecho de hacer efectiva su garantía en procedimiento separado, debiendo incorporarse al proceso de liquidación. Pero estos acreedores siguen gozando de una situación particular, por cuanto de una parte, el artículo 148 de la Ley Concursal,

al regular el plan de liquidación, determina en su apartado segundo, que tienen derecho, como los demás acreedores, a formular observaciones o propuestas de modificación, pudiendo recurrir en apelación el auto que lo apruebe. Por su parte, el artículo 149 en su apartado 1.3 señala que 'para los bienes y derechos afectos a créditos con privilegio especial se estará a lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 155'; y en su apartado tercero determina que 'el auto de aprobación del remate o de la transmisión de los bienes o derechos realizados ya sea de forma separada, por lotes o formando parte de una empresa o unidad productiva, acordará la cancelación de todas las cargas anteriores al concurso constituidas a favor de créditos concursales que no gocen de privilegio especial conforme al artículo 90'. De este conjunto normativo, se deduce que aprobado el plan de liquidación, el artículo 155.4 exige, respecto de bienes hipotecados, que la enajenación se realice por regla general mediante subasta; si bien, admite que el Juez autorice otros procedimientos de enajenación, a solicitud de la administración concursal o del acreedor con privilegio especial, como la venta directa o la cesión en pago o para el pago al acreedor privilegiado, siempre que con ello quede completamente satisfecho el privilegio especial, o, en su caso, quede el resto del crédito reconocido dentro del concurso con la calificación que corresponda. Además el párrafo segundo del apartado 4 del artículo 155 impone otros requisitos si la realización se efectúa fuera del convenio, al exigir que el oferente deba satisfacer un precio superior al mínimo que se hubiese pactado y con pago al contado, salvo que el concursado y el acreedor con privilegio especial manifestasen de forma expresa la aceptación por un precio inferior, siempre y cuando dichas realizaciones se efectúen a valor de mercado según tasación oficial actualizada por entidad homologada. En todo caso, el apartado 4.3 del artículo 155 exige que la autorización judicial y sus condiciones se anuncien con la misma publicidad que corresponda a la subasta del bien y derecho afecto y si dentro de los diez días siguientes al último de los anuncios se presentare mejor postor, el juez abrirá licitación entre todos los oferentes y acordará la fianza que hayan de prestar". Siendo la autorización para proceder a la enajenación posterior a la aprobación del plan de liquidación y permitiendo la venta directa del bien por precio determinado, incluso indicando el nombre de la persona cuyo favor deba autorizarse ésta, estamos fuera del ámbito de aplicación del artículo 149.3 de la Ley Concursal, para estarlo en el del artículo 155.4 de dicha Ley, debiendo, en consecuencia, cumplirse los requisitos exigidos en el mismo y siendo preciso en todo caso la intervención de los acreedores con privilegio especial con las especialidades que en cada caso concreto determina dicho artículo. Sólo en este contexto puede procederse a la cancelación de las hipotecas. Pero en el auto que autoriza la enajenación no se está invocando, en ningún momento, el artículo 155.4 de la Ley concursal, ni se acredita el cumplimiento de los requisitos que prevé este artículo, sino sólo prevé la autorización para la enajenación del artículo 188 de la Ley Concursal Como se ha indicado en la nota, resulta contradictorio que se autorice a los concursados a la enajenación del bien cuando en el concurso se ha abierto la fase de liquidación y en consecuencia sus facultades de administración y disposición se hallan en suspenso (cfr. art. 145 de la Ley Concursal) y por otra parte se trata de la enajenación de bienes que están gravados con hipoteca y respecto a los que es aplicable para su enajenación el artículo 155.4 de la Ley Concursal. 4.-Por último, en los autos de rectificación se remiten a unos autos que por su fecha no han sido aportados. Puede deberse a un error de transcripción. Debe ser aclarado y en su caso acompañar testimoniados los autos respectivos. Por los referidos hechos y fundamentos de Derecho, no se practica la operación solicitada por los defectos señalados al principio de esta nota. La presente calificación negativa determina la prórroga del asiento de presentación por el plazo que señala el artículo 323.1.º de la Ley Hipotecaria. Contra esta calificación (...) Las Rozas de Madrid, 6 de mayo de 2014.-El registrador (firma ilegible). Fdo., Luis Delgado Juega».

III

Contra la anterior nota de calificación, don F. B. M., Abogado, como administrador concursal, interpuso recurso en virtud de escrito, de fecha 5 de junio de 2014, en base,

entre otros, a los siguientes argumentos: «(...) 1.º De los artículos 147, 148, 149 y 155-3 y 4 de la Ley Concursal se desprende que aprobada la apertura de la fase de liquidación el juez del concurso será siempre competente, estén o no los bienes hipotecados afectos al negocio del concursado o sean o no necesarios para su continuidad, para la enajenación de los mismos, por tanto, no es necesario acreditar este extremo para la inscripción. 2.º) La regla general de la enajenación es, si el bien estuviere hipotecado, la venta en subasta, salvo autorización judicial expresa para la venta directa por precio superior al de tasación para subasta –salvo excepciones tasadas–, en ambos casos por precio al contado y con publicidad por si en diez días aparece un mejor postor. No obstante lo anterior, expresamente se permite que el Juez del concurso autorice la venta directa de la finca. 3.º) Respecto de la cancelación de la hipoteca y de todas las cargas posteriores o anteriores, se entiende que en esta fase de liquidación es competente el juez del concurso para decretarla –arts. 57, 149 y 155-3 de la LC–, en cuanto que todos los procedimientos, hipotecarios u ordinarios, quedan bajo su competencia, todos sus titulares han debido ser notificados del procedimiento y forman parte de la masa pasiva del concurso. Lo más que podría pedirse es que acredite que los respectivos titulares del resto de las cargas se encuentran incluidos en dicha masa pasiva. Es verdad, que al tratarse en este caso de una venta directa la cancelación no es por purga sino por decisión directa del juez mercantil que en cuanto competente puede sobreseer todos los procedimientos e hipotecas pues son sustituidos por la ejecución colectiva en la cual cada acreedor cobrará según su respectivo privilegio o preferencia y, en consecuencia, no se realizarán en cuanto tales cargas singulares nunca. Se adjunta a modo ilustrativo, reciente Sentencia del Tribunal Supremo, que sin duda avala el presente Recurso. Sentencia T. S. 491/2013 (Sala 1) de 23 de julio (...)».

IV

El registrador emitió informe el día 26 de junio de 2014 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 8, 24, 43, 55, 56, 57, 148, 149 y 155 de la Ley Concursal; 84 de la Ley Hipotecaria; las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala Especial, Conflictos de Jurisdicción, de 11 de diciembre de 2012, y 25 de febrero y 1 de octubre de 2013; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de julio, 2 de septiembre y 18 de noviembre de 2013, y 1 de abril y 23 de mayo de 2014.

1. Se debate en este recurso la inscripción de un auto dictado por Juzgado de lo Mercantil por el que se aprueba el plan de liquidación en un proceso concursal, en el que se acuerda «la cancelación de todas las cargas, gravámenes, trabas y garantías personales y reales, anteriores y posteriores a la declaración de concurso, que puedan afectar a los derechos, numerario, bienes muebles e inmuebles sujetos a la presente liquidación especialmente las cargas reales que pesan sobre los bienes inmuebles y ya reconocidos como créditos privilegiados». A dicho auto se acompaña otro por el que se concede autorización a los concursados para enajenar el único bien inmueble que forma parte del inventario a favor de persona determinada y con especificación de precio.

De los diversos defectos alegados por el registrador en su nota de calificación, únicamente se recurren dos: «1.–En cuanto cancelación de los acreedores sin privilegio especial, que según el Registro son Banco Popular Español, S.A.; Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Córdoba –Cajasur– titulares de las anotaciones preventivas de embargo que se reseñan en el apartado hechos, debe constar ha habido previa audiencia de los mismos. 2.–En cuanto a cancelación de la hipoteca de los acreedores con privilegio especial, según el Registro, Banco de Galicia, S.A., y Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., por lo siguiente: a) Porque la cancelación de la hipoteca sólo está prevista en los supuestos en los que se proceda a la enajenación del bien del

concurado, no antes que ésta, y con las prevenciones que indican los artículos 149.3, y el artículo 155.4 de la Ley Concursal. El auto de 28 de marzo de 2014 autoriza a los concursados a la enajenación del único bien inventariado, pero la misma no ha sido efectuada y no se acredita el cumplimiento de ninguna de las prevenciones de dicho artículo. b) Dado que la autorización para la enajenación se trata de una actuación posterior al plan de liquidación, de venta directa, debería ordenarse simultáneamente a ésta la cancelación de cargas una vez que se verifique la enajenación, con especificación de las cargas a cancelar y con el cumplimiento de las prevenciones del artículo 155.4 de la Ley Concursal que no resultan acreditadas en los documentos aportados. c) En todo caso, debería acreditarse que se ha dado conocimiento a los acreedores Banco de Galicia, S.A., y Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., del plan de liquidación, de la autorización de 28 de marzo de 2014 para proceder a la enajenación del bien, de la orden de cancelación de las cargas que en su día se dicte y del cumplimiento de lo previsto en el artículo 155.4 de la Ley Concursal. e) El auto dictado el día 28 de marzo de 2014 resulta incongruente con la fase en que se encuentra el concurso, dado que se solicita la autorización por los concursados y concede a los mismos autorización para enajenar el bien, cuando los mismos tienen suspendidas sus facultades de administración y disposición y la enajenación, dado que el bien está gravado con cargas hipotecarias, debería cumplir los requisitos del 155.4 de la Ley Concursal dadas las cargas hipotecarias que pesan sobre el bien. Por otra parte la autorización se dicta en el procedimiento 746/2009. No resulta que se haya dictado la misma resolución en el procedimiento 1089/2009. d) Todas las resoluciones para la enajenación y cancelación deben ser firmes».

El recurso se centra, resumidamente, en tres afirmaciones: 1.º Aprobada la apertura de la fase de liquidación el juez del concurso es siempre competente; 2.º La regla general de la enajenación es, si el bien estuviere hipotecado, la venta en subasta, salvo autorización judicial expresa para la venta directa, y 3.º Respecto de la cancelación de la hipoteca y de todas las cargas posteriores o anteriores, se entiende que en esta fase de liquidación es competente el juez del concurso para decretarla –artículos 57, 149 y 155.3 de la Ley Concursal–.

2. Debe partirse, como regla general, de la competencia del Juez de lo Mercantil, encargado del concurso, para conocer de todas las incidencias de la ejecución. En efecto, es principio del Derecho concursal que el conjunto de relaciones jurídico patrimoniales del concursado quedan sujetas al procedimiento de concurso (artículo 8 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal).

Es el Juez del concurso quien debe llevar a cabo la calificación de los créditos, de acuerdo con la vis atractiva que ejerce su jurisdicción durante la tramitación del concurso y a la vista del informe que al efecto presenta la administración del concurso.

Y es que, como señala la Exposición de Motivos de la Ley Concursal, «el carácter universal del concurso justifica la concentración en un solo órgano judicial de las materias que se consideran de especial trascendencia para el patrimonio del deudor, lo que lleva a atribuir al juez del concurso jurisdicción exclusiva y excluyente en materias como todas las ejecuciones y medidas cautelares que puedan adoptarse en relación con el patrimonio del concursado por cualesquiera órganos judiciales o administrativos».

Por lo que se refiere a los embargos decretados, este principio viene plasmado en el artículo 24 de la propia Ley al establecer, en relación a la publicidad del concurso en el Registro de la Propiedad, que «practicada la anotación preventiva o la inscripción (del concurso), no podrán anotarse respecto de aquellos bienes o derechos más embargos o secuestros posteriores a la declaración de concurso que los acordados por el juez de éste, salvo lo establecido en el artículo 55.1».

El artículo 55, inciso primero, de la Ley Concursal confirma lo anterior, al disponer que «declarado el concurso, no podrán iniciarse ejecuciones singulares, judiciales o extrajudiciales, ni seguirse apremios administrativos o tributarios contra el patrimonio del deudor». Añadiendo en su apartado segundo, que «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» (artículo 55.2).

Además, esta competencia del juez del concurso se extiende, en razón a su vis atractiva, no sólo para llevar a cabo las ejecuciones singulares, sino para ordenar también la cancelación de los embargos y anotaciones practicadas en las mismas, de manera que la regla general de que la competencia para cancelar una anotación preventiva la tiene el mismo juez o Tribunal que la hubiera ordenado (cfr. artículo 84 de la Ley Hipotecaria), puede extenderse a favor de esta competencia del juez del concurso como consecuencia del procedimiento universal de ejecución.

Así, el apartado tercero del artículo 55 dispone que «cuando las actuaciones de ejecución hayan quedado en suspenso conforme a lo dispuesto en los apartados anteriores, el juez, a petición de la administración concursal y previa audiencia de los acreedores afectados, podrá acordar el levantamiento y cancelación de los embargos trabados cuando el mantenimiento de los mismos dificultara gravemente la continuidad de la actividad profesional o empresarial del concursado».

Esta competencia del juez del concurso para cancelar embargos, queda sometida a una triple condición: a) que la decrete el juez del concurso a petición de la administración concursal; b) que concurra como causa habilitante el hecho de que el mantenimiento de los embargos trabados dificulte gravemente la continuidad de la actividad profesional o empresarial del concursado, y c) la audiencia previa de los acreedores afectados, lo que, como se verá, resulta relevante a los efectos de la resolución del presente recurso.

Ciertamente abierta la fase de liquidación, en el supuesto de haberse aprobado el plan de liquidación, estos requisitos del artículo 55.3 deberán ser adaptados a la nueva situación concursal, puesto que la petición de la administración concursal estará justificada por la aprobación del plan de liquidación en el que se acuerde la cancelación de los embargos, y sin que sea ya exigible como requisito habilitante la continuidad de la actividad profesional o empresarial. Respecto a la exigencia de la audiencia previa de los acreedores afectados deberá entenderse sustituida por la notificación, común en los procesos de ejecución, respecto de titulares de derechos y cargas que han de cancelarse, de conformidad con el principio de tracto sucesivo registral del artículo 20 de la Ley Hipotecaria y el de salvaguardia judicial de los asientos registrales del artículo 1, párrafo tercero, de la misma Ley.

De no aprobarse el plan de liquidación o, en su caso, si nada se hubiera previsto, la cancelación de las anotaciones preventivas de embargo se verificaría con sujeción a lo dispuesto en el artículo 149 de la Ley Concursal, apartado tercero al determinar que «el auto de aprobación del remate o de la transmisión de los bienes o derechos realizados ya sea de forma separada, por lotes o formando parte de una empresa o unidad productiva, acordará la cancelación de todas las cargas anteriores al concurso constituidas a favor de créditos concursales que no gocen de privilegio especial conforme al artículo 90».

3. Ahora bien, la regla general de imposibilidad de seguirse ejecuciones separadas durante la sustanciación del concurso no es una norma absoluta, sino que tiene excepciones.

El artículo 55.1, en su segundo párrafo, admite que hasta la aprobación del plan de liquidación, podrán continuarse aquellos procedimientos administrativos de ejecución en los que se hubiera dictado diligencia de embargo y las ejecuciones laborales en las que se hubieran embargado bienes del concursado, todo ello con anterioridad a la fecha de declaración del concurso, siempre que los bienes objeto de embargo no resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor.

Este respeto a la ejecución aislada en esos concretos casos, se traduce en un régimen especial en materia de cancelaciones, de manera que la posibilidad que tiene el juez del concurso de ordenar cancelaciones en las ejecuciones que quedan suspendidas, no la tiene cuando se trata de cancelar estos concretos embargos administrativos. Así, el artículo 55.3 de la Ley Concursal termina diciendo con claridad que «el levantamiento y cancelación no podrá acordarse respecto de los embargos administrativos».

Lógicamente, atendiendo a la finalidad de la norma, habrá que entender que la imposibilidad de cancelación de tales embargos administrativos está referida a los que gozan de ejecución aislada, que son los trabados antes de la declaración concursal, siempre que los bienes objeto de embargo no resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor. Entre tales excepciones no se cuentan, por tanto, los embargos por créditos ordinarios que, en consecuencia, quedan sometidos a la regla general de su cancelabilidad por mandato del juez del concurso («exceptio confirmat regulam in contrarium»).

4. En el caso del presente expediente, se pretende la cancelación de dos anotaciones de embargo. No se trata de acreedores que puedan seguir ejecución singular o aislada y tampoco se trata de créditos que gocen de privilegio especial con arreglo al artículo 90 de la Ley (cfr. artículos 149.3 de la Ley Concursal). La cuestión se centra en determinar, si aprobado el plan de liquidación en el que se acuerda la cancelación de las anotaciones preventivas de embargo, se precisa o no determinar en el mandamiento que se ha dado audiencia a los titulares de las anotaciones de embargo que se pretenden cancelar.

Como ha quedado expuesto anteriormente, la exigencia de la audiencia de los acreedores afectados, existiendo un plan de liquidación aprobado, debe entenderse sustituida por la notificación.

Tampoco cabe duda alguna de que esta notificación a los titulares de los embargos que se pretende cancelar es uno de los trámites de obligada calificación por parte del registrador (cfr. artículo 100 del Reglamento Hipotecario), por lo que debe en estos términos confirmarse el primer defecto de la nota de calificación.

5. Pasando al segundo defecto relativo a la cancelación de las hipotecas, hay que empezar por señalar que como ha dicho la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de julio de 2013 «el plan de liquidación puede prever una forma especial de realización o enajenación de los activos del deudor, alternativa o complementaria a las previstas con carácter general y subsidiario en el artículo 149 LC, pero no puede obviar los derechos del acreedor hipotecario en el concurso regulados legalmente, en este caso, en el artículo 155 LC».

El apartado cuarto del artículo 155 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, según redacción dada por el número noventa y uno del artículo único de la Ley 38/2011, de 10 de octubre, determina que «la realización en cualquier estado del concurso de los bienes y derechos afectos a créditos con privilegio especial se hará en subasta, salvo que, a solicitud de la administración concursal o del acreedor con privilegio especial dentro del convenio, el juez autorice la venta directa o la cesión en pago o para el pago al acreedor privilegiado o a la persona que él designe, siempre que con ello quede completamente satisfecho el privilegio especial, o, en su caso, quede el resto del crédito reconocido dentro del concurso con la calificación que corresponda. Si la realización se efectúa fuera del convenio, el oferente deberá satisfacer un precio superior al mínimo que se hubiese pactado y con pago al contado, salvo que el concursado y el acreedor con privilegio especial manifestasen de forma expresa la aceptación por un precio inferior, siempre y cuando dichas realizaciones se efectúen a valor de mercado según tasación oficial actualizada por entidad homologada para el caso de bienes inmuebles y valoración por entidad especializada para bienes muebles. La autorización judicial y sus condiciones se anunciarán con la misma publicidad que corresponda a la subasta del bien y derecho afecto y si dentro de los diez días siguientes al último de los anuncios se presentare mejor postor, el juez abrirá licitación entre todos los oferentes y acordará la fianza que hayan de prestar».

Por su parte, este artículo 155, en su apartado tercero, posibilita que la enajenación se realice, a solicitud de la administración concursal y previa audiencia de los interesados, con subsistencia del gravamen y subrogación del adquirente en la obligación del deudor, que quedará excluida de la masa pasiva, pero siempre con consentimiento del acreedor, pues sin su consentimiento no cabe la subrogación de la deuda, como establece el

artículo 118 de la Ley Hipotecaria. De aquí se deduce, a contrario, que de no autorizarse la transmisión en estos términos, el precio obtenido se destinará al pago del crédito con privilegio especial, lo que determinará la cancelación de la hipoteca y, consecuentemente, la competencia del juez del concurso para ordenarla.

El artículo 155.3, apartado segundo, contiene una norma de especial importancia, para aquellos supuestos de concurrencia de una pluralidad de créditos con privilegio especial, al decir que «si un mismo bien o derecho se encontrase afecto a más de un crédito con privilegio especial, los pagos se realizarán conforme a la prioridad temporal que para cada crédito resulte del cumplimiento de los requisitos y formalidades previstos en su legislación específica para su oponibilidad a terceros. La prioridad para el pago de los créditos con hipoteca legal tácita será la que resulte de la regulación de ésta». En relación con las hipotecas inmobiliarias, quiere decir que habrá de estarse a la prioridad temporal registral, como regla general.

Consecuentemente, el artículo 155.3, salvo que se acuerde la subrogación en los términos antes expuestos, determina el pago de todos los créditos hipotecarios, conforme a la prioridad temporal registral, siendo el juez del concurso competente para ordenar su cancelación. El registrador, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 135 de la Ley Hipotecaria, al practicar las cancelaciones de las correspondientes inscripciones de hipoteca, deberá ponerlo en conocimiento de aquellos juzgados en que –en su caso– estuvieran aquellas hipotecas en ejecución.

Estos preceptos se encuentran en plena armonía con lo dispuesto en el artículo 57.3 de la misma Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal cuando determina que «abierta la fase de liquidación, los acreedores que antes de la declaración de concurso no hubieran ejercitado estas acciones perderán el derecho de hacerlo en procedimiento separado. Las actuaciones que hubieran quedado suspendidas como consecuencia de la declaración de concurso se reanudarán, acumulándose al procedimiento de ejecución colectiva como pieza separada».

Consecuentemente con lo expuesto, del artículo 155 de la Ley Concursal, precepto aplicable a los créditos garantizados con hipoteca, aun existiendo plan de liquidación (cfr. Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de julio de 2013), la cancelación de la hipoteca sólo está prevista en los supuestos en que se proceda a la enajenación del bien hipotecado, sin subrogación, no con anterioridad, enajenación que ha de verificarse con estricto cumplimiento de las exigencias impuestas en el apartado cuarto de este artículo 155. Además, como ya se dijo por esta Dirección General (cfr. Resolución de 18 de noviembre de 2013) el auto por el que se apruebe el plan de liquidación ha de ser firme.

6. En el presente expediente, se pretende la cancelación de sendas hipotecas constituidas a favor de «Banco de Galicia, S.A.» y de «Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A.», en cumplimiento del auto por el que se aprueba el plan de liquidación. Pero esta cancelación de las hipotecas se pretende que se verifique con anterioridad a la enajenación del bien hipotecado, posibilidad que no es admisible, por cuanto, como ha quedado expuesto en el anterior fundamento de derecho, el pago de los créditos con privilegio especial y, en su caso, la cancelación de la garantía hipotecaria ha de realizarse en cumplimiento estricto de los requisitos exigidos por el artículo 155 de la Ley Concursal, como consecuencia de la enajenación del bien hipotecado.

Si tenemos en cuenta las especiales consecuencias que tiene la aprobación del plan de liquidación en relación con el pago de los créditos que gozan de privilegio especial, conforme a los artículos 148 y 155 de la Ley Concursal, y teniendo en cuenta el ámbito de calificación del registrador conforme al artículo 132 de la Ley Hipotecaria a la hora de cancelar la hipoteca –aplicable también en el ámbito de la liquidación concursal– debe constar expresamente en el mandamiento que se ha dado conocimiento a los acreedores hipotecarios del plan de liquidación, las medidas tomadas con relación a la satisfacción del crédito con privilegio especial y que el plan de liquidación –no sólo el auto ordenando la cancelación– es firme. Caso de haber sido impugnado el plan de liquidación por los acreedores sería aplicable lo dispuesto en el artículo 524.4 de la Ley de Enjuiciamiento

Civil, cuando dispone que «mientras no sean firmes –o aun siéndolo, no hayan transcurrido los plazos indicados por esta Ley para ejercitar la acción de rescisión de la sentencia dictada en rebeldía–, sólo procederá la anotación preventiva de las sentencias que dispongan o permitan la inscripción o la cancelación de asientos en Registros Públicos» (cfr. Resolución 18 de noviembre de 2013).

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador 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, 5 de septiembre de 2014.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.