

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

3316 *Resolución de 16 de marzo de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Granada nº 5 a practicar la cancelación de una inscripción de hipoteca respecto de determinada finca adjudicada a una sociedad como consecuencia de determinado procedimiento concursal.*

En el recurso interpuesto por doña M. P. G. L., abogada, en nombre y representación de la sociedad «Emilio Carreño, S.L.», contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Granada número 5, doña María del Carmen Santana Santos, a practicar la cancelación de una inscripción de hipoteca respecto de determinada finca adjudicada a dicha sociedad como consecuencia de determinado procedimiento concursal.

Hechos

I

Mediante decreto, de fecha 6 de marzo de 2015, del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Granada, en los autos número 211/2008, procedimiento concurso ordinario de acreedores, se adjudicó por subasta judicial la finca registral número 4.805 de Albolote, inscrita en el Registro de la Propiedad de Granada número 5 (propiedad de la sociedad concursada «Manufacturas Plásticas Escudero, S.A.») a la sociedad «Emilio Carreño, S.L.», por la suma de 250.000 euros y se ordenó cancelar y dejar sin efecto la hipoteca de la inscripción 8.^a de dicha finca, de fecha 17 de agosto de 2007, constituida por «Manufacturas Plásticas Escudero, S.A.», en favor de «Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid» (actualmente «Bankia, S.A.»), así como la anotación de concurso letra D. A tal efecto, se libró el oportuno mandamiento por duplicado a la registradora de la Propiedad de Granada número 5. La declaración de concurso es posterior a la inscripción de la referida hipoteca.

II

Presentado en el Registro de la Propiedad de Granada número 5 el testimonio del decreto de adjudicación, junto con los mandamientos por duplicado de cancelación, copia sellada del plan de liquidación y del auto aprobando el mismo de fecha 23 de noviembre de 2010, se inscribió la adjudicación en favor de la sociedad «Emilio Carreño, S.L.», y se suspendió la cancelación de la hipoteca según la siguiente calificación de fecha 27 de mayo de 2015: «(...) Hechos: Finca de que trata el procedimiento: 4805 del término de Albolote.—Comprende la adjudicación de la finca en subasta conforme a la LEC.; y orden de cancelación de la inscripción 8.^a, cual consta practicada según el Registro de la Propiedad, a favor de la entidad, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid.—Esta hipoteca, que constituye un derecho real, y, está bajo la salvaguardia de los Tribunales, fué constituida por dicha mercantil, es decir, Manufacturas Plásticas Escudero, S.A., a favor de ésta última caja en escritura formalizada en fecha 21 de marzo de 2007, ante el notario de Granada, don José Justo Navarro Chinchilla.—Motivó la 8.^a citada, en fecha 17 de agosto de 2007. Fecha ésta, anterior y, por tanto preferente a la de la declaración de concurso mercantil en cuestión, cuyo estado fue decretado en auto de ese mismo juzgado fecha 24 de junio de 2008, y anotado en el Registro en fecha 7 de agosto del mismo. Todo lo redactado derivado del procedimiento concursal relacionado.—En el convenio quedó constatado que las operaciones de liquidación, se encuentran reguladas en los arts. 148 y 162 de la LC; resultando aplicable, en los casos no expresamente recogidos por la

legislación concursal, la de la LEC., y demás disposiciones concordantes.–Pues bien, expresado lo anterior, cabe decir que la adjudicación de la finca ha sido canalizada o tramitada a través de ésta última ley, es decir, LEC., mediante subasta.–Respecto de tal adjudicación, ningún pronunciamiento, pues la misma ha quedado inscrita a favor de la mercantil rematante, es decir, Emilio Carreño, S.L.–Ahora bien, en la parte dispositiva del auto de adjudicación, también se ordena de entre otros, la cancelación de la inscripción octava de hipoteca, constituida por la mercantil concursada y, la titular de derecho, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, detallados.–Tal cancelación, no viene fundamentada en modo alguno en ningún apartado del auto; puesto que, el punto –Séptimo– de los –Antecedentes de hecho–, del decreto de adjudicación dice –sic–: «dicho decreto fue recurrido en revisión por Bankia, S.A., y resuelto por Auto de fecha 9 de diciembre de 2014, en el sentido de ser desestimado, confirmándose en su totalidad la resolución recurrida.–».–Extremo éste que no habilita a la señora secretaria que ha entendido del procedimiento, para ordenar la cancelación del derecho de hipoteca que consta inscrito a favor de la recurrente.–Este crédito garantizado con hipoteca motivó la inscripción 8.^a, según el art. 89 LC, está calificado como crédito con privilegio especial, y así lo ampara art. 90 de la misma y siguientes.–Tampoco faculta ninguno de los arts. de la LC., 148 a 162 LC, para la cancelación de dicho asiento de hipoteca, por su condición de privilegio dicho.–Aún más, se puede apuntar en el sentido de que, realizado el bien a través de los preceptos que dictan la LEC., el art. 674, punto 2, segundo párrafo, dice que el Secretario judicial, mandará la cancelación de todas las inscripciones y anotaciones posteriores.–Como ha quedado dicho, la inscripción 8.^a trata de un derecho real, con asiento registral anterior-preferente, con el privilegio especial que le otorga el relacionado artículo.–Éste derecho real no está calificado ni como de privilegio general, ni como de crédito originario.–Y, una vez constatado lo cual, para proceder a la cancelación de dicha inscripción 8.^a, se debe de estar a lo que proclaman los arts. 82, párrafo primero LH.; y, 174, 175 y 207 RH.–Fundamentos de Derecho. Arts. 89, 90 y siguientes de aplicación; 148 a 162 de la LC.; 82, párrafo 1.º LH.; 174, 175 y 207 RH.; y 674 de la LEC. Se observa: Respecto de la cancelación ordenada, además de no venir fundamentada en forma, no tiene apoyo ni base legal ya que, ninguno de los arts. detallados ampara la orden cancelatoria, para proceder a la inscripción la cancelación de la misma, sin el consentimiento de la entidad acreedora.–Acuerdo: Como ha quedado dicho, la adjudicación ha quedado inscrita; y, respecto de la cancelación, suspendo la inscripción, por lo expresado en el observa anterior; ello, de conformidad y argumento con lo redactado en los Hechos, de conformidad con los preceptos que dictan los arts. detallados en los fundamentos de Derecho relacionados.–Se notifica esta calificación al Juzgado y al presentante del documento, Sra. doña P.G.L.–Conforme al art. 323 de la Ley Hipotecaria (...) Granada, a 27 de mayo de 2015.–El registrador (firma y sello del Registro con el nombre y apellidos de la registradora». Solicitada calificación sustitutoria, fue emitida por la registradora de la Propiedad de Guadix, doña Pilar Martín Moya, quien el día 3 de julio de 2015 confirmó la calificación de la registradora sustituida. Caducado el asiento de presentación, se volvió a solicitar el día 14 de octubre de 2015, mediante instancia, acompañada de testimonio de una serie de documentos judiciales, la cancelación de la inscripción 8.^a de hipoteca. Y el día 26 de octubre de 2015 fueron objeto de calificación por la registradora de la Propiedad de Granada número 5, doña María del Carmen Santana Santos, en los términos que a continuación se detallan en lo pertinente: «(...) Hechos: (...) Respecto de la anterior calificación de suspensión –ningún pronunciamiento– pues el documento en cuanto a tal acto jurídico ya está calificado, es más, doblemente, es decir, por la registrador que redacta la presente, y por la registrador de Guadix, como ha quedado dicho. Fundamentos de Derecho.–(...) Por lo que respecta a la cancelación: consta calificada en los términos relacionados.–La instancia a que he hecho referencia, no aporta ninguna base legal para proceder a la cancelación.–Se observa: (...) Además, en la instancia lo único que hace, es detallar o relatar las distintas fases por las que ha transcurrido el procedimiento de referencia, sin que tal circunstancia habilite a dicha representante a solicitar la cancelación; ni faculte a la que suscribe la presente a practicar la misma.–Acuerdo: Suspendo

nuevamente la cancelación solicitada, –cuya solicitud se hace en virtud de la instancia privada relacionada–, por cuanto la anterior calificación no viene subsanada ni judicialmente, ni notarialmente, en modo alguno; y, la instancia no aporta nada nuevo, ni hipotecariamente ni, judicial ni, concursal.–(...) A su vez, ruego a la presentante que, –para proceder a la cancelación del asiento en cuestión, ya sea parcial, ya sea total, tendrá que venir documentada notarialmente en que sea la titular del derecho quién consienta en tal cancelación.–O, en su caso judicialmente, con argumento legal–.Y, si no está conforme con ésta calificación, acuda a los organismos que más abajo, detallo, para su recurso, teniendo, para ello base en los arts. y Ley que reseño.–(...) Granada, a 26 de octubre de 2015.–El registrador (firma y sello del Registro con el nombre y apellidos de la registradora».

III

Solicitada calificación sustitutoria, ésta fue emitida el día 30 de noviembre de 2015 por la registradora de la Propiedad de Huéscar, doña María Elena Martín García-Trevijano, quien confirmó la calificación efectuada por la registradora sustituida, con base en los siguientes fundamentos jurídicos: «(...) –En cuanto al fondo, como se ha dicho anteriormente, la hipoteca objeto de la inscripción 8.ª tiene el carácter de preferente, con privilegio especial, por lo que para su cancelación se precisan una serie de requisitos, como son la expresión de su causa (art. 18 de la LH), y que dicha cancelación venga ordenada en mandamiento, por el Juez concursal, en el caso de que dicho Juez lo considere procedente a la vista de la legislación concursal y demás disposiciones concordantes, y con los requisitos que para tal supuesto se prevén en dicha LC, concretamente en su art. 155, tal y como se expresa en la nota de calificación emitida por el Registro de la Propiedad de Guadix antes mencionada. Así se deduce de lo dispuesto en los arts. 89 y 90 de la LC y de los arts. 148 a 162 de la misma LC».

IV

Doña M. P. G. L., abogada, en nombre y representación de la sociedad «Emilio Carreño, S.L.», interpuso recurso contra la calificación de la registradora sustituida mediante escrito que tuvo entrada en el Registro de la Propiedad de Granada número 5 el día 28 de diciembre de 2015, en el que alega lo siguiente: «(...) V.–Respecto a la necesidad del consentimiento de la entidad financiera en documento notarial como condicionante para proceder a la cancelación de la carga hipotecaria, mostramos nuestra total disconformidad. La Sra. Registradora no justifica ni concursal, ni judicial, ni hipotecariamente por qué exige el consentimiento de Bankia en documento notarial para cancelar la hipoteca, adoleciendo la nota de calificación de falta de motivación. Se califica el defecto sin más, sin hechos ni fundamentos de Derecho y sin aludir a la normativa de aplicación, hecho que genera una enorme inseguridad jurídica, incompatible con la finalidad y eficacia del Registro de la Propiedad, ignorando cuales son las razones por las cuales se niega a cancelar, sin que pueda remitirse a calificaciones que no son objeto del presente recurso. Nos encontramos ante un proceso de ejecución de bienes y derechos universal, donde prevalece el plan de liquidación aprobado judicialmente, cuya firmeza ha sido aportada a la Sra. Registradora, previendo como forma de realización de los bienes y derechos la subasta. Operaciones de liquidación que se encuentran reguladas en los artículos 148 a 162 de la Ley Concursal. El artículo 155.4 de la LC establece que la realización en cualquier estado del concurso de los bienes y derechos afectos a créditos con privilegio especial se hará por subasta, salvo que... el juez autorice la venta directa o cesión en pago y aplicándose de manera supletoria la LECv. Por Auto de fecha 23 de noviembre de 2010, se aprueba el plan de liquidación. En el antecedente segundo y tercero del Auto se manifiesta de manera evidente: “Que dicho Plan ha sido puesto de manifiesto en la Secretaria del Juzgado el día 9 de septiembre de 2010, en el Tablón de edictos del Juzgado y en el Portal de Internet del Registro Mercantil haciendo saber que el deudor y los acreedores en el plazo de quince días desde que se puso de manifiesto el

plan, podían formular observaciones y modificación al mismo” Tercero “han transcurrido el plazo sin que se haya presentado ninguna observación, ni tampoco modificación”. Es decir que ninguna parte legitimada impugno el plan de liquidación, entre las que se encontraba Bankia, adquiriendo firmeza el mismo, con la aprobación de dichas operaciones, entre las que se encontraba la venta de activos con cancelación de las cargas hipotecarias (...) Aprobado el plan y con carácter previo a la subasta con fecha 16 de abril de 2013 se presenta escrito conjunto de la Administración Concursal y Bankia solicitando la autorización judicial para la venta directa de la nave con cancelación de la carga hipotecaria; siendo muy significativo lo expuesto en el hecho cuarto del escrito, al “...la actual situación del mercado inmobiliario y financiero, hace prever fundadamente que en una eventual subasta, no se obtendría posturas superiores al precio ofertado, lo que devendría un claro perjuicio para la masa del concurso, al alargarse sine die la liquidación del activo, es por lo que la AC solicita la obtención de un auto judicial aprobatorio de la venta en los términos recogidos en la oferta remitida, con cancelación de las cargas que pudiera existir sobre la misma” y en el quinto “Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (Bankia) como titular de un crédito con privilegio especial sobre el inmueble, consiente igualmente en su venta, percibiendo íntegramente la cantidad de 400.000 € dando carta de pago”. Dicho escrito demuestra de manera incuestionable la personación de Bankia en las actuaciones y su solicitud de venta directa con cancelación de carga hipotecaria. Solicitud que fue denegada por Auto de 5 de junio de 2013 al preverse en el plan como forma de liquidación la subasta (...) Por Diligencia de ordenación de 4 de octubre de 2013 se anuncia la celebración de la subasta para el 30 de enero de 2014, concretándose las reglas de realización de la finca registral 4805, presentación de ofertas –cerrado la oferta y previa consignación del 15% del precio de salida del bien en el plazo–, condiciones de la adjudicación, pago y cancelación de cargas, siendo de cuenta del adjudicatario los gastos de cancelación. Resolución aceptada por Bankia y no recurrida por esta (...) Con fecha 30 de enero de 2014 se procede a la apertura de plicas, concurriendo la Administración Concursal, con su dirección letrada, la concursada debidamente asistida, el ofertante y la Procuradora de Bankia, entidad financiera que pretendía concurrir a la subasta sin respetar las normas de licitación, sin presentación de oferta en sobre cerrado en el plazo debidamente publicitado y sin previa consignación judicial de 15% del precio de salida del bien, y cuya participación fue inadmitida por el Secretario Judicial. Frente al Acta de apertura de plicas Bankia interpone recurso de reposición que fue desestimado por Auto de fecha 18 de marzo de 2014, “...Ya que la apertura de la subasta tenía unas reglas especiales de presentación de oferta y plazos para la mismas, dichas reglas venían reseñadas en el plan de liquidación aprobado judicialmente y que estaban recogidas en las diligencias de 14 de octubre de 2013...” “En el presente caso, la realización del bien afecto al privilegio especial se ha hecho en subasta por lo que nos encontramos ante la regla general prevista en el artículo 155.5 de la LC, sin que a la misma le sean aplicables las normas de la venta o cesión, como manifiesta el recurrente”. Testimonio (...) A partir de este momento y dado que la única postura presentada era inferior al 70%, su SSª entiende que debe suplirse el plan de liquidación en la fase de aprobación del remate con las normas de la LEC y ello para salvaguardar la garantías procesales de los intervinientes en el procedimiento, así como el interés del concurso, no sin la oposición del único postor, que consideraba innecesario la aplicación supletoria de la LCE, cuestión que fue resuelta Decreto de 29 de mayo de 2014 “...La subasta es una de las fases del procedimiento de apremio regulado en la LECV. Entre la subasta y la adjudicación se encuentra la fase de aprobación del remate, no prevista en el plan de liquidación. Sin embargo, ello no puede implicar que hay de omitirse, porque la LECV es de aplicación supletoria y porque con dicha fase regulada en el artículo 670 LEC, se salvaguarda las garantías procesales de los intervinientes en el procedimiento como el interés del concurso, fin al que ha de encaminarse toda fase de liquidación” (...) Al ser la única postura presentada inferior al 70% del valor de tasación, se le dio traslado al concursado y a la administración concursal a fin de que presentaran un tercero que pudiese mejorar la postura, lo que no se verificó dentro de plazo, acordándose dar traslado a los acreedores personados a fin de

que pudieran solicitar la adjudicación de los bienes por el 70%, lo que tampoco se verificó. En escrito de fecha 1 de abril de 2014, dirigido a la AC, Bankia ofrece por dicho inmueble la cantidad de 697.000 €, importe que asciende el crédito privilegiado especial que ostenta la entidad financiera. Oferta inadmitida por su SSª por dos motivos: porque no superaba el 70% del valor de tasación y porque el acreedor hipotecario ya no tenía el privilegio de quedarse con el bien subastado al no ser ejecutante, Bankia no puede hacer uso de los privilegios que la LEC otorga al ejecutante. Esta regla responde a que estamos en un procedimiento de ejecución colectiva y no singular y a ningún acreedor se le puede reconocer la condición de ejecutante. No cubriendo la postura ofrecida el 50% del valor de tasación se dio traslado a las partes personadas, entre las que se encontraba Bankia, y a la administración concursal por tres días a fin de ser oídas conforme dispone el artículo 670.4 de la LEC último párrafo. Por Decreto de fecha 25 de julio de 2014 se acuerda aprobar el remate a favor de la mercantil Emilio Carreño, S.L., por precio de 250.000 €. Decreto que fue recurrido en revisión por Bankia y resuelto por Auto de fecha 9 de diciembre de 2014, confirmándose en su totalidad la resolución recurrida, dictándose con fecha 6 de marzo de 2015 Decreto de adjudicación con cancelación de cargas, expidiéndose mandamiento de devolución a favor de Bankia por importe de 250.000 € con fecha 30 de julio de 2015, en pago de su crédito privilegiado (...) En consecuencia, la entidad financiera Bankia, S.A., que en todo momento ha estado representada por Procurador y asistida de Dirección Letrada, ha sido parte en las distintas fases del proceso concursal, Y así: a) En fase común no ha ejercitado su derecho de ejecución separada, de conformidad con el artículo 56 y 57 de la LC b) En fase de liquidación, puesto de manifiesto el plan, no formuló observaciones ni matizaciones, dejando que adquiriera firmeza, aun cuando dicho plan contemplaban la cancelación de la carga, siendo por cuenta del adjudicatario los gastos de cancelación. c) En fase de liquidación, con carácter previo al anuncio de la subasta, solicita autorización judicial para venta directa de la finca registral 4805 con cancelación de la carga hipotecaria, lo que denota el conocimiento del plan de liquidación y los perjuicios que para la entidad podría suponer una subasta con cancelación de la hipoteca. d) Publicitadas las normas de licitación por diligencia de ordenación de 4 de noviembre de 2013, manifiesta su aquiescencia al no recurrir dicha resolución. e) Llegado el día señalado para la subasta –30-1-2014– pretende ejercitar sus derechos como si se tratase de un ejecutante hipotecario en una ejecución singular, obviando el plan de liquidación firme y las normas que regulan las operaciones de liquidación. f) Está personada en el concurso, conoce perfectamente el estado de las actuaciones, y ha formado parte directa del proceso de enajenación, instando múltiples recursos, recurriendo en revisión el decreto de adjudicación. g) Ha recibido en pago de su crédito la cantidad de 250.000 €, pasando el resto del crédito a tener la calificación que corresponda y ello de conformidad con el artículo 155.3 de la LC. Así pues, se ha ordenado la cancelación de la carga hipotecaria de conformidad con el plan de liquidación firme y con lo preceptuado en los artículos 57.3, 149.3 y 155 de la LC, y supletoriamente la LEC, enajenándose el bien hipotecado mediante subasta, y lógicamente sin la subsistencia del gravamen y sin la subrogación del adquirente en la obligación del concursado, no requiriéndose consentimiento alguna de la entidad financiera, ni notarial ni judicialmente. Fundamentos de Derecho I.–(...) II.–En cuanto al segundo defecto –al no constar el consentimiento del acreedor hipotecario en documento notarial o judicialmente con argumento legal– no ha quedado motivado en modo alguno. El artículo 19.bis de la Ley Hipotecaria exige que en la calificación registral se hagan constar “las causas impeditivas, suspensivas o denegatorias y la motivación jurídica de las mismas ordenada en hechos y fundamentos de derecho”. La Sra. Registradora no ha justificado en modo alguno la causa de su negativa a cancelar ni ha expuesto de manera ordenada los hechos y fundamentos jurídicos. No puede considerarse como motivación jurídica suficiente la consignada en la nota de la calificación impugnada por dos razones: una, por su vaguedad, porque no se indica de qué modo esa resolución judicial en la que se basa el registrador afecta al documento inscribible; y la segunda, por su imprecisión, porque la nota de calificación no recoge con exactitud los términos en que son rechazados

los documentos aportados, sin que pueda remitirse sin más a calificaciones anteriores que no son objeto del presente recurso. Que según Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 de enero, 8 de febrero, 17 de noviembre de 2003, 14, 15, 17, 20, 21 y 22 de septiembre, 14, 15, 18, 19, 20, 21 y 22 de octubre de 2004, 10 de enero y 4 de mayo de 2005, entre otras, sobre el registrador pesa el deber ineludible de motivar su calificación negativa, es decir, de razonarla conforme a Derecho. Por otro lado, la DGRN ha venido reiterando en numerosas resoluciones (ej. Res 14-9-2004, 26-11-2004, 19-4-2006, 31-1-2007) que el informe que emite el Registrador en el trámite de impugnación de su calificación negativa ante dicho Centro Directivo, no puede incluir nuevos argumentos jurídicos o ampliar los expuestos en defensa de su nota y que debe reducirse a cuestiones de mero trámite. El argumento de la DGRN se centra esencialmente, en primer lugar, en que según el artículo 258.5 de la Ley Hipotecaria, la calificación del Registrador, en orden a la práctica de la inscripción del derecho, acto o hecho jurídico, y del contenido de los asientos registrales, deberá ser global y unitaria y, en segundo lugar, en el derecho de defensa del legitimado solicitante de la inscripción, de modo que tenga conocimiento de todas las razones por las que se deniega la misma, por lo que el registrador en el informe de su nota no puede alegar nuevos defectos ni argumentaciones. Por lo que respecta a la cuestión de fondo, venimos insistiendo en nuestro escrito que ni concursal ni judicial ni hipotecariamente se exige para cancelar "consentimiento en documento notarial". No se trata ni de una venta directa de los bienes, ni la venta de la unidad productiva, ni de un proceso de enajenación fuera de las normas establecidas ni de la venta con o sin subrogación de la carga hipotecaria por el adquirente ni tampoco de cancelación anticipada de derechos reales, sino de la adjudicación por subasta con orden de cancelación, decretada después de un largo proceso de apremio, donde el acreedor hipotecario ha participado activamente recurriendo incluso en revisión el decreto de adjudicación, tal y como prevé el artículo 155.4 LC.. "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 AC o del acreedor con privilegio especial dentro del convenio, el Juez autorice la venta directa o la cesión en pago..." Artículo debe entenderse como imperativo en caso de oposición al plan de liquidación por parte del acreedor privilegiado AAP de Alicante de 5 de mayo de 2015. Destacamos STS de 23 de julio de 2013, que aunque no encaja en el presente caso, sirve para diferenciar la regla general del resto de supuestos en los que enajenan los activos del deudor, de manera alternativa o complementaria a las previstas con carácter general y subsidiario. La enajenación de un bien hipotecado junto con el resto de los activos del deudor, en cumplimiento de un plan de liquidación. Si se opta por la realización del bien hipotecado junto con otros activos, con la subrogación del adquirente en los tres créditos garantizados por la hipoteca, que quedan excluidos de la masa pasiva, en ese caso, debe entenderse que se hizo con subsistencia del gravamen, por lo que no cabe acordar su cancelación. El plan de liquidación puede prever una forma especial de realización o enajenación de los activos del deudor, alternativa o complementaria a las previstas con carácter general y subsidiario, pero no puede obviar los derechos del acreedor hipotecario en el concurso regulados legalmente, en este caso, respecto del pago de su crédito. Esto supone que la realización del bien se hará dentro de la liquidación, ya sea en el marco de un plan de liquidación aprobado con sujeción a las reglas contenidas en el art. 148 LC, ya sea siguiendo las reglas legales del art. 149 LC. De este modo, si se opta por la realización del bien hipotecado, aisladamente con lo obtenido (el precio alcanzado con la realización o venta del bien, si se enajenó aisladamente, o la parte proporcional del precio obtenido por la realización del conjunto de activos, que corresponda al bien hipotecado, cuando se haya enajenado junto con otros bienes) deberá pagarse el crédito garantizado con la hipoteca (art. 155.1 LC), y esta realización dará lugar a la cancelación de la carga. Sin perjuicio de que la parte del crédito hipotecario no satisfecho con lo obtenido por la realización del bien hipotecado, continuará reconocido dentro de la masa pasiva del concurso, con la calificación que corresponda. Pero si se opta, como en el caso objeto de enjuiciamiento, por la realización del bien hipotecado junto con otros activos, con la subrogación del

adquirente en los tres créditos garantizados con la hipoteca, que quedan excluidos de la masa pasiva, entonces debe entenderse que se hizo “con subsistencia del gravamen”, conforme al apartado 3 del art. 155 LC, por lo que no cabe acordar su cancelación. El plan de liquidación puede prever una forma especial de realización o enajenación de los activos del deudor, alternativa o complementaria a las previstas con carácter general y subsidiario en el art. 149 LC, pero no puede obviar los derechos del acreedor hipotecario en el concurso regulados legalmente, en este caso, en el art. 155 LC. Nos encontramos ante un proceso de ejecución universal, que tras la apertura de la fase de liquidación, aprobado un plan de realización de bienes y derechos, firme el mismo, se enajena el bien por subasta, con salvaguarda de todas las garantías de los intervinientes en la misma, formado parte de dicho proceso la entidad financiera, tal y como se ha acreditado con más de veinte documentos, decretándose la cancelación de conformidad con las operaciones liquidatorias previstas en el Plan, en la Ley Concursal 148.162, en especial el artículo 155, a las que se remite el Preámbulo del Plan de liquidación, debiendo cancelarse la hipoteca en base al Decreto de adjudicación de 6 de marzo de 2015 y mandamientos cancelatorios».

V

La registradora emitió informe y remitió el expediente a este Centro Directivo mediante escrito de fecha 30 de diciembre de 2015.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1, 18, 20, 38, 82, 84 y 132 de la Ley Hipotecaria; 8, 21, 24, 43, 55, 56, 57, 89, 90, 148, 149 y 155 de la Ley Concursal; 100, 174, 175 y 207 del Reglamento Hipotecario, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de julio, 2 de septiembre y 18 de noviembre de 2013, 1 de abril, 23 de mayo, 5 de septiembre y 13 de octubre de 2014, 2, 6 y 8 de julio y 22 de septiembre de 2015 y 9 de febrero de 2016.

1. Se plantea en este recurso si es o no posible cancelar determinada inscripción de hipoteca anterior a la declaración de concurso de la sociedad titular de la finca hipotecada.

La cancelación se ordena en virtud de mandamiento de cancelación de cargas, expedido por el Juzgado de lo Mercantil encargado de resolver sobre el concurso de acreedores, una vez adjudicada la finca hipotecada mediante subasta judicial, en fase de liquidación.

Consta en el expediente que el acreedor titular de la hipoteca que se pretende cancelar se ha personado en los autos, y consta que ha recibido en pago de su crédito determinada cantidad.

La registradora suspende la cancelación solicitada porque, a su juicio, al tratarse de la garantía de un crédito calificado como crédito con privilegio especial, es necesario el consentimiento del acreedor hipotecario o la correspondiente resolución judicial que expresamente ordene dicha cancelación.

2. Siguiendo el criterio marcado, entre otras, por las Resoluciones de 5 de septiembre y 13 de octubre de 2014 y 22 de septiembre de 2015, cabe recordar que, como se expresa en la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de julio de 2013 «el plan de liquidación puede prever una forma especial de realización o enajenación de los activos del deudor, alternativa o complementaria a las previstas con carácter general y subsidiario en el artículo 149 LC, pero no puede obviar los derechos del acreedor hipotecario en el concurso regulados legalmente, en este caso, en el artículo 155 LC».

Aprobado el plan de liquidación, el artículo 155.4 de la Ley Concursal exige, entre otros requisitos, respecto de bienes hipotecados, que la enajenación se realice por regla general mediante subasta; si bien admite que el juez autorice otros procedimientos de enajenación, a solicitud de la administración concursal o del acreedor con privilegio especial, como la venta directa o la cesión en pago o para el pago al acreedor privilegiado, siempre que con

ello quede completamente satisfecho el privilegio especial, o, en su caso, quede el resto del crédito reconocido dentro del concurso con la calificación que corresponda.

El artículo 149.3 de la Ley Concursal, según el texto modificado por el artículo único.1.5 del Real Decreto-ley 11/2014, de 5 de septiembre, vigente en el momento de la adjudicación, «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».

Habida cuenta de 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-, 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.

Como han reiterado las recientes Resoluciones de 6 y 8 de julio de 2015, ese requisito de la previa audiencia de los acreedores afectados supone una generalización a la fase de liquidación de lo previsto por la Ley Concursal para un caso particular: el del levantamiento y la cancelación de los embargos trabados cuando el mantenimiento de los mismos dificultara gravemente la continuidad de la actividad profesional o empresarial del concursado (artículo 55.3 de la Ley Concursal). A esa generalización ha procedido esta Dirección General, que, en reiteradas ocasiones (vid., entre otras, las Resoluciones de 18 de noviembre de 2013 y 1 de abril, 5 de septiembre y 13 de octubre de 2014), exige la notificación al acreedor hipotecario.

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.

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, 16 de marzo de 2016.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.