

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

7185 *Resolución de 17 de mayo de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Sarria-Becerreá a practicar las cancelaciones ordenadas en mandamiento librado en un procedimiento concursal.*

En el recurso interpuesto por don J. D. V., en nombre y representación de la entidad mercantil «Aldama Europea, S.A.», contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Sarria-Becerreá, doña María Cristina González Pereda, a practicar las cancelaciones ordenadas en mandamiento librado en un procedimiento concursal.

Hechos

I

En el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Lugo se ha tramitado procedimiento de concurso voluntario, en el que se ha librado mandamiento de fecha 20 de diciembre de 2017, en base a la providencia de fecha 22 de marzo de 2013, ordenando la cancelación de la anotación de concurso, así como las cargas anteriores, especialmente la carga hipotecaria a favor de «Banco Español de Crédito, S.A.», «Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A.» y «Caja de Ahorros del Mediterráneo» que pesan sobre la finca registral número 20.832 del Registro de la Propiedad de Sarria.

II

Presentado el referido mandamiento en el Registro de la Propiedad Sarria-Becerreá, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Sarria-Becerreá. Visto el mandamiento otorgada en Lugo, por el Juzgado de Primera Instancia N.º 2 de Lugo el día 20/12/2017, S5L Sec. V liquidación 1288/2011, que ha sido presentada el día 22/12/2017, con el número del asiento 858 del Diario 48, acreditando el pago del impuesto el día 22/12/2017, la registradora que suscribe ha resuelto suspender la práctica de la inscripción solicitada en base a los siguientes hechos y fundamentos de derecho: Hechos: Se solicita mediante mandamiento de fecha 20 de diciembre de 2017 y en base a providencia de 22 de marzo de 2013, la cancelación de la anotación de concurso, así como las cargas anteriores, especialmente la carga hipotecaria a favor de Banco Español de Crédito, BBVA y CAM que pesan sobre la registral 20.832 de Sarria. El mandamiento no es firme porque ha sido impugnada por el Banco de Sabadell SA, según consta en el asiento de presentación 938 del Diario 48, el día 09 de enero de 2018, que interesa la anotación preventiva de sentencia 21 de noviembre de 2017 sobre la finca registral 20.832. No puede inscribirse documento carente de firmeza. De los asientos del registro resulta la no firmeza del mandamiento. Se suspende la inscripción del mandamiento por no ser firme y para no obviar los derechos que a los acreedores reconoce la ley en el plan de liquidación. Debido a 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 el auto ordenando la cancelación- es

firme. Caso de haber sido impugnado, 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». Fundamentos de Derecho: Art. 18.1 de la Ley hipotecaria: «Los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro.» Artículo 524.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil «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». RDGRN 18 de noviembre 2013 y confirmada por STS 21 de noviembre de 2017. RDGRN 11 de septiembre de 2017. Para poder cancelar la hipoteca, el precio ha de ajustarse al requisito exigido por el artículo 155.4 LC: Si es inferior al valor de tasación en la hipoteca, ha de mediar aceptación expresa del acreedor hipotecario (sin que sea suficiente, como pretendía el recurrente, apelar a una mera aceptación tácita o presunta por el hecho de que el acreedor no reaccionara oponiéndose a las ofertas de venta que le fueron comunicadas). Si bien el plan de liquidación puede fijar un régimen de liquidación de los activos del deudor alternativo o complementario al establecido con carácter general y subsidiario en el artículo 149 LC, dicho plan en modo alguno puede obviar los derechos que al acreedor hipotecario reconoce la en el artículo 155 LC); doctrina sentada por la STS 23-7-2013, y seguida por el Centro Directivo en sus R. 5-9-2014, 13-10-2014, 22-9-2015 y 16-3-2016. La venta de bienes gravados con derecho real de garantía se ha visto reforzado por la modificación introducida en el artículo 149 LC. La presente calificación determina la prórroga del asiento de presentación por el plazo que señala el artículo 323.1 de la Ley Hipotecaria. No se toma anotación preventiva por no haberlo solicitado expresamente el presentante (art. 65 L.H.). Contra la presente nota de calificación (...) Sarria, dieciséis de enero del año dos mil dieciocho. La registradora (firma ilegible) Fdo. María Cristina González Pereda».

III

Solicitada calificación sustitutoria, correspondió la misma a la registradora de la Propiedad de Chantada, doña María Couto Aboy, quien, el día 5 de febrero de 2018, confirmó la calificación inicial.

IV

Contra la nota de calificación sustituida, don J. D. V., en nombre y representación de la entidad mercantil «Aldama Europea, S.A.», interpuso recurso el día 22 de febrero de 2018 atendiendo a los siguientes argumentos: «Alegaciones: Primera: 1.–(...). 4.– Referencia al Proceso de Concurso Voluntario de «Gentina, S.A.», tramitado ante el Juzgado de lo Mercantil de Lugo, con el número 1288/2011. La entidad «Gentina, S.A.» fue declarada en concurso de acreedores a medio de auto de fecha 20 de diciembre de 2011. La fase de liquidación se abrió, a medio también de Auto de fecha 19 de junio de 2012. El Plan de Liquidación se aprobó a medio de auto de fecha 17 de julio de 2012, siendo confirmado por auto de la Audiencia Provincial de Lugo de fecha 30 de enero de 2013. En fecha 4 de septiembre de 2012, por medio de diligencia de ordenación se acordó dar «traslado a las partes personadas de a oferta presenta por cinco días a los solos efectos de manifestar si al derecho de alguna conviene mejorar, o al menos igual, la oferta presentar o presentar tercero que lo haga». A medio de auto de fecha 2 de octubre de 2012 se acordó: «Autorizar a la administración concursal para que proceda

a la transmisión de todos los bienes y derechos de la concursada a favor de la empresa Aldama Europea SA conforme a la oferta que dicha entidad presentó en fecha 16 de agosto de 2012 y en los términos y condiciones en ella establecidos [...] Asimismo se acuerda la cancelación, una vez verificada la transmisión, de cuantas carga existan en los Registros de la propiedad, incluida la anotación de concurso». 5.–El mandamiento previo, en fecha 7 de junio de 2013, se emitió mandamiento para el levantamiento de cargas de la finca registral 20832, calificándose negativamente la inscripción del mismo y dando lugar al Procedimiento de Juicio Verbal número 44/2014 MA del Juzgado de Primera Instancia número 3 de la ciudad de Lugo, que dictó sentencia en fecha 18 de septiembre de 2014, que desestimó la demanda contra dicha calificación negativa, con base, en: «la protección general del sistema hipotecario y la particular de los acreedores hipotecarios exigía la expresa constancia, en el resolución que pretendía el acceso al Registro, de que se había dado conocimiento a aquéllos del plan de liquidación y que por ello tuvieron la oportunidad de ver satisfechos sus créditos». Dicha resolución fue recurrida en apelación dictándose sentencia estimatoria del recurso por parte de la Audiencia Provincial de Lugo, siendo esta a su vez recurrida en casación ante el Tribunal Supremo, el cual dictó, sentencia casando la recurrida y confirmando la sentencia de primera instancia, lo cual se produjo en fecha 21 de noviembre de 2017 (que se cita en la resolución recurrida). 6.–Ante tal tesitura, y una vez que el mandamiento de fecha 7 de junio de 2013, quedó claramente invalidado para el levantamiento de las cargas en el Registro de la Propiedad en relación con la finca registral 20832, de referencia, y, debido a que no constaba en el mismo que se pusiera en conocimiento el plan de liquidación respecto a los acreedores, se procedió a solicitar y expedirse nuevo mandamiento para el Registro de la Propiedad, a fin de la cancelación de las cargas ordenadas, en el Auto de fecha 2 de octubre de 2012 y en la Providencia de fecha 22 de marzo de 2013, de las que no cabe duda de su firmeza (...) Segunda.–Firmeza del mandamiento, su propio contenido.–La suspensión del mandamiento del Juzgado de lo Mercantil de Lugo presentado en el Registro de la Propiedad, como hemos visto, única y exclusivamente se basa en que el mandamiento no es firme, lo cual es imposible, y ello por las siguientes circunstancias: (i) El mandamiento, tal y como se establece, en el artículo 149 LEC, es un acto de comunicación procesal que, en este caso, pretende la práctica de una actuación cuya ejecución corresponda a los Registradores de la Propiedad. (ii) No existe recurso alguno contra el mandamiento que comunica que se proceda al levantamiento de cargas. (iii) No existe recurso contra los mandamientos pues no son una resolución judicial, sino el medio de comunicación de una resolución judicial, en este caso la providencia que consta en el mismo de fecha 22 de marzo de 2013, que tal y como se recoge en el propio mandamiento es firme. En este sentido nos gustaría saber en que parte de la LEC se establece la posibilidad de plantear un Recurso contra un mandamiento. (iv) El propio mandamiento recoge la firmeza de la resolución por la que se ordena el levantamiento de las cargas de la finca registral 20832, que no es otra, como hemos dicho que la providencia de fecha 22 de marzo de 2013, de acuerdo a lo ya dispuesto en el auto de fecha 2 de octubre de 2012. (v) Por otro lado, el artículo 451.3 LEC, literalmente establece: «La interposición del recurso de reposición no tendrá efectos suspensivos respecto de la resolución recurrida», e insistimos no existe recurso alguno contra el mandamiento, siendo esta indudablemente firme. (vi) En todo caso el propio mandamiento reafirma su firmeza y de la propia resolución que se comunica al Registro de la Propiedad para el levantamiento de cargas. Tercera.–Vulneración del principio de tracto sucesivo.–En la resolución aquí recurrida, se manifiesta, como hemos visto, «El mandamiento no es firme porque ha sido impugnada por el Banco Sabadell SA, según consta en el asiento de presentación 938 del Diario 48, el día 9/01/2018, que interesa la Anotación preventiva de sentencia 21/11/2017 sobre la finca registral 20.832. No puede inscribirse documento carente de firmeza. De los asientos del registro resulta la no firmeza del mandamiento. Se suspende la inscripción del mandamiento por no ser firme y para no obviar los derechos que a los

acreedores reconoce el plan de liquidación». En este sentido por la registradora de la propiedad se vulnera el principio de tracto sucesivo y prioridad registral no teniéndose en cuenta los artículos 17, 18, 20, 24, 249, 323 y 326 de la LH, especialmente lo que determina el artículo 98 y 100 del RH y los artículos 396, 1160, 1257 y 1259 CC. Sobre el principios de prioridad registral, facultades del registrador, que tal escrito ha sido presentado con posterioridad al documento que se debe calificar de conformidad con el orden cronológico del número de asiento, no siéndole posible a la señora registradora calificar documentos en base a otros escritos o documentos posteriores al que es objeto de calificación presentados por cualquier ocurrente y que no pueden tenerse en cuenta; teniendo en cuenta además de que los recursos a resoluciones judiciales, habrán de tramitarse ante el órgano correspondiente y no en el Registro de la Propiedad. Cuarta.—La procedencia de la inscripción, resolución de la Dirección General de los Registros y el Notariado de fechas 16 de marzo de 2016 y 18 de enero de 2018. Por otro lado, y vista la mención que se hace de que «Se suspende la inscripción del mandamiento por no ser firme y para no obviar los derechos que los acreedores reconoce el plan de liquidación», debemos hacer mención a los requisitos exigidos para el levantamiento de cargas consecuencia de la fase de liquidación en un concurso de acreedores. Dichos requisitos están recogidos en la RDGRN, número 3316/2016, de 16 de marzo, «esta Dirección General ha entendido que debe constar expresamente en el mandamiento que se ha dado conocimiento a los acreedores hipotecarios no sólo del plan de liquidación sino también de las medidas tomadas con relación a la satisfacción del crédito con privilegio especial. [...] Obviamente, si los titulares de las hipotecas estuvieran personados en el procedimiento concursal, la mera personación supone la posibilidad de conocimiento del plan presentado, ya que el plan debe quedar de manifiesto en la oficina judicial durante el plazo de quince días a fin de que los interesados puedan formular observaciones y proponer modificaciones (artículo 148.2 de la Ley Concursal). Pero conocimiento potencial no equivale a conocimiento real. Puede suceder que, por una u otra razón, el acreedor hipotecario, por considerar erróneamente que el plan no le afecta, no aproveche las oportunidades legalmente ofrecidas. Por esta razón, sin esa notificación al titular registral de la hipoteca, con expresión de las medidas que se hubieran adoptado o se proyecten adoptar para la satisfacción de los créditos respectivos la cancelación no puede ser decretada por el juez. En el presente caso, consta en los documentos calificados que el acreedor con privilegio especial se ha personado e intervenido activamente, que ha tenido conocimiento de las medidas tomadas en relación con la satisfacción del crédito con privilegio especial y que ha recibido determinada cantidad en tal concepto. Por ello no puede confirmarse la calificación impugnada. Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación impugnada en los términos que resultan de los anteriores fundamentos de Derecho». Pues bien, de acuerdo, a dicha resolución el mandamiento en el que se requiere el Registro de la Propiedad el levantamiento de cargas contiene las manifestaciones exigidas por la propia DGRN como las exigidas por el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Lugo, en relación al mandamiento anteriormente presentado, manifestándose en el actual lo siguiente: «Se hace constar expresamente que los acreedores hipotecarios (Banesto SA, BBVA SA y Caja de Ahorros del Mediterráneo) han sido parte en el procedimiento de concurso 1288/11 y que tuvieron conocimiento del plan de liquidación de las medidas acordadas para la satisfacción de sus créditos, y les fueron notificadas a sus representantes procesales las resoluciones por las que se aprobó el plan de liquidación y se autorizó la transmisión de los bienes y derechos de Gentina SA a favor de Aldama Europea SA, dándoles incluso la oportunidad de poder mejorar o presentar tercero que mejorase la oferta, así como la resolución por la que se acordó la cancelación de cargas inscritas sobre la finca registral 20832, siendo actualmente firmes tales resoluciones». Y, ya para finalizar, aunque existe un acreedor díscolo este no puede ir contra sus propios actos ni puede ir contra las firmes resoluciones del Juzgado de lo Mercantil, que no ha discutido ni ha ido en contra de ellas, por los motivos que ahora parece alegar, siendo de resaltar

que hay dos resoluciones firmes que hay que cumplir, y en caso de que las mismas no hubieran cumplido con algún requisito legal ahí tendría el acreedor que haberlas recurrido y manifestado su discrepancia concreta según Derecho: 1.–El Auto de fecha 2 de octubre de 2012, por el que se acordó: «Autorizar a la administración concursal para que proceda a la transmisión de todos los bienes y derechos de la concursada a favor de la empresa Aldama Europea SA conforme a la oferta que dicha entidad presentó en fecha 16 de agosto de 2012 y en los términos y condiciones en ella establecidos [...] Asimismo se acuerda la cancelación, una vez verificada la transmisión, de cuantas carga existan en los Registros de la propiedad, incluida la anotación de concurso». Que es firme, que nadie renunció ni ha recurrido y que es de obligado cumplimiento, no habiendo sido alegada la ignorancia del proceso de venta o de las condiciones de venta o de la falta de consentimiento del acreedor. 2.–La providencia de fecha 22 de marzo de 2013, que literalmente dice: «Únase el escrito y habiéndose completado el proceso de venta aprobado por auto de 2 de octubre de 2012, se acuerda respecto a la registral 20832 que fue propiedad de Gentina SA la cancelación en el registro de la propiedad de Sarria tanto de la anotación de declaración de concurso como de las cargas anteriores al mismo, especialmente la carga hipotecaria que sobre la misma aparece a favor de las entidades Banco Español de Crédito, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria y Caja de Ahorros del Mediterráneo CAM». Que es firme, que nadie renunció ni ha recurrido y que es de obligado cumplimiento, no habiendo sido alegada la ignorancia del proceso de venta o de las condiciones de venta o de la falta de consentimiento del acreedor. Y, en este sentido conviene citar la RDGRN número 1389/2018, de 18 de enero, «La conformidad de lo acontecido al plan de liquidación aprobado se deduce del auto de 9 de marzo de 2017, que, a la vista de la solicitud del administrador concursal a la que acompaña copia de la escritura de compraventa, dicta el juez del concurso ordenando el libramiento del mandamiento de cancelación de cargas. Aunque ese auto no tiene valor de aprobación de la concreta realización de la unidad productiva -aprobación que no exige la Ley Concursal-, permite deducir, tanto la implícita conformidad de los acreedores personados en el concurso de acreedores a la operación documentada en esa escritura -ya que no consta que la hayan objetado-, como la implícita conformidad del juez al sistema seguido para la enajenación de esa unidad», por lo tanto, ningún acreedor puede oponerse a un levantamiento de carga por haberlo consentido, no pudiendo ir ahora contra sus propios actos al no haber recurrido ni el Auto de fecha 2 de octubre de 2012, ni la providencia de fecha 22 de marzo de 2013.».

V

Doña María Cristina González Pereda, registradora de la Propiedad de Sarria-Becerreá, emitió informe, en el que mantuvo íntegramente su calificación, y formó el oportuno expediente que elevó a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 9 de la Constitución; 6 del Código Civil; 3, 56, 57, 90, 148, 149, 154 y 155 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal; 1, 3, 18, 20, 38, 82, 132, 257, 258 y 326 de la Ley Hipotecaria; 149, 524, 646 y 668 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 100 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 23 de julio de 2013 y 21 de noviembre de 2017; la sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba, Sección Primera, de 3 de junio de 2015, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de noviembre de 2013, 5 de septiembre y 13 de octubre de 2014, 22 y 29 de septiembre de 2015, 16 de marzo, 28 de junio y 30 de noviembre de 2016 y 10 de enero y 11 de septiembre de 2017.

1. Para resolver el presente recurso han de tenerse en cuenta las siguientes circunstancias:

– La entidad mercantil «Gentina, S.A.», se encuentra en situación de concurso de acreedores, en fase de liquidación, procedimiento número 1288/2011, seguido en el Juzgado de lo Mercantil de Lugo.

– Mediante escritura autorizada el día 21 de marzo de 2013 por el notario de Sarria, don Juan José López Yáñez, con el número 701 de protocolo, don V. M. S. L., administrador concursal de la mercantil «Gentina, S. A.», transmite a la sociedad «Aldama Europea, S.A.», la finca registral número 20.832 del Registro de la Propiedad de Sarria.

– El día 7 de junio de 2013 se expidió mandamiento por el Juzgado de lo Mercantil de Lugo para la cancelación de la anotación de concurso y de las cargas anteriores, consistentes en una serie de inscripciones de hipoteca.

– Dicho mandamiento fue objeto de calificación negativa, por considerar la registradora que no se había acreditado el cumplimiento de los requisitos que para la cancelación de dichas hipotecas prevé el artículo 155 de la Ley Concursal.

– Frente a dicha nota de calificación se interpuso recurso ante esta Dirección General, recurso que fue desestimado mediante Resolución de 18 de noviembre de 2013, entendiéndose este Centro Directivo que «tiene razón la nota de calificación en relación a la no acreditación del cumplimiento de los demás requisitos exigidos por el citado artículo 155.4 de la Ley Concursal para la enajenación de activos en virtud de un plan de liquidación cuando existan bienes afectos a privilegio especial, como ocurre en el supuesto de hecho de este expediente en relación a la finca hipotecada».

– Esta Resolución fue impugnada en juicio verbal ante el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Lugo, que desestimó la demanda. Posteriormente la Audiencia Provincial de Lugo estimó el recurso de apelación frente a la sentencia de Instancia. Finalmente, el Tribunal Supremo, en Sentencia de 21 de noviembre de 2017, casó el fallo de la Audiencia Provincial y mantuvo el criterio del Juzgado de Primera Instancia, confirmando así la Resolución de este Centro Directivo de 18 de noviembre de 2013.

– Se presenta ahora un mandamiento librado por el Juzgado de lo Mercantil de Lugo, de fecha 20 de diciembre de 2017, por el que se ordena la cancelación de la anotación de concurso, así como las cargas anteriores, especialmente la carga hipotecaria a favor de «Banco Español de Crédito, S.A.», «Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A.» y «Caja de Ahorros del Mediterráneo» que pesan sobre la registral 20.832 de Sarria. Se hace constar expresamente en este nuevo mandamiento «que los acreedores hipotecarios (Banesto SA, BBVA SA y Caja de Ahorros del Mediterráneo) han sido parte en el procedimiento de concurso 1288/11 y que tuvieron conocimiento del plan de liquidación de las medidas acordadas para la satisfacción de sus créditos, y les fueron notificadas a sus representantes procesales las resoluciones por las que se aprobó el plan de liquidación y se autorizó la transmisión de los bienes y derechos de Gentina SA a favor de Aldama Europea SA, dándoles incluso la oportunidad de poder mejorar o presentar tercero que mejorase la oferta, así como la resolución por la que se acordó la cancelación de cargas inscritas sobre la finca registral 20832».

La registradora de la Propiedad de Sarria-Becerreá suspende las cancelaciones ordenadas por considerar que el mandamiento no es firme porque ha sido impugnada por el «Banco de Sabadell S.A.», según consta en el asiento de presentación 938 del Diario 48, el día 9 de enero de 2018, que interesa la anotación preventiva de sentencia 21 de noviembre de 2017 sobre la finca registral 20.832. Añade: que no puede inscribirse documento carente de firmeza; que de los asientos del Registro resulta la no firmeza del mandamiento, por lo que se suspende la inscripción del mandamiento por no ser firme y para no obviar los derechos que a los acreedores reconoce la ley en el plan de liquidación, y que, debido a 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, 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 el auto ordenando la cancelación- es firme.

El recurrente estima que son firmes todas las resoluciones judiciales que justifican dicha cancelación y que el mandamiento de 20 de diciembre de 2017 se ha adicionado para cumplir con lo exigido en la Resolución de esta Dirección General de 18 de noviembre de 2013.

2. Este expediente ha de resolverse siguiendo el mismo criterio que ya se sostuvo en la Resolución de este Centro Directivo de 18 de noviembre de 2013 y que ha sido confirmado por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 21 de noviembre de 2017.

El régimen jurídico aplicable para la enajenación de bienes del concursado gravados con hipotecas previas, viene determinado por el artículo 155.4 de la Ley Concursal: «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».

En la redacción actualmente en vigor del artículo 149.2 de la misma ley, se introduce un régimen especial si dicha enajenación se lleva a cabo como una unidad productiva. Dispones este artículo, en cuanto ahora interesa lo siguiente: «Para los bienes y derechos afectos a créditos con privilegio especial se aplicará lo dispuesto en el artículo 155.4. Si estos bienes estuviesen incluidos en los establecimientos, explotaciones y cualesquiera otras unidades productivas de bienes o de servicios pertenecientes al deudor que se enajenen en conjunto, se aplicarán, en todo caso, las siguientes reglas: a) Si se transmitiesen sin subsistencia de la garantía, corresponderá a los acreedores privilegiados la parte proporcional del precio obtenido equivalente al valor que el bien o derecho sobre el que se ha constituido la garantía suponga respecto a valor global de la empresa o unidad productiva transmitida. Si el precio a percibir no alcanzase el valor de la garantía, calculado conforme a lo dispuesto en el artículo 94 será necesario que manifiesten su conformidad a la transmisión los acreedores con privilegio especial que tengan derecho de ejecución separada, que representen al menos el 75 por ciento del pasivo de esta naturaleza afectado por la transmisión y que pertenezcan a la misma clase, según determinación del artículo 94.2. En tal caso, la parte del valor de la garantía que no quedase satisfecha tendrá la calificación crediticia que le corresponda según su naturaleza. Si el precio a percibir fuese igual o superior al valor de la garantía, no será preciso el consentimiento de los acreedores privilegiados afectados».

De ambos preceptos resulta con total claridad que cuando la transmisión se hace sin subsistencia de la garantía, se distingue según el precio alcance o no el valor de dicha garantía, siendo en este segundo caso necesario que presten su conformidad todos los acreedores con privilegio especial, o, si se trata de la enajenación de una unidad productiva, los acreedores de este tipo que representen el 75% del pasivo de esta naturaleza.

A este respecto conviene citar lo que ya dijo esta Dirección General en su reciente Resolución de 11 de septiembre de 2017: «Como ha tenido ocasión de poner de relieve este Centro Directivo, las reglas contenidas en la Ley Concursal para la enajenación del bien sobre que recae el derecho real de garantía (artículos 149.2 y 155.4 de la Ley Concursal) tienen carácter imperativo y a ellas necesariamente debe ajustarse el plan de liquidación, reglas imperativas que rigen también en defecto de aprobación del plan de liquidación (vid., por todas, la Resolución de 10 de enero de 2017). Por lo demás, el carácter imperativo de tales normas ha sido confirmado por la citada Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de julio de 2013 (aunque se pronunciara específicamente sobre el apartado 3 del artículo 155 de la Ley Concursal), se desprende claramente del contenido y posición sistemática del citado artículo. Así resulta con mayor claridad después de la modificación introducida en el artículo 149 de la Ley Concursal por la Ley 9/2015, de 25 de mayo, que sustituyó en aquél la rúbrica de «Reglas legales supletorias» por la de «Reglas legales de liquidación», así como de la regulación modificada, de la que se infiere que la norma del segundo párrafo del apartado 2, remitente al artículo 155.4 de la Ley Concursal, no es regla supletoria sino de imperativa observancia. Y es que, de tales normas resulta patente la voluntad del legislador, para el caso de realización fuera de convenio de bienes gravados con prenda o hipoteca (y dada la especial afección del bien objeto de estos derechos de garantía), de dificultar la realización de tales bienes por un precio inferior al de tasación fijado de mutuo acuerdo por las partes en el momento de constitución de la garantía real, de modo que la realización por ese precio inferior requiere el consentimiento de la entidad acreedora con privilegio especial».

3. Como muy bien pone de manifiesto la mencionada Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 2017, «conforme al art. 18 LH, el registrador de la propiedad debe calificar, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos en cuya virtud se solicita la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas por lo que resulte de ellas y de los asientos registrales. Y, en relación con la inscripción de los mandamientos judiciales, el art. 100 RH dispone que la calificación registral se limitará a la competencia del juzgado o tribunal, a la congruencia del mandamiento con el procedimiento o juicio en que se hubiera dictado, a las formalidades extrínsecas del documento presentado y a los obstáculos que surjan del Registro. Esta función calificadora no le permite al registrador revisar el fondo de la resolución judicial en la que se basa el mandamiento de cancelación, esto es no puede juzgar sobre su procedencia, pero sí comprobar que el mandamiento judicial deje constancia del cumplimiento de los requisitos legales que preservan los derechos de los titulares de los derechos inscritos en el registro cuya cancelación se ordena por el tribunal».

En el caso objeto de este expediente, aunque el párrafo añadido al mandamiento cancelatorio no es un ejemplo de claridad, no se puede obviar lo que resulta de la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 2017. El Alto Tribunal casa la sentencia de la Audiencia Provincial por entender que la registradora actuó correctamente al exigir que en el mandamiento de cancelación se hicieran constar el cumplimiento de los requisitos que prevé el artículo 155.4 de la Ley Concursal. Pero en ningún caso el Tribunal Supremo cuestiona la decisión de la Audiencia cuando esta afirma en su sentencia: «Del relato de hechos, no discutido, se desprende que hubo intervención y conocimiento de los acreedores titulares de la carga cuya cancelación nos ocupa, de la existencia de un plan de liquidación que contemplaba la venta de la empresa con la totalidad de activos. También lo hubo de que se produjo una única oferta, no mejorada, con determinados compromisos en relación con la continuidad de la actividad empresarial, pero con total ausencia en la asunción de otras cargas, sin más compromisos que los que figuran en el plan de liquidación aprobado, y de que se autorizó la venta y una vez producida se ordenó la oportuna cancelación. En todos esos trámites intervinieron los acreedores llegando a discutir alguna decisión judicial obteniendo las oportunas resoluciones judiciales que ponderaron los intereses en

conflicto». Es más, la Sentencia del Tribunal Supremo da a entender que, en efecto, se ha acreditado en las actuaciones judiciales previas que se han cumplido los requisitos exigidos por el artículo 155.4 de la Ley Concursal cuando afirma: «Con todo lo anterior hemos de concluir que la denegación de la inscripción por la falta de constancia en el mandamiento judicial del cumplimiento de estos requisitos del art. 155.4 LC fue correcta, sin que en el pleito posterior de impugnación de la calificación o de la resolución de la DGRN pueda censurarse esta denegación porque se llegue a acreditar que en la realidad se cumplieron tales requisitos».

Por tanto, si en el procedimiento judicial se ha considerado que se habían cumplido los requisitos que la Ley Concursal prevé para que se pueda llevar a cabo la cancelación de las hipotecas existentes sobre la finca, entendiendo que los acreedores con privilegio especial afectados han tenido la intervención adecuada en el proceso concursal, excede de las facultades de calificación que el artículo 100 del Reglamento Hipotecario otorga a los registradores, el discrepar de esta valoración y entender incumplidos dichos requisitos.

Consecuentemente, a la vista del texto adicionado al mandamiento («se hace constar expresamente que los acreedores hipotecarios (Banesto SA, BBVA SA y Caja de Ahorros del Mediterráneo) han sido parte en el procedimiento de concurso 1288/11 y que tuvieron conocimiento del plan de liquidación de las medidas acordadas para la satisfacción de sus créditos, y les fueron notificadas a sus representantes procesales las resoluciones por las que se aprobó el plan de liquidación y se autorizó la transmisión de los bienes y derechos de Gentina SA a favor de Aldama Europea SA, dándoles incluso la oportunidad de poder mejorar o presentar tercero que mejorase la oferta, así como la resolución por la que se acordó la cancelación de cargas inscritas sobre la finca registral 20832, siendo actualmente firmes tales resoluciones»), no puede la registradora cuestionar la valoración judicial de los hechos y ha de acceder a las cancelaciones ordenadas en el documento calificado.

4. Tampoco puede sostenerse el criterio de la registradora respecto a la supuesta falta de firmeza del mandamiento objeto de calificación.

El mandamiento librado el día 20 de diciembre de 2017 tiene como base la providencia de fecha 22 de marzo de 2013, dictada por la juez de lo Mercantil de Lugo, doña Ángela Galván Gallegos, que el propio mandamiento manifiesta que es firme. La única diferencia entre este mandamiento y aquel cuya calificación negativa dio pie a la Resolución de este Centro Directivo de 18 de noviembre de 2013, es que ahora se añade un párrafo en el que se indica que los acreedores titulares de las hipotecas cuya cancelación se pretende, «han sido parte en el procedimiento de concurso 1288/11 y que tuvieron conocimiento del plan de liquidación de las medidas acordadas para la satisfacción de sus créditos, y les fueron notificadas a sus representantes procesales las resoluciones por las que se aprobó el plan de liquidación y se autorizó la transmisión de los bienes y derechos de Gentina SA a favor de Aldama Europea SA, dándoles incluso la oportunidad de poder mejorar o presentar tercero que mejorase la oferta, así como la resolución por la que se acordó la cancelación de cargas inscritas sobre la finca registral 20832».

Es cierto que para poder cancelar una inscripción en virtud de una resolución judicial es necesario que dicha resolución sea firme (artículos 1.3.º, 3 y 82 de la Ley Hipotecaria y 524.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Pero tal requisito de firmeza solo es predicable de la resolución que constituye el título material inscribible, y no del mandamiento que se limita a trasladar esa resolución al Registro. Como sostiene este Centro Directivo en su Resolución de 6 de abril de 2016: «Resulta de la regulación del procedimiento civil (vid. artículo 149 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) que el mandamiento es un acto de comunicación procesal dirigido a determinadas personas de cuya actuación depende la ejecución de resoluciones judiciales. Pero el mandamiento no es título formal en el sentido recogido por el artículo 3 de la Ley Hipotecaria, y así lo confirma el párrafo primero del artículo 257 de la misma Ley, pues no contiene por sí mismo el título material del artículo 2 susceptible de modificar el contenido del Registro».

No parece, por tanto, admisible exigir la firmeza del mandamiento objeto de calificación. En primer término, porque, como se ha señalado, el mandamiento es un mero acto de comunicación procesal que es ajeno al concepto procesal de firmeza. Y, en segundo lugar, porque en el presente caso, el mandamiento calificado sí que recoge una referencia expresa a la firmeza de la resolución judicial (providencia de 22 de marzo de 2013) que ha acordado las cancelaciones correspondientes.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación impugnada.

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, 17 de mayo de 2018.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.