

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

2149 *Resolución de 5 de enero de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra las notas de calificación extendidas por la registradora de la propiedad interina de Gérgal, por las que se suspende la inscripción de un decreto de adjudicación y un mandamiento de cancelación expedidos en procedimiento concursal.*

En los recursos interpuestos por don M. A. M. G. contra las notas de calificación extendidas por la registradora de la Propiedad interina de Gérgal, doña Encarnación Sandoval Caro, por las que suspende la inscripción de un decreto de adjudicación y un mandamiento de cancelación expedidos el 7 de mayo de 2021 en procedimiento concursal.

Hechos

I

En decreto de adjudicación y mandamiento de cancelación expedido el 7 de mayo de 2021 expedido por doña M. A. B. R., letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Almería, en el procedimiento concursal - Sección 5.ª, 426.05/2010, e instancia suscrita por el adjudicatario, en Almería el día 17 de mayo de 2021, con firma legitimada notarialmente, se adjudican dos fincas registrales a don M. A. M. G.

II

Presentada la anterior documentación en el Registro de la Propiedad de Gérgal, causó los asientos de presentación 503 y 504 del Diario 91, en unión de diligencia de ordenación de fecha 9 de julio de 2021, y fueron objeto de la siguiente calificación:

«Hechos y fundamentos de Derecho:

Primero. El documento objeto de la presente calificación, decreto de adjudicación y mandamiento de cancelación expedido el 7 de mayo de 2021, por doña M. A. B. R., letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Almería, en el procedimiento concursal - Sección 5.ª, 426.05/2010, e instancia suscrita por el adjudicatario, en Almería el día 17 de mayo de 2021, con firma legitimada notarialmente, presentados a las 12:22 horas del día 21 de mayo de 2021, bajo el asiento 503 del Diario 91, y nuevamente el día 21 de septiembre de 2021, en unión de diligencia de ordenación expedida, el 15 de septiembre de 2021, por la citada letrada doña M. A. B. R.

Segundo. En dicho documento se han observado la siguiente circunstancia que ha sido objeto de calificación desfavorable:

– Visto el testimonio del plan de liquidación, no resulta acreditado que la adjudicación se encuentre comprendida en los supuestos previstos en los artículos 670 y 671 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, puesto que en dicho plan de liquidación la finca registral 7795 del término de Gérgal se valora en la cantidad de 39.200 euros, y se adjudica por 1.960 euros; y la finca registral 9.821 del término de Gérgal se valora en 28.000 euros y se adjudica en 1.400 euros.

– Los documentos que se aportan son testimonios de decreto de aprobación de remate y adjudicación y decreto de cancelación, de las citadas fincas dictado por el

letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de lo Mercantil competente, no del auto dictado por el Juez a que se refiere el artículo 149 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal. Resolución de 18 de septiembre de 2019 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, hoy Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública.

Los artículos 8 y 9 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, que establecen la competencia y la jurisdicción exclusiva y excluyente de los Jueces de lo Mercantil en distintas materias relativas al concurso.

Según el citado artículo 8 de la Ley Concursal, son competentes para conocer del concurso los jueces de lo mercantil. La jurisdicción del juez del concurso es exclusiva y excluyente, entre otras materias, en toda ejecución frente a los bienes y derechos de contenido patrimonial del concursado, cualquiera que sea el órgano que la hubiera ordenado.

Los artículos 148 y 149 de dicha Ley Concursal, relativos a las operaciones de liquidación para la realización de los bienes y derechos integrados en la masa activa del concurso.

En concreto, el número 5 del artículo 149 de la Ley Concursal establece que «en 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, el juez acordará la cancelación de todas las cargas anteriores al concurso constituidas a favor de créditos concursales, salvo las que gocen de privilegio especial conforme al artículo 90 y se hayan transmitido al adquirente con subsistencia del gravamen».

Los documentos que se aportan son testimonios de un decreto de aprobación de remate y adjudicación de las citadas fincas dictado por el letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de lo Mercantil competente, no del auto dictado por el Juez a que se refiere el artículo 149 mencionado.

En materia concursal las resoluciones judiciales tienen que proceder del Juez Mercantil, y no del letrado, por lo que el decreto del letrado de la Administración de Justicia es una resolución procedente de un órgano incompetente. Y la competencia de las resoluciones procedentes de los Juzgados y Tribunales, y de sus órganos, son calificables por el Registrador de la Propiedad en base a lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley Hipoteca y 100 del Reglamento para su aplicación.

–La diligencia de ordenación últimamente presentada no subsana ninguno de los defectos anteriormente reseñados.

Acuerdo:

Suspender la operación solicitada, por las causas y en los términos que resultan de los fundamentos de derecho de la presente nota de calificación.

Contra la presente nota de calificación (...)

Gérgal, a de de 2021. La Registradora interina (firma ilegible) Fdo. Encarnación Sandoval Caro».

III

Contra la anterior nota de calificación, don M. A. M. G. interpone recurso en base a las siguientes alegaciones:

«Tiene la calificación desfavorable su motivación en los siguientes argumentos legales:

Primero. Los documentos que se aportan son testimonios del decreto...

1. Cita la calificación que los documentos que se aportan son testimonios de decreto de aprobación, adjudicación y cancelación de cargas por parte del Letrado de la

Administración de Justicia, no del auto dictado por el Juez al que se refiere el artículo 149 de la Ley 22/2003, de 9 de Julio, Concursal y en la Resolución de 18 de septiembre de 2019 de la Dirección General de los Registros y del Notariado. Establece dicha calificación que la competencia y jurisdicción es exclusiva y excluyente de los Jueces de lo mercantil, concretando que en el número 5 del artículo 149 de la Ley Concursal establece que «en el auto de aprobación del remate o de la transmisión de los bienes el juez acordará la cancelación de todas las cargas anteriores al concurso...»

Sobre este argumento es preciso señalar lo siguiente:

1. El número 5 del artículo 149 de la Ley 22/2003, fue derogado por el Real Decreto Legislativo 1/2020 de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal, en referencia a este RD señalar que fue publicada una tabla de equivalencias entre los artículos de la Ley derogada y el RDLC emitido por el Ministerio de Justicia, donde se establece la equivalencia entre el número 5 del artículo 149 de la Ley Concursal, con el 225 de la Ley Concursal vigente (...)

Respecto al criterio temporal que debe de regir entre la aplicación de la Derogada ley o la Vigente, señalar que prima el criterio de la fecha de emisión de las resoluciones o actos que se produzcan. Siendo por tanto la Ley de aplicación el actual TRLC vigente. Todo ello de acuerdo a la Disposición final segunda del Real Decreto Legislativo 1/2020 de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal.

En este sentido se ha manifestado la resolución Judicial Rój: AJM C 37/2020 - ECLI: ES:JMC:2020:37.ª Id Cendoj: 15030470012020200014 órgano: Juzgado de lo Mercantil Sede: Coruña (A) Sección: 1 Fecha: 18/08/2020 N.º de Recurso: 15/2020, donde en su apartado número 2 dice - Contexto normativo: A fecha de presentación de este Plan de Liquidación, se encuentra en vigor la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal siendo reguladas las operaciones de liquidación en la Sección 3.ª, Capítulo II, Título V (artículos 148 al 453). Sin perjuicio de lo anterior, con fecha 7 de mayo de 2020 se ha publicado en el Boletín Oficial del Estado el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal (TRCL), que entrará en vigor el 1 de septiembre de 2020, de acuerdo a lo indicado en su Disposición Final Segunda. En este nuevo cuerpo normativo la regulación de las operaciones de liquidación se recoge en el Capítulo III del Título VII. Así mismo, la Sección del Capítulo III, título IV (artículos 205-225) aborda la enajenación de bienes y derechos de la masa activa y en concreta las especialidades en el caso de bienes o derechos afectos a privilegio especial y de unidades productivas. Teniendo en cuenta que TRLC será de aplicación tanto a los procedimientos concursales que se inicien tras su entrada en vigor como a los que ya se encuentren en curso a fecha, el presente Plan de Liquidación se elabora acomodando sus reglas y prescripciones en lo que resulte posible, al nuevo TRLC, que, si bien no es una regulación nueva respecto a la vigente, si ofrece diferencias en cuanto a su sistemática de la norma y algunas novedades no previstas en el anterior texto...

Por tanto y en lo que respecta al criterio temporal, la normativa aplicable es la resultante de aplicar Real Decreto Legislativo 1/2020 de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal.

Dicho esto, hay que acudir para verificar la idoneidad del decreto de adjudicación al citado artículo 225 de la vigente Ley concursal dice literalmente: Artículo 225. Cancelación de cargas.

1. En el decreto del Letrado de la Administración de Justicia por el que se apruebe el remate o en el auto del Juez por el que autorice la transmisión de los bienes o derechos ya sea de forma separada, por lotes o formando parte de una empresa o unidad productiva, se acordará la cancelación de todas las cargas anteriores al concurso constituidas a favor de créditos concursales. Los gastos de la cancelación serán a cargo del adquirente.

2. Por excepción a lo establecido en el apartado anterior, no procederá acordar la cancelación de cargas cuando la transmisión de bienes o derechos afectos a la

satisfacción de créditos con privilegio especial se hubiera realizado con subsistencia del gravamen.

Es por esto, que la regla fundamental de cancelación de cargas y a su vez del título necesario para la adjudicación sobre bienes concursales que aparecía en el artículo 149,5 LC pasa a constituir ahora el artículo 225 TR que pone fin a la polémica sobre el título formal que documenta la adjudicación Judicial de bienes. El problema surgió cuando tras la atribución a los letrados de la Administración de Justicia de la competencia para aprobar tras la subasta la adjudicación correspondiente. Sustituyendo el auto por el decreto (Ley 13/2009, de 3 de noviembre de modifica en dicho sentido el artículo 650 LEC), no se hizo lo mismo en sede concursal entendiendo la Dirección General de los Registros y del Notariado que seguía precisándose auto dictado por el Juez, pese a ser práctica generalizada en los Juzgados concursales el empleo del decreto. Por tanto, esta es la opción de texto refundido que sustituye la referencia al auto de aprobación del remate por el decreto del Letrado de la Administración de Justicia por el que se aprueba el remate.

Incide en esta materia, aunque sea temporalmente el artículo 15, apartado 3 de Real decreto Ley 16/2020 de 28 de abril conforme al que las futuras subastes de bienes concursales que se celebren dentro del plazo establecido por dicha legislación excepcional solo podrán ser extrajudiciales, con las excepciones que el propio artículo prevé y que dice: Si el Juez, en cualquier estado del concurso, hubiera autorizado la realización directa de los bienes y derechos afectos a privilegio especial o la dación en pago o para pago de dichos bienes, se estará a los términos de la autorización.

Esta tesis es apoyada por la sentencia 15030470012020200014 Órgano: Juzgado de lo Mercantil Sede: Coruña (A) Sección: 1 Fecha: 18/09/2020 N.º de Recurso: 15/2020 N.º de Resolución: Procedimiento: Concurso ordinario Ponente: Nuria Fachal Noguera Tipo de Resolución: Auto, que se adjunta como documento número 3 y que en su página 14 dice:

El art. 225 TRLC, que lleva por rúbrica «de la cancelación de cargas» incorpora una regla general sobre la cancelación de cargas anteriores a la declaración de concurso que se hubieran constituido a favor de créditos concursales y una excepción a esta regla páralos supuestos de transmisión de los activos afectos al pago de créditos con privilegio especial, si se enajenasen con subsistencia de la garantía. Como el artículo 149,5 LC, se prevé la purga general de cargas y gravámenes que es consecuencia de la enajenación de bienes o derechos integrados en la masa activa que se produce en la liquidación concursal; pero, a diferencia de lo que señala aquel precepto, en el art 225,1 TRLC se habilita al letrado de la administración de justicia para acordar la cancelación en decreto de aprobación del remate. En este punto, el refundidor opta por una postura más laxa que la sostenida en RDGRN de fecha 18 de septiembre de 2019 y delimita la competencia para la cancelación de cargas en atención a la modalidad que se haya seguido para la salida del bien o derecho de la masa activa del concurso.

Incidiendo en la citada sentencia, así como en los argumentos en su apartado 8 dice:

8. Cancelación de cargas y embargos. En el auto de aprobación del remate (según vigencia del artículo 149.5 LC) o en el Decreto del Letrado de La administración de Justicia por el que se aprueba el remate (vigente el art. 225 TRLC) o en Auto del Juez por el que autorice la transmisión de los bienes o derechos ya sea de forma separada, por lotes o formando parte de una unidad productiva, se acordará la cancelación de todas las cargas anteriores al concurso.

Es por esto, que primero señalar que el auto que autorizo la venta en pública subasta de los inmuebles esta referenciada en el decreto de adjudicación y segundo que el letrado y por consiguiente el decreto son documentos válidos para la cancelación de cargas y adjudicación del bien.

Segundo. Calificación negativa artículos 670 y 671 LEC.

Respecto a la calificación negativa basada en que no se alcanzan los tipos mínimos de adjudicación contemplados en los artículos referenciados, que hace referencia. a los

tipos mínimos por los que se ha de producir la adjudicación señalar que la Ley de Enjuiciamiento Civil en su artículo 670.4 establece que cuando la mejor postura sea inferior al 50 por ciento, el Letrado de la Administración de Justicia, oídas las partes resolverá sobre la aprobación del remate a la vista de las circunstancias del caso. Contra el decreto que apruebe el remate cabe recurso directo de revisión ante el juez del concurso. Por tanto, el Letrado de la administración de Justicia deberá resolver la aprobación del remate atendiendo a las circunstancias del caso, atendiendo a las especialidades del concurso y la necesidad de liquidar los activos concursales cuando se trate de concursos de personas jurídicas, con la salvaguarda del recurso directo de revisión ante el magistrado si se aprobase el remate.

En el presente caso, la nota de calificación recurrida, señalada como defecto que no se puede adjudicarse la finca por tipos diferentes a los marcados en el artículo 670 y 671 de la LEC, olvidando la referencia a la posible actuación del Letrado de la Administración de Justicia en cuanto a la apreciación y valoración de las circunstancias. Teniendo en cuenta que lo contenido en los artículos 670 y 671 de la LEC no son excluyentes de lo contenido en el 670.4 y que dichos preceptos se integran.

Resulta difícil hablar en el proceso concursal de ejecutante y ejecutado con referencia al acreedor hipotecario y al deudor en concurso ya que en la liquidación concursal no hay propiamente ejecutante ni ejecutado, desarrollándose las operaciones de liquidación para satisfacer a los acreedores, quienes no actúan como ejecutantes, al asumir la AC el impulso del procedimiento, sin perjuicio de la intervención que todos ellos, puedan tener. Todo ello de acuerdo lo manifestado por La Audiencia Provincial de Pontevedra en auto de fecha 14/11/2013.

Por tanto, entendemos que el decreto se ha realizado conforme a derecho por los siguientes motivos:

1. En la nota de calificación donde se deniega la inscripción alegando que no se alcanzan los tipos mínimos marcados por el artículo 670 y 671 de la LEC que estos artículos se complementan con el artículo 670.4 LEC donde se autorizó [sic] al Letrado de la Administración de Justicia a resolver sobre la aprobación del remate cuando no se alcancen estos tipos atendiendo [sic] a las circunstancias del caso. Hay que tener en cuenta que la subasta deriva de un proceso concursal en fase de liquidación de una sociedad limitada y que el bien inmueble no constituía vivienda habitual, ni tan siquiera eran elementos necesarios para desarrollar la actividad, simplemente eran fincas rústicas que engordaban el activo de la empresa.

2. Si no fuera suficiente la garantía que el artículo 670.4 LEC atribuye al LAJ para aprobar el remate en determinadas circunstancias, es preciso señalar que el mismo fue autorizado y aprobado por el administrador concursal, persona cuya función es la gestión y administración de la empresa, donde vela tanto por los intereses [sic] de acreedores como por los del concursado. Señalando además que durante el tiempo que ha durado el concurso se han realizado las acciones conducentes a enajenar los bienes en las mejores condiciones para la satisfacción de acreedores, habiendo sido infructuosas y teniendo que llegar al término de la subasta.

Es preciso analizar, que la no adjudicación de los bienes en la subasta conllevaría el perjuicio de acreedores personados en el concurso y el enriquecimiento injusto del concursado. Traemos a colación de esto la sentencia Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15.ª), en su Auto núm. 104/2019 de 4 junio, donde establece entre otras cosas lo siguiente: La Ley Concursal no prevé esa situación y, aunque dichas normas son de aplicación supletoria, no resulta fácil adaptarlas a un procedimiento de insolvencia por dos motivos: El primero, porque el objetivo de la liquidación es la realización de la totalidad de la masa activa del concurso para pagar al conjunto de acreedores reconocidos y de conformidad con la prelación fijada. El segundo, porque, salvo en los casos de acreedores con privilegio especial, teniendo en cuenta que estamos en una ejecución universal, es imposible identificar al singular acreedor ejecutante al que reconocerle la posibilidad de adjudicarle el bien.

Esta misma sentencia establece una diferenciación entre los concursos de personas físicas donde si procedería la aplicación de los tipos mínimos de adjudicación y el de personas jurídicas, caso este en el que no la valoración de LAJ para aprobar el remate contemplada en el artículo 670.4 LEC sería más que suficiente. Por tanto, la resolución, entre otras conclusiones, establece que: «(...) La fijación del 50 % como mínimo, igual que en el art. 670.4, pfo. 3.º LEC, constituye un punto de referencia razonable, pero no infranqueable, siempre que existan buenas razones para ello». 3. Esta solución solo es aplicable a los concursos de personas físicas, por las razones explicadas en la citada resolución, pero no a las de personas jurídicas, ya que en este caso la sociedad ha de extinguirse y todo su patrimonio liquidarse. En consecuencia, sin perjuicio de tratar de evitar en la medida de lo posible que los bienes se malbaraten, los preceptos citados no son literalmente aplicables. (...)».

3. La resolución de 22 de Julio de 2019 de la Dirección General de los Registros y del notariado, avala la capacidad del LAJ reconocida en el artículo 670.4 LEC para aprobar remates por debajo del 50% en determinados casos tal y como cita literalmente

«Ya en la Resolución de este Centro directivo de 20 de septiembre de 2017, primera Resolución en la se planteó esta cuestión, se dijo que, por lo tanto, existiendo postores cabe la posibilidad de que el remate sea inferior al 50% del valor de tasación siempre que cubra al menos, la cantidad por la que se haya despachado la ejecución, incluyendo la previsión para intereses y costas. Y en este caso, como garantía complementaria la Ley atribuye al LAJ la apreciación y valoración de las circunstancias concurrentes, oídas las partes y establece que, en caso de que se realice el remate en esos términos existirá la posibilidad de presentar recurso de revisión frente al decreto de adjudicación... En el presente caso, la nota de calificación recurrida, si bien fundamentada en diversas resoluciones que transcribe parcialmente, señala como defecto simple y llanamente el de que no puede adjudicarse la finca por una cantidad inferior al dicho 50% del tipo de subasta, omitiendo toda referencia a la posible actuación del LAJ en cuanto a la apreciación y valoración de las circunstancias concurrentes al caso, de forma que, oídas las partes y firme el decreto de aprobación del remate, nada obstaría para la inscripción de la adjudicación por cantidad inferior al 50% del valor de subasta, como consecuencia de la interpretación integradora de los preceptos citados conforme se ha expuesto»

4. Traemos a colación la resolución de 22 de Julio de 2019 de la dirección general de los Registros y del notariado. En este caso se revoca la calificación negativa que el Registrador realizó por no llegar la adjudicación al tipo del 50 %. Esta resolución avala las facultades del LAJ mediante el artículo 670.4 para aprobar el remate por debajo del 50 % y dice literalmente «por lo tanto, existiendo postores cabe la posibilidad de que el remate sea inferior al 50 %, del valor de tasación siempre que cubra al menos la cantidad por la que se haya despachado la ejecución... Esta norma especial, prevista por el legislador para circunstancias extraordinarias y con una serie de garantías específicas, conforme a la doctrina reiterada de este Centro Directivo, debe integrarse igualmente para el supuesto del artículo 671, por lo que se dé cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 670.4». Es preciso reiterar que nos encontramos en la fase de liquidación de un concurso, que en esta subasta no hay valoración para el despacho de la ejecución, sino un pasivo a satisfacer mediante la realización de un activo.

5. La función calificadoradora que los registradores ejercer respecto. de los documentos judiciales, con cita de la sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil del TS número 625/2017 de 21 de noviembre, no le permite al registrador revisar el fondo de la resolución judicial en la que se basa el mandamiento de cancelación... pero sí comprobar que el mandamiento judicial deje constancia del cumplimiento de los requisitos legales que preservan los derechos de los titulares.

Por todo ello, solicitamos sea revocada la nota de calificación desfavorable y se inscriban las fincas».

IV

La registradora, emite su informe confirmando su calificación y forma expediente que eleva a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 456 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial; 149 y 155 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, actuales artículos 421 y 225 del texto refundido de la Ley Concursal aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo; 545, 634, 650, 651, 670, 671, 673 y 674 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 1, 3, 18, 129, 130, 132, 133 y 257 de la Ley Hipotecaria; 100 del Reglamento Hipotecario, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de enero de 2004, 21 de enero de 2005, 27 de julio de 2010, 9 de mayo y 23 de julio de 2011, 11 y 29 de octubre de 2013, 13 de febrero de 2014, 19 de octubre de 2015, 12 de mayo y 21 de octubre de 2016, 20 de septiembre de 2017, 16 de febrero, 20 de abril, 6 de septiembre y 26 de octubre de 2018, 22 de febrero (2.ª) y 25 de abril de 2019 y 8 de enero de 2020.

1. Se plantea en este recurso si es o no posible inscribir la adjudicación en subasta judicial en sede de concurso, una vez abierta ya la fase de liquidación del mismo, de una finca gravada con hipoteca y la correspondiente cancelación de cargas por medio de testimonio de decreto de adjudicación y mandamiento de cancelación dictados por la letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de lo Mercantil en el que se tramita el concurso.

Son dos los defectos observados en la nota de calificación:

– El primero de ellos señala que no resulta acreditado que la adjudicación se encuentre comprendida en los supuestos previstos en los artículos 670 y 671 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, puesto que en dicho plan de liquidación la finca registral 7795 del término de Gérgal se valora en la cantidad de 39.200 euros, y se adjudica por 1.960 euros; y la finca registral 9.821 del término de Gérgal se valora en 28.000 euros y se adjudica en 1.400 euros.

– El segundo se refiere a que los documentos que se aportan son testimonios de decreto de aprobación de remate y adjudicación y decreto de cancelación, dictados por la letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de lo Mercantil competente, no testimonio del auto dictado por el juez a que se refiere el artículo 149 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, por lo que, a juicio de la registradora, se emiten por órgano incompetente.

Se interponen sendos escritos de recurso de idéntico contenido, contra dos notas de calificación idénticas de la registradora de la Propiedad.

La cuestión planteada es igualmente la misma en ambos supuestos de hecho, pues se refiere a si puede practicarse la inscripción derivada del decreto de adjudicación y mandamiento de cancelación de cargas derivados de enajenación mediante subasta judicial en el seno de procedimiento concursal en fase de liquidación. Ambos documentos causaron sucesivos asientos en el Registro de la Propiedad.

Es doctrina de este Centro Directivo que, al tratarse de recurrentes idénticos y existir práctica igualdad de los supuestos de hecho y contenido de las notas de calificación, pueden ser objeto de acumulación, (vid. Resoluciones de 5 de marzo de 2005, 20 de enero de 2012 y 28 de marzo y 3 de mayo de 2017, entre otras), por lo que procede su Resolución conjunta.

2. Respecto del primero de los defectos, se trata de un problema complejo, como tantos otros en materia concursal, cuya causa principal se encuentra en la falta de correlación entre las normas contenidas en la Ley Concursal y algunas de las que la Ley de Enjuiciamiento Civil establece para la realización de bienes inmuebles.

Realizada la enajenación durante la fase de liquidación, cuando se presenta el correspondiente título a inscripción en el Registro de la Propiedad en el que esté inscrito el bien o el derecho enajenado, el registrador debe calificar la congruencia de ese título con las reglas de enajenación contenidas en el plan de liquidación y en su caso con las reglas legales supletorias.

El titular del Registro de la Propiedad en el que figuran inscritos bienes o derechos de la masa activa no tenía garantizado, conforme a la legislación concursal hasta ahora vigente, el conocimiento del contenido del plan de liquidación. Cuando el auto aprobatorio del plan lo reproducía íntegramente, el registrador podía conocer ese plan, en los demás casos, era necesario aportar el correspondiente testimonio para que el registrador pudiese calificar convenientemente.

Actualmente el artículo 419.1 del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal, dispone: «1. Transcurrido el plazo a que se refiere el artículo anterior, el juez, según estime conveniente para el interés del concurso, deberá, mediante auto, aprobar el plan en los términos en que hubiera sido presentado, introducir en él las modificaciones que estime necesarias u oportunas o acordar la liquidación conforme a las reglas legales supletorias. En el auto que se apruebe el juez deberá incluir íntegramente el plan de liquidación aprobado».

Por lo tanto, en lo sucesivo, nada impedirá calificar a la vista de lo acordado en el plan de liquidación.

En el caso de que el plan prevea la enajenación mediante subasta judicial, el anterior artículo 149.2 de la Ley Concursal y el actual artículo 421 del texto refundido señalan que, en defecto de previsiones en el plan de liquidación, los bienes y derechos de la masa activa se enajenarán, según su naturaleza, por las disposiciones establecidas en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil para el procedimiento de apremio.

La calificación de la adecuación de la enajenación efectuada a las precisiones del plan o, en su caso, a las normas supletorias de aplicación entra dentro de la función calificadora.

Así resulta del artículo 100 del Reglamento Hipotecario y de la Sentencia de Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo número, 625/2017, de 21 de noviembre, que señala que si bien no se le permite al registrador revisar el fondo de la resolución judicial sí debe comprobar que el mandamiento judicial deje constancia del cumplimiento de los requisitos legales que preservan los derechos de los titulares.

El artículo 671 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en su primer inciso, aplicable al procedimiento de ejecución directa sobre bienes hipotecados, dispone: «Si en la subasta no hubiere ningún postor, podrá el acreedor, en el plazo de los veinte días siguientes al del cierre de la subasta, pedir la adjudicación del bien. Si no se tratare de la vivienda habitual del deudor, el acreedor podrá pedir la adjudicación por el 50 por cien del valor por el que el bien hubiera salido a subasta o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos. Si se tratare de la vivienda habitual del deudor, la adjudicación se hará por importe igual al 70 por cien del valor por el que el bien hubiese salido a subasta o si la cantidad que se le deba por todos los conceptos es inferior a ese porcentaje, por el 60 por cien».

Esta Dirección General ha sostenido que admitir que el acreedor pueda solicitar la adjudicación de la finca por una cantidad que represente menos del 50 % del valor de tasación de la finca, supone romper el equilibrio que el legislador ha querido entre los intereses del ejecutante (obtener la satisfacción de su crédito con cargo al bien hipotecado) y del ejecutado, por lo que ese límite debe respetarse en todo caso.

Ahora bien, también ha señalado este Centro Directivo que debe tenerse en cuenta que el último párrafo del citado artículo 670.4 prevé la posibilidad de aprobar el remate por una cantidad inferior, al disponer: «Cuando el ejecutante no haga uso de esta facultad, se aprobará el remate en favor del mejor postor, siempre que la cantidad que haya ofrecido supere el 50 por ciento del valor de tasación o, siendo inferior, cubra, al menos, la cantidad por la que se haya despachado la ejecución, incluyendo la previsión para intereses y costas. Si la mejor postura no cumpliera estos requisitos, el Secretario

judicial responsable de la ejecución, oídas las partes, resolverá sobre la aprobación del remate a la vista de las circunstancias del caso y teniendo en cuenta especialmente la conducta del deudor en relación con el cumplimiento de la obligación por la que se procede, las posibilidades de lograr la satisfacción del acreedor mediante la realización de otros bienes, el sacrificio patrimonial que la aprobación del remate suponga para el deudor y el beneficio que de ella obtenga el acreedor. En este último caso, contra el decreto que apruebe el remate cabe recurso directo de revisión ante el Tribunal que dictó la orden general de ejecución. Cuando el secretario judicial deniegue la aprobación del remate, se procederá con arreglo a lo dispuesto en el artículo siguiente».

La Ley concede al letrado de la Administración de Justicia una importante facultad moderadora que garantiza la valoración de todas las circunstancias determinantes para evitar el desequilibrio entre las partes que es precisamente lo que la doctrina de esta Dirección, conforme se ha expuesto, pretende conseguir.

Es posible que el letrado de la Administración de Justicia, en una valoración ponderada, entienda que procede la adjudicación por menos del 50 % del valor de tasación.

Pero también puede ocurrir que el propio letrado de la Administración de Justicia considere que al igual que ocurre con los bienes muebles (30 %), o con la vivienda habitual (60 %), pueda existir una interpretación que considere la existencia de un suelo en la adjudicación de inmuebles que no constituyan vivienda habitual.

3. Respecto de la aplicabilidad de los anteriores preceptos al concurso, debe tenerse en cuenta que, abierta la fase de liquidación, no se persigue, por haber devenido imposible en sede concursal, recuperar la situación del concursado sino la realización de la totalidad de la masa activa del concurso para pagar al conjunto de acreedores reconocidos, de conformidad con la prelación fijada.

Siendo este el objetivo final, los preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Civil relativos a la subasta deben interpretarse teniendo en cuenta la situación del concursado.

En cualquier caso, aunque los artículos 670 y 671 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no se apliquen en su literalidad, sí que se han de respetar los principios generales que de esos preceptos resultan para encontrar la solución a aplicar en el proceso concursal, adaptándolos a su propia finalidad, que en parte es distinta a la de la ejecución singular.

El tema de la aplicación de los citados preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Civil a los procedimientos concursales ha sido tratado en la jurisprudencia de las audiencias, así, el auto número 1/2017, de 26 de enero de la Audiencia Provincial de Barcelona, recogido en el posterior de la misma Audiencia de fecha 4 de junio 2019 o en el auto de la Audiencia Provincial de Málaga de fecha 29 de mayo de 2020.

Señalan en síntesis que, en el caso de concurso de personas físicas, la venta judicial de bienes, particularmente de inmuebles, por un valor ínfimo no tiene contornos especialmente distintos en el ámbito de la ejecución singular y en el de la universal. Por tanto, parece razonable que deba aplicarse en el concurso una solución similar a la que establece el artículo 670.4, párrafo tercero de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que prevé un precio mínimo aceptable sobre el valor de tasación y la posibilidad de desbordarlo, a valoración del tribunal, en atención a las siguientes circunstancias: (i) la conducta del deudor en relación con el cumplimiento de la obligación; (ii) las posibilidades de lograr la satisfacción del acreedor mediante otros bienes; y (iii) el sacrificio patrimonial que la aprobación del remate suponga para el deudor y el beneficio que de ella obtenga el acreedor.

La fijación del 50 % como mínimo, igual que en el artículo 670.4, párrafo tercero, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, constituye un punto de referencia razonable, pero no infranqueable, siempre que existan buenas razones para ello.

Esta solución, sin embargo, solo es aplicable a los concursos de personas físicas, pero no a las de personas jurídicas, ya que en este caso la sociedad ha de extinguirse y todo su patrimonio liquidarse.

En consecuencia, sin perjuicio de tratar de evitar en la medida de lo posible que los bienes se malbaraten, los preceptos citados no son literalmente aplicables. En este caso

las previsiones del plan deberían ser suficientes para evitar ese malbaratamiento, en el que el concursado debería tener una participación especialmente activa.

4. En el supuesto de este expediente, nos encontramos ante el concurso de una persona jurídica, por lo que habrá que estar a las disposiciones del plan que señalaba la aplicación supletoria de la Ley de Enjuiciamiento Civil para el caso de enajenación mediante subasta, sin previsiones especiales.

Del propio decreto de adjudicación resulta que, una vez conocido el resultado de la subasta, se dio traslado a la administración concursal que consideró procedente la aprobación de la adjudicación.

Además, en su fundamento jurídico único, se hace constar lo siguiente: «Celebrada subasta conforme a lo acordado por auto de 8 de octubre de 2020, en virtud de lo establecido en el artículo 421 del Texto Refundido de la Ley Concursal (TRLC) y en el artículo 670.4 párrafo tercero de la LEC, procede aprobar el remate (...)».

Por lo tanto, el concursado ha tenido una participación activa y la letrada de la Administración de Justicia ha ejercido la facultad de ponderación que la propia norma le atribuye, por lo que, una vez acreditado esto, no hay obstáculo para proceder a la inscripción aun cuando el remate se haya efectuado por una cantidad inferior al 50 % del valor adjudicado al bien por la administración concursal.

En consecuencia, este defecto debe decaer.

5. El segundo defecto hace referencia a que los documentos que se aportan son testimonios de decreto de aprobación de remate y adjudicación y decreto de cancelación, dictados por el letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de lo Mercantil competente, no testimonio del auto dictado por el Juez a que se refiere el artículo 149 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, por lo que, a juicio de la registradora, se emiten por órgano incompetente.

En este punto es necesario valorar la aplicación al procedimiento concursal del que derivan los citados documentos, el contenido del texto refundido de la Ley Concursal, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo.

Es preciso recurrir a las propias previsiones del texto refundido de la Ley Concursal.

Según la disposición final segunda, «el presente real decreto legislativo y el texto refundido de la Ley Concursal que aprueba entrarán en vigor el 1 de septiembre del año 2020».

La disposición derogatoria única establece la derogación, con carácter general, de la Ley Concursal: «se derogan los artículos 1 a 242 bis, así como las disposiciones adicionales segunda, segundo bis, segunda ter, cuarta, quinta, sexta, séptima y octava y las disposiciones finales quinta y sexta de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal».

En el párrafo siguiente añade «no obstante, la derogación de sus disposiciones adicionales y finales señaladas en el párrafo anterior no afectará a los contenidos de las leyes modificadas por las mismas, que se mantienen en sus términos actualmente vigentes».

Finalmente, la disposición transitoria única deja provisionalmente en vigor determinados preceptos de la Ley Concursal, relativos fundamentalmente a la regulación de la administración concursal, en tanto no se produzca su desarrollo reglamentario.

Respecto a los procedimientos en curso a la entrada en vigor, en principio al tratarse de un texto refundido, cuyo principal objetivo es la armonización de normas, no deberían plantearse problemas, sin embargo, el texto contiene también algunas modificaciones de calado que hacen que la anterior afirmación no pueda generalizarse.

La prolongada duración de los concursos aumenta la importancia de resolver el problema intertemporal derivado de la vigencia simultánea de normas. También debe tenerse en cuenta que los principios de retroactividad se aplican de forma diferentes según el carácter sustantivo, sancionador o procesal de las normas.

Este problema ya se produjo a partir de la reforma operada por la Ley 38/2011 y debió resolverse mediante pronunciamientos expresos del Tribunal Supremo.

La postura más equilibrada parece ser la de aplicar la misma normativa a fases enteras del procedimiento, sin perjuicio de la ponderación que pudieran hacer los tribunales en los casos en que el tratamiento difiera entre los dos textos legales.

En el caso concreto de la redacción del artículo 149.5 de la Ley Concursal, pasa ahora al artículo 225 del texto refundido.

El artículo 149 es objeto de derogación expresa. La nueva redacción pone fin a la polémica sobre la competencia y el título formal adecuado en la adjudicación judicial de bienes ya que el texto de la Ley Concursal, que exigía auto judicial, era una excepción a la norma general contenida en la Ley de Enjuiciamiento Civil más congruente con la actual atribución competencial a los Letrados de la Administración de Justicia para aprobar el remate y la adjudicación tras la subasta, lo cual derivó en la sustitución del auto por el decreto resultante de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, que modificó el artículo 650 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. El mantenimiento del texto original en sede concursal llevó a este Centro Directivo a sostener la necesidad de auto dictado por el juez.

En este sentido el texto refundido no hace sino armonizar la normativa procesal vigente, por lo que no parece lógico mantener la aplicación del texto recogido en la derogada Ley Concursal aun cuando los procedimientos sean anteriores a la entrada en vigor de aquél.

Dice dicho artículo 225. Cancelación de cargas.

1. En el decreto del Letrado de la Administración de Justicia por el que se apruebe el remate o en el auto del juez por el que autorice la transmisión de los bienes o derechos ya sea de forma separada, por lotes o formando parte de una empresa o unidad productiva, se acordará la cancelación de todas las cargas anteriores al concurso constituidas a favor de créditos concursales. Los gastos de la cancelación serán a cargo del adquirente...

En el supuesto de este expediente además se da la circunstancia de que se apertura la fase de subasta judicial mediante auto de fecha 8 de octubre de 2020, vigente por tanto el texto refundido, celebrándose la subasta conforme a su artículo 421, por lo que lo congruente es su culminación conforme a la nueva regulación, como así constata la letrada de la Administración de Justicia en la diligencia de ordenación de fecha 9 de julio de 2021 en la que reitera la aplicación del artículo 225 del texto refundido de la Ley Concursal.

En consecuencia, este defecto debe ser así mismo revocado.

Esta Dirección General ha acordado estimar los recursos y revocar las notas de calificación de la registradora en los términos que resultan de las anteriores consideraciones.

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 enero de 2022.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.