

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

9075 *Resolución de 2 de julio de 2015, 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 Móstoles n.º 3, por la que se suspende la cancelación de una anotación de embargo practicada antes de la declaración de concurso.*

En el recurso interpuesto por don G. M. S., Administrador concursal de la sociedad «Construcciones y Promociones Jomar XXI, S.L.», contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de Móstoles número 3, don Julio Jesús Fernández Vara, por la que se suspende la cancelación de una anotación de embargo practicada antes de la declaración de concurso.

Hechos

I

Mediante mandamiento, expedido el día 13 de febrero de 2015 por el Juzgado de lo Mercantil número 3 de Madrid, se solicitó la cancelación de una anotación de embargo practicada sobre la finca registral número 8.536 del municipio de Moraleja de Enmedio dentro de las operaciones previstas en la fase de liquidación de la sociedad concursada, sin que conste la intervención del acreedor embargante.

II

Presentado dicho mandamiento en el Registro de la Propiedad de Móstoles número 3, fue calificado de la siguiente forma: «Registro de la Propiedad número tres de Móstoles Calificado negativamente Asiento 534 del Diario 53, siguiente: Hechos: Entrada n.º 594 del año 2015. Asiento de presentación 534 del Diario 53, constando como presentante Insolvía, S.L.P. Título: Mandamiento expedido por duplicado el día trece de febrero de dos mil quince, por el Juzgado de lo Mercantil número tres de Madrid donde se sigue Concurso Voluntario número respecto del concursado Jomar XXI, S.L. (...) Objeto: En Auto de fecha cuatro de marzo de dos mil trece, que es firme, se solicita la cancelación de anotación preventiva de embargo letra A practicada sobre la finca registral 8536 del municipio de Moraleja de Enmedio. Situación registral: En el Registro consta la citada anotación preventiva de embargo letra A practicada sobre la finca registral 8.536 del municipio de Moraleja de Enmedio, a favor de don J. O. A. M., doña M. I. M. G. y don D. A. M., en virtud de los autos de ejecución de títulos judiciales 1051/2011 seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número sesenta y ocho de Madrid, en reclamación de cantidad. Fundamentos de Derecho: Ha de suspender la cancelación solicitada al no constar que los titulares de la anotación preventiva de embargo letra A, don J. O. A. M., doña M. I. M. G. y don D. A. M., hayan sido previamente notificados (cfr. 55.3, 149.3 y 155.3 L.C., 559 L.E.C. y 100 R.H.), al no constar que dichos titulares formen parte de la masa del concurso a cuyas partes personadas se notificó según el propio mandamiento. Contra esta calificación (...) Conforme a lo previsto en el artículo 323 de la Ley Hipotecaria, queda prorrogado el asiento de presentación por el plazo de sesenta días hábiles contados desde la fecha de la última notificación de la calificación. Móstoles, veintisiete de marzo de dos mil quince. El registrador (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos del registrador)».

III

Contra la anterior nota de calificación, don G. M. S., Administrador concursal de la sociedad «Construcciones y Promociones Jomar XXI, S.L.», interpuso recurso en virtud de escrito de fecha 15 de abril del año 2015, en base a los siguientes argumentos: «(...) Hechos. Primero.—De acuerdo con los hechos detallados en la nota de calificación del Sr. Registrador de la Propiedad y del mandamiento de fecha 13 de febrero de 2015 del Juzgado de lo Mercantil n.º 3 de Madrid, destacamos lo siguiente: - En Auto de fecha 4 de marzo de 2013, que es firme, se solicita la cancelación de anotación preventiva de embargo letra A practicada sobre la finca registral 8.536 del municipio de Moraleja de Enmedio. - La descripción del bien sobre el que se solicita la cancelación de las cargas es el siguiente: Urbana: Solar sito en la calle (...) de Moraleja de Enmedio. Superficie: Terreno: trescientos cincuenta y tres metros cuadrados. Linderos: Norte, con calle (...) y con parcela 7-B; Sur, con calle (...); Este, en línea quebrada con calle (...) y con solares que la separan de la calle (...) y de la Calle (...); Oeste, con solares que la separan de la calle (...) y de la calle (...). Inscripción: Inscrita en el Registro de la Propiedad n.º 3 de Móstoles, al tomo 1498, Libro 115, Folio 38, Alta 2, finca de Moraleja de Enmedio número 8.536. IDUFIR: 28123000336309. - En el Registro consta la citada anotación preventiva de embargo letra A practicada sobre la finca registral 8.536 del municipio de Moraleja de Enmedio, a favor de D. J. O. A. M., D.ª M. I. M. G. y D. D. A. M., en virtud de los Autos de Ejecución de Títulos Judiciales 1051/2011 seguidos en el Juzgado de Primera Instancia n.º 68 de Madrid, en reclamación de cantidad. - Con fecha de 6 de abril de 2015, se nos ha notificado escrito del Registro de la Propiedad n.º 3 de Móstoles en relación al mandamiento causante del asiento 534 del Diario 53, calificado negativamente, se suspende su inscripción por lo siguiente: «Ha de suspender la cancelación solicitada al no constar que los titulares de la anotación preventiva de embargo letra A, D. J. O. A. M., D.ª M. I. M. G. y D. D. A. M., hayan sido previamente notificados (cfr. 55.3, 149.3 y 155.3 LC, 559 LEC y 100 R.H.), y al no constar que dichos titulares formen parte de la masa del concurso a cuyas partes personadas se notificó según el propio mandamiento». (...) Segundo.—Conforme a los hechos detallados en la nota de calificación, y de los antecedentes de hecho del Concurso ordinario n.º 39/2012 del Juzgado de lo Mercantil n.º 3 de Madrid resulta lo siguiente: (a) Que por Auto de 12 de abril de 2012 se declara en situación de concurso voluntario ordinario a Construcciones y Promociones Jomar XXI, S.L. (b) El 14 de noviembre de 2012 se declara finalizada la fase común del concurso, se abre la fase de liquidación y se declara disuelta la mercantil Construcciones y Promociones Jomar XXI, S.L. (c) El 4 de diciembre de 2012 se presenta el Plan de Liquidación. (d) Por Providencia de 12 de diciembre de 2012 se tiene por presentado el Plan de Liquidación de los bienes y derechos del deudor presentado por la AC, quedando de manifiesto en la Secretaria del Juzgado para conocimiento de los interesados. (e) El 4 de marzo de 2013 se aprueba el Plan de Liquidación y se procede a la apertura de la Sección Sexta de calificación. (f) Con fecha de 26 de septiembre de 2013 esta AC solicita la cancelación del citado embargo al tener convenida la venta y enajenación de dicho solar de conformidad con lo dispuesto en el plan de liquidación aprobado y en el art. 149.3 de la LC. Dicha cancelación se reitera posteriormente en escrito presentado el 18 de noviembre de 2013. (g) Con fecha de 31 de marzo de 2014 se presenta escrito por la AC poniendo de manifiesto, de conformidad con el art. 176 bis 2 de la LC, que la masa existente en el concurso resulta insuficiente para el pago de créditos contra la masa. (...) Tercero.—El Plan de Liquidación de 4 diciembre de 2012 se notificó a todos los acreedores personados mediante entrega de copia y además estuvo puesto de manifiesto en la Secretaria del Juzgado para todos los interesados, formulando observaciones al plan únicamente Bankia, S.A., quedando en definitiva la aprobación del Plan de Liquidación tal y como fue propuesto por la AC por Auto de 4 de marzo de 2013. Cuarto.—Don J. O. A. M., doña M. I. M. G. y don D. A. M. tienen reconocido en el concurso de Construcciones y Promociones Jomar XXI, S.L. un crédito ordinario por importe de 62.674,05.—€ por partes iguales. (...) Fundamentos de Derecho. Primero.—En cuanto a la notificación a los acreedores del Plan de Liquidación presentado con fecha de 4 de diciembre de 2012. Como hemos relatado en el Hecho Segundo del presente escrito,

consta en el concurso ordinario n.º 39/2012 de Construcciones y Promociones Jomar XXI, S.L., seguido ante el Juzgado de lo Mercantil n.º 3 de Madrid que con fecha de 14 de noviembre de 2012 se dicta Auto declarando finalizada la fase común y se abre la fase de liquidación, declarándose disuelta la concursada Construcciones y Promociones Jomar XXI, S.L. Que el 4 de diciembre de 2012 se presenta el Plan de Liquidación y por providencia de 12 de diciembre de 2012 se tiene por presentado y se ordena dar copia a todos los acreedores personados, y queda de manifiesto en la Secretaria del Juzgado para conocimiento de los interesados. En consecuencia, una vez acontecida la apertura de la liquidación se estará a lo dispuesto en el plan de liquidación (art. 148 LC) en cuanto al modo de disponer o enajenar los mismos y, en todo caso, a la norma supletoria prevista en el art. 149.3 LC, y como corolario de lo anterior solicitar la cancelación de todas las cargas anteriores al concurso constituidas a favor de créditos concursales que no gocen de privilegio especial, en este caso, según previene el plan propuesto y aprobado. En el citado Plan de Liquidación de fecha 4 de diciembre de 2012, expresamente, se contempla: «4.º-Cancelación de Cargas y Gravámenes de cualquier bien o derecho de la concursada, sin distinción de clase o naturaleza.» Con la aprobación del plan de liquidación quedarán extinguidos todos los embargos y se cancelarán todas las cargas y anotaciones de embargo que consten inscritas en el Registro de la Propiedad así como las afecciones fiscales, que no tengan reconocido crédito con privilegio especial en el concurso, se cancelaran todas las afecciones, anotaciones de demanda y anotaciones de embargo incluidas las acordadas en procedimientos de apremio administrativo y ejecuciones laborales (AEAT, TGSS, Fogasa, ayuntamientos, juntas de compensación o entidades urbanísticas, ejecuciones laborales o cualquier otro organismo público o judicial). Además, si en el plan de liquidación no estuviera contenida la anterior prevención el artículo 149.3 de la LC establece: «[...] el auto que apruebe el remate o la transmisión de los bienes o derechos realizados ya sea de forma separada, por lotes o como empresa o unidad productiva, acordar la cancelación de todas las cargas anteriores al concurso constituidas a favor de créditos concursales que no gocen de privilegio especial conforme al art. 90». El 4 de marzo de 2013 se aprueba el Plan de Liquidación (tras las alegaciones planteadas por Bankia, S.A.) y se procede a la apertura de la Sección Sexta de calificación. A juicio de este administrador concursal procede revocar la calificación del Sr. Registrador por cuanto D. J. O. A. M., D.ª M. I. M. G. y D. D. A. M. no constan personados en el concurso, por lo que, a juicio de esta Administración Concursal no es necesario que se les notifique la resolución a quienes voluntariamente han omitido su personación en el procedimiento concursal cuya declaración de concurso se ha publicado en el BOE y además en el Registro Público Concursal (artículos 23 y 24 de la LC), pero no se exige una notificación expresa ni específica para la cancelación de las cargas y gravámenes que no tengan reconocido crédito con privilegio especial. Han acatado las referidas resoluciones y Plan de liquidación, siendo hoy firmes en Derecho, evitando así la paralización de la venta de la finca en claro perjuicio para la masa pasiva del concurso. De hecho, tal y como se puso de manifiesto en el noveno Plan de liquidación presentado con fecha de 18 de marzo de 2015: «Todos los bienes se encuentran hipotecados a excepción de un solar en Moraleja de Enmedio que se encuentra con una anotación de embargo que se cancelara, de acuerdo con el art. 149.3 de la LC y según lo propuesto en el Plan de Liquidación (...). Se ha alcanzado un principio de acuerdo para la venta del solar de Moraleja de Enmedio que permitiría pagar en parte los créditos contra la masa pero el oferente ha retirado su oferta. Esta oferta se ha vuelto a recuperar pero no se puede formalizar hasta que el Juzgado acuerde la cancelación de las anotaciones de embargo que pesan sobre la citada finca». El concurso es un procedimiento de ejecución colectiva que se tramita de acuerdo con lo establecido en la LC al que voluntariamente los acreedores o cualquiera que tenga interés legítimo puede personarse representado por procurador y asistido por letrado (artículo 184 de la LC). En este caso concreto D. J. O. A. M., D.ª M. I. M. G. y D. D. A. M. no se encuentran personados pero tienen su crédito debidamente reconocido en el concurso, tal y como se ha acreditado con la ficha de dicho crédito. La anterior prevención (cancelación de cargas y gravámenes) consta en el plan de liquidación que se notifica a los personados

en el concurso (artículo 148 de la LC) y su aprobación se publica en el BOE y Registro Público Concursal (arts. 23, 24, 144, 146 y 148 de la LC). Se publica, además, la apertura de la fase de liquidación. Y estuvo puesto de manifiesto el Plan de Liquidación en la Secretaría del Juzgado para todos los interesados. No se pueden aplicar a este supuesto concreto las RDGN de fecha 2 de septiembre de 2013 y de 5 de septiembre de 2014, ya que, la notificación conforme al artículo 55.3 de la LC, procede en fase común pero no en fase de liquidación en la que se encuentra el concurso. Abierta la fase de liquidación, con la publicidad prevista en los preceptos antes citados, desaparece la posibilidad de continuar cualquier ejecución separada, incluso de procedimientos de apremio administrativo, ejecuciones laborales e hipotecarias (art. 55, 56 y 57 LC), sin que, en esta fase, haya que hacer una notificación específica a cada uno de los titulares de anotaciones de embargo porque dicha notificación solo se requiere en la fase común (art. 55.3 LC), no en la fase de liquidación. Si la cancelación esta prevista en el plan de liquidación (art. 148LC) solo se podrá exigir la publicidad prevista en este precepto. En caso de que no haya plan de liquidación y rijan las normas supletorias el art. 149.3 de la LC establece que con el auto aprobando el remate o la transmisión de derechos, el Juez acordara la cancelación de todas las cargas anteriores sin necesidad de ninguna notificación. La anotación de embargo no otorga a su titular en el concurso ninguna preferencia ni privilegio. El criterio en materia de reconocimiento de créditos con privilegio es restrictivo y solo se reconocerá a los que reúnan los requisitos previstos en el art. 90 de la LC. Si la anotación de embargo no otorga ningún privilegio y el crédito de su titular se reconoce como privilegiado general (art. 91 trabajador, etc.) por las razones subjetivas que concurren en su titular, ordinario (89.3) o subordinado (art. 92 LC) no tiene ninguna utilidad jurídica ni practica imponer una notificación a su titular cuando su crédito no depende de dicha anotación ni le otorga ningún derecho por ello cuando el concurso se encuentra en fase de liquidación. Por ello, en este caso concreto, no procede ninguna otra comunicación ni notificación distinta de las practicadas. Segundo.—En cuanto a la constancia de que dichos titulares formen parte de la masa pasiva del concurso de Jomar XXL S.L. no procede dicha exigencia. D. J. O. A. M., D.ª M. I. M. G. y D. D. A. M. forman parte de la masa pasiva del concurso. Dichos titulares tienen reconocido en el concurso un crédito ordinario por importe de 62.674,05.—€ por partes iguales. Tal y como ha quedado acreditado con la copia del listado de acreedores y certificación de la Administración Concursal (...). En este caso concreto los Sres. A. tienen reconocido el crédito, pero el hecho de que no esté reconocido no implica que no se pueda acordar su cancelación por lo que dicha exigencia es innecesaria. El art. 49 (masa pasiva) y 76 (masa activa) establecen el principio de universalidad de modo que en el concurso, estén o no reconocidos los créditos, quedan integrados todos los acreedores pudiéndose reconocer los créditos, después de la reforma de la Ley 38/2011, hasta que se dicte auto de conclusión de concurso (art. 97, 97 bis y 97 ter LC)».

IV

El registrador notificó la interposición del recurso al Juzgado de lo Mercantil número 3 de Madrid, el cual no emitió escrito de alegaciones, suscribió informe el día 7 de mayo de 2015 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución Española; 1, 20, 38, 82 y 326 de la Ley Hipotecaria; 8, 55, 90, 94, 148, 149 y 155 de la Ley Concursal; 100 del Reglamento Hipotecario; la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de julio de 2013, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 28 de junio, 11 de julio, 2 de septiembre y 18 y 27 de noviembre de 2013 y 25 de febrero, 1 de abril, 5 de septiembre y 13 de octubre de 2014.

1. Es objeto de este recurso decidir sobre la posibilidad de cancelar una anotación de embargo practicada sobre un bien de una sociedad declarada en concurso y una vez abierta la fase de liquidación, en virtud de un mandamiento expedido por el juez Mercantil competente del concurso, bajo ciertos condicionantes:

- El embargo consta anotado en favor de un crédito concursal ordinario, no a favor de acreedores de créditos privilegiados.
- La operación de liquidación se verifica al margen del plan de liquidación, como actuación independiente aprobada por el juez Mercantil.
- No consta la intervención directa o indirecta del acreedor cuya anotación de embargo se cancela en dicha operación de venta. Dicho acreedor ha sido reconocido por la administración concursal en la masa pasiva pero no se ha personado en ella ni ha comparecido en las operaciones de liquidación.

2. Antes de entrar en el fondo del asunto, cabe recordar que como ha reconocido este Centro Directivo de manera reiterada, el recurso previsto en la legislación hipotecaria contra la calificación del registrador ha de mantener un debida igualdad y equidad en su desarrollo, y para garantía de este principio, el artículo 326 de la Ley Hipotecaria exige que la discusión que en el mismo pueda plantearse se sujete únicamente a los documentos presentados a la calificación y a los libros del Registro, no pudiendo aportarse después en sede de recurso nuevos documentos o medios de prueba diferentes de los presentados inicialmente ante el registrador cuya calificación se recurre.

Por ello, en el caso que nos ocupa no puede tenerse en consideración más que el mandamiento de cancelación ordenado por el juez del concurso y la situación de declaración de concurso obrante en los libros del Registro de la Propiedad, no pudiendo apreciar ninguna otra pretensión basada en otra documentación que la parte recurrente incorpora en su escrito de recurso.

3. Tomando en valor esta situación, debe analizarse si es necesaria la intervención del anotante previo al concurso para permitir la cancelación del asiento que refleja su posición registral como consecuencia de la ejecución de una operación de liquidación aprobada por el juez de lo Mercantil competente para el desarrollo del proceso concursal.

El principio de tracto sucesivo instaurado en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, corolario y garante de la prohibición de indefensión ante los tribunales reconocida en el artículo 24 de nuestra Carta Magna, impone que ningún asiento del registro puede ser objeto de alteración, modificación o cancelación sin la intervención de su titular registral, ya sea por vía voluntaria o forzosa. En el supuesto estudiado, del mandamiento no resulta intervención alguna del titular del derecho objeto de la anotación que se pretende cancelar, por lo que la rectificación o eliminación de su posición o titularidad registral no puede llevarse a cabo sin su consentimiento. A pesar de la indudable competencia universal que al juez de lo Mercantil le concede el artículo 8 de la Ley Concursal, sus actuaciones de eficacia registral deben atenerse a los principios establecidos en la legislación hipotecaria de acuerdo con los límites señalados en el artículo 100 del Reglamento Hipotecario, dentro de los cuales el tracto sucesivo encarna uno de los obstáculos que surgen del Registro y que han de ser objeto de calificación y control por el registrador. Como ya señaló entre otras la Resolución de 5 de septiembre de 2014, la continuación o cancelación de los procedimientos de apremio y su reflejo registral se contemplan en el artículo 55 de la Ley Concursal, matizado en fase de liquidación para facilitar la continuación del proceso concursal, pero sin que ello pueda suponer la absoluta indefensión del acreedor: «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».

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, 2 de julio de 2015.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.