

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

2957 *Resolución de 11 de febrero de 2021, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Alhama de Murcia, por la que se deniega la inscripción de un testimonio de auto de adjudicación de un inmueble y mandamiento de cancelación de cargas en procedimiento concursal.*

En el recurso interpuesto por doña M.R.C.G.L. en nombre y representación de la mercantil Progress Chemist SL contra la nota de calificación del Registrador de la propiedad de Alhama de Murcia, don David-Alejandro Rodríguez Sánchez, por la que se deniega la inscripción de un testimonio de auto de adjudicación de un inmueble y mandamiento de cancelación de cargas en procedimiento concursal.

Hechos

I

Mediante Auto de 17/10/2019 del Juzgado de lo Mercantil Núm. 1 de Murcia, dictando en el ámbito del procedimiento n.º 202/2017, acompañado de mandamiento de cancelación de 14/1/2020, y auto complementario de 28/05/2020 en el que se declara la firmeza, se ordena la inscripción de la adjudicación de un inmueble a favor de la sociedad recurrente y la cancelación de las cargas acordadas en el mismo, entre ellas dos hipotecas.

II

Presentado el mandamiento en el Registro de la propiedad de Alhama de Murcia fue objeto de la siguiente nota de calificación: La finca 13338 de Librilla, en la que no consta reflejo del concurso, se encuentra gravada con dos hipotecas: 2.º que por la inscripción 5.ª es objeto de cesión a Spanish Residential Opportunities Designated Activity Company que fue rectificadora por la 6.ª al haberse cometido un error en la cesión, no siendo crédito cedido y practicándose una reinscripción a favor de Banco Sabadell, y por la hipoteca de la inscripción 4.ª a favor de la CAM, en ejecución, y que por la 7.ª es cedido, el crédito garantizado, a Sandi Assets Designated Activity Company, cuya intervención no consta. Se indica en el auto que Spanish ha visto satisfecho parcialmente su crédito especial ordenándose su cancelación, no así Sandi, es de advertir que según resulta del auto de 28 de mayo de 2020, se ordena notificar a Sandi la resolución de esa fecha por la que se ordena cancelar la hipoteca a su favor inscrita, sin que conste haber intervenido con anterioridad.

Fundamentos de Derecho:

a) De conformidad con los arts. 20 de la Ley Hipotecaria y 100 del Reglamento Hipotecario, en cuanto supone un obstáculo registral, y 24 de la Constitución Española, que proscribiera la indefensión. b) Ha de constar expresamente en el mandamiento de cancelación que se ha dado conocimiento del plan de liquidación al acreedor hipotecario, con indicación de las medidas que se han tomado para la satisfacción de su crédito. Además, advierte la Dirección que no por el hecho de que el acreedor hipotecario esté personado en las actuaciones procesales debe entenderse que tiene conocimiento de estos extremos, pues, si bien el plan ha de quedar de manifiesto en la Secretaría del Juzgado durante quince días, y ello podría llevar a pensar que el acreedor, personado,

tiene conocimiento del mismo, no tiene por qué ser así, pues conocimiento real no equivale a conocimiento efectivo. Por ello, sin la comunicación al titular registral de la hipoteca de que su hipoteca se va a cancelar, con expresión de las medidas adoptadas o que se vayan a adoptar para la satisfacción de su crédito, la cancelación no podrá ser decretada por el juez. RDGRN 6-7-2015,16/3/2016, 20/7/2018. En concreto, en ésta última resolución, fundamenta la Dirección General su fallo en el hecho de que en el mandamiento de cancelación de la hipoteca no constaba: que el acreedor se hubiese personado en el procedimiento; que, una vez que el plan de liquidación quedó de manifiesto en la oficina judicial, se le hubiera notificado este hecho al acreedor, a fin de que pudiera formular observaciones o propuestas de modificación; que se hubiera dado conocimiento al acreedor de las medidas tomadas en relación con la satisfacción de su crédito privilegiado especial; que se le hubiera notificado al acreedor el resultado de la subasta, a fin de que pudiera ejercer, en cuanto acreedor hipotecario, los derechos que tiene reconocidos legalmente. En el presente caso, no ha intervenido en los términos expresados Sandi Assets Designated Activity Company. Dada la situación del procedimiento, podrá proceder a la cancelación con una posterior intervención de Sandi, bien renunciando a la hipoteca, bien reconociendo haber recibido el importe de su derecho hipotecario y aceptando la cancelación ahora declarada.

Fallo:

El Registrador abajo firmante ha decidido suspender la inscripción, al haberse observado los indicados defectos. La presente calificación no prejuzga ni condiciona calificaciones futuras a resultas de la aportación de nuevos documentos y/o subsanaciones del documento calificado. Ante la presente calificación negativa, el interesado podrá instar, en el plazo de quince días desde su notificación, la calificación por el Registrador sustituto que corresponda según el cuadro de sustituciones previsto en la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 1 de agosto de 2003, conforme a lo dispuesto en el artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria y el R.D. 1039/2003, de 1 de agosto. Contra esta calificación (...) Alhama de Murcia, a 28 de octubre de 2020. El Registrador, Fdo. David-Alejandro Rodríguez Sánchez.

Solicitada calificación sustitutoria, la nota de calificación fue confirmada por el Registrador de la propiedad de Águilas, don José Ángel Cardenal Zubizarreta, el 1 de diciembre de 2020.

III

Contra la anterior nota de calificación, doña M. R. C. G. L. en representación de Progress Chemist SL como adjudicataria del inmueble, interpone recurso en virtud de escrito de fecha 22 de diciembre de 2020 en base entre otros a los siguientes argumentos: que el inicial defecto de la nota de calificación relativo a la falta de intervención en la cancelación de la hipoteca de Sandi Assets Designated Activity Company el auto inicial del juzgado por el que se aprobaba el plan de liquidación fue subsanado mediante auto de fecha 28 de mayo de 2020; que dicho auto se ha aportado al registro junto con el auto de adjudicación; que la escritura pública de cesión es de fecha 23 de julio de 2019 y que el plan de liquidación adquirió firmeza el 30 de julio de 2018 fecha anterior a la cesión del crédito hipotecario que nos ocupa; que la inscripción registral de la cesión del crédito hipotecario es posterior a la fecha del auto de adjudicación; que el cesionario conforme al artículo 149 de la ley hipotecaria se subroga en todos los derechos del cedente; que conforme al artículo 155 de la ley concursal autoriza al juez a cancelar las cargas anteriores, de manera que el precio obtenido se destina a pagar el crédito con privilegio especial, lo que determina la cancelación de la hipoteca y consecuentemente la competencia del juez del concurso para ordenarla.

IV

El registrador emitió informe el día 12 de enero de 2021, confirmó la nota de calificación y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18 de la ley hipotecaria y 100 de su Reglamento; artículo 522 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; artículo 155.4 de la ley concursal, hoy artículo 210.3 del Texto Refundido de la Ley Concursal; las Sentencias del Tribunal Supremo (sala de lo civil) de 23 de julio de 2013 y 4 de junio de 2019; la Sentencia número 266/2015, de 14 de diciembre de 2015, de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional; las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 28 de junio y 21 de octubre de 2013 y 21 de noviembre de 2017, relativas al alcance de la calificación; y las resoluciones este centro directivo de 18 de noviembre de 2013, 6 de abril de 2016, 17 de mayo de 2018, 17 de enero, 6 de septiembre y 5 y 10 de diciembre de 2019.

1. Se debate en el presente recurso si es posible cancelar una hipoteca sobre una finca registral en la que la sociedad deudora está en situación concursal, concurriendo la circunstancia de que el crédito hipotecario está cedido (la escritura de cesión del crédito hipotecario es de 23-7-2019), entre la fecha de la aprobación del plan de liquidación y el auto de adjudicación y cancelación (17-10-2019). La inscripción de la cesión del crédito se produce el 18 de octubre de 2019, fecha posterior al auto de adjudicación y cancelación. Consta la notificación, pero no el consentimiento expreso de los cesionarios titulares actuales de las hipotecas a cancelar.

2. Como bien recuerda la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 2013, el registrador «(...) debía tener en cuenta lo que dispone el art. 522.1 LEC, a saber, todas las personas y autoridades, especialmente las encargadas de los Registros públicos, deben acatar y cumplir lo que se disponga en las sentencias constitutivas y atenerse al estado o situación jurídicos que surja de ellas, salvo que existan obstáculos derivados del propio Registro conforme a su legislación específica. Y como tiene proclamado esta Sala, por todas, la STS núm. 295/2006, de 21 de marzo, "no puede practicarse ningún asiento que menoscabe o ponga en entredicho la eficacia de los vigentes sin el consentimiento del titular o a través de procedimiento judicial en que haya sido parte"».

También hay que citar entre los fallos más recientes la Sentencia del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 2017 que, de una forma contundente, afirma lo siguiente: «Esta función revisora debe hacerse en el marco de la función calificadora que con carácter general le confiere al registrador el art. 18 LH, y más en particular respecto de los documentos expedidos por la autoridad judicial el art. 100 RH. Conforme al art. 18 LH, el registrador de la propiedad debe calificar, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos en cuya virtud se solicita la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas por lo que resulte de ellas y de los asientos registrales. Y, en relación con la inscripción de los mandamientos judiciales, el art. 100 RH dispone que la calificación registral se limitará a la competencia del juzgado o tribunal, a la congruencia del mandamiento con el procedimiento o juicio en que se hubiera dictado, a las formalidades extrínsecas del documento presentado y a los obstáculos que surjan del Registro. Esta función calificadora no le permite al registrador revisar el fondo de la resolución judicial en la que se basa el mandamiento de cancelación, esto es no puede juzgar sobre su procedencia. Pero sí comprobar que el mandamiento judicial deje constancia del cumplimiento de los requisitos legales que preservan los derechos de los titulares de los derechos inscritos en el registro cuya cancelación se ordena por el tribunal».

Esta misma doctrina se ha visto reforzada por la Sentencia número 266/2015, de 14 de diciembre de 2015, de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, que reconoce el

derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (artículo 24.1 de la Constitución Española) y al proceso con todas las garantías (artículo 24.2 de la Constitución Española) de la demandante, titular registral, en los siguientes términos: «(...) el reconocimiento de circunstancias favorables a la acusación particular (...) no puede deparar efectos inaudita parte respecto de quien, ostentando un título inscrito, no dispuso de posibilidad alguna de alegar y probar en la causa penal, por más que el disponente registral pudiera serlo o no en una realidad extra registral que a aquel le era desconocida. El órgano judicial venía particularmente obligado a promover la presencia procesal de aquellos terceros que, confiando en la verdad registral, pudieran ver perjudicados sus intereses por la estimación de una petición acusatoria que interesaba hacer valer derechos posesorios en conflicto con aquellos, con el fin de que también pudieran ser oídos en defensa de los suyos propios».

Resulta por tanto incontestable que es competencia y obligación del registrador de la propiedad comprobar que el mandamiento judicial deje constancia del cumplimiento de los requisitos legales que preservan los derechos de los titulares de los derechos inscritos en el registro cuya cancelación se ordena por el tribunal.

3. Determina el actual artículo 210 TRLC lo siguiente: «1. En cualquier estado del concurso, el juez podrá autorizar la realización directa de los bienes y derechos afectos a créditos con privilegio especial. 2. La solicitud de realización directa deberá ser presentada al juez por la administración concursal o por el acreedor con privilegio especial y se tramitará a través del procedimiento establecido en esta ley para la obtención de autorizaciones judiciales. 3. El juez concederá la autorización solicitada si la oferta lo fuera por un precio superior al mínimo que se hubiese pactado al constituir la garantía, con pago al contado. El juez podrá autorizar excepcionalmente la realización directa por un precio inferior si el concursado y el acreedor o los acreedores con privilegio especial lo aceptasen de forma expresa, siempre y cuando se efectúe a valor de mercado según tasación oficial actualizada por entidad homologada para el caso de bienes inmuebles y valoración por entidad especializada para bienes muebles. 4. Concedida la autorización judicial, las condiciones fijadas para la realización directa se anunciarán con la misma publicidad que corresponda a la subasta del bien o derecho afecto y, si dentro de los diez días siguientes al último de los anuncios se presentase en el juzgado mejor postor, el juez abrirá licitación entre todos los oferentes determinando la fianza que hayan de prestar para participar en ella».

Este precepto concuerda con el anterior artículo 155.4 de la ley concursal (al que se remitía el 149.2 para la enajenación de bienes y derechos afectos a créditos con privilegio especial).

Y por tanto, como ya señalara la resolución de este centro directivo de 17 de mayo de 2018, «La realización en cualquier estado del concurso de los bienes y derechos afectos a créditos con privilegio especial se hará en subasta, salvo que, a solicitud de la administración concursal o del acreedor con privilegio especial dentro del convenio, el juez autorice la venta directa o la cesión en pago o para el pago al acreedor privilegiado o a la persona que él designe, siempre que con ello quede completamente satisfecho el privilegio especial, o, en su caso, quede el resto del crédito reconocido dentro del concurso con la calificación que corresponda. Si la realización se efectúa fuera del convenio, el oferente deberá satisfacer un precio superior al mínimo que se hubiese pactado y con pago al contado, salvo que el concursado y el acreedor con privilegio especial manifestasen de forma expresa la aceptación por un precio inferior, siempre y cuando dichas realizaciones se efectúen a valor de mercado según tasación oficial actualizada por entidad homologada para el caso de bienes inmuebles y valoración por entidad especializada para bienes muebles. La autorización judicial y sus condiciones se anunciarán con la misma publicidad que corresponda a la subasta del bien y derecho afecto y si dentro de los diez días siguientes al último de los anuncios se presentare mejor postor, el juez abrirá licitación entre todos los oferentes y acordará la fianza que hayan de prestar».

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

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

5. Como muy bien pone de manifiesto la mencionada Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 2017, «conforme al art. 18 LH, el registrador de la propiedad debe calificar, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos en cuya virtud se solicita la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas por lo que resulte de ellas y de los asientos registrales. Y, en relación con la inscripción de los mandamientos judiciales, el art. 100 RH dispone que la calificación registral se limitará a

la competencia del juzgado o tribunal, a la congruencia del mandamiento con el procedimiento o juicio en que se hubiera dictado, a las formalidades extrínsecas del documento presentado y a los obstáculos que surjan del Registro. Esta función calificadora no le permite al registrador revisar el fondo de la resolución judicial en la que se basa el mandamiento de cancelación, esto es no puede juzgar sobre su procedencia, pero sí comprobar que el mandamiento judicial deje constancia del cumplimiento de los requisitos legales que preservan los derechos de los titulares de los derechos inscritos en el registro cuya cancelación se ordena por el tribunal». En el caso objeto de este expediente, aunque el párrafo añadido al mandamiento cancelatorio no es un ejemplo de claridad, no se puede obviar lo que resulta de la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 2017. El Alto Tribunal casa la sentencia de la Audiencia Provincial por entender que la registradora actuó correctamente al exigir que en el mandamiento de cancelación se hiciera constar el cumplimiento de los requisitos que prevé el artículo 155.4 de la Ley Concursal.

Pero en ningún caso el Tribunal Supremo cuestiona la decisión de la Audiencia cuando esta afirma en su sentencia: «Del relato de hechos, no discutido, se desprende que hubo intervención y conocimiento de los acreedores titulares de la carga cuya cancelación nos ocupa, de la existencia de un plan de liquidación que contemplaba la venta de la empresa con la totalidad de activos. También lo hubo de que se produjo una única oferta, no mejorada, con determinados compromisos en relación con la continuidad de la actividad empresarial, pero con total ausencia en la asunción de otras cargas, sin más compromisos que los que figuran en el plan de liquidación aprobado, y de que se autorizó la venta y una vez producida se ordenó la oportuna cancelación. En todos esos trámites intervinieron los acreedores llegando a discutir alguna decisión judicial obteniendo las oportunas resoluciones judiciales que ponderaron los intereses en conflicto».

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

6. Resulta por tanto legalmente exigido que para cancelar las hipotecas anteriores al concurso del titular registral en la enajenación de los que los acreedores con privilegio especial como son los hipotecarios es preciso que hayan tenido la participación legalmente exigible.

7. En el supuesto de hecho de este expediente por auto firme complementario de adición al mandamiento de cancelación de cargas se ordena expresamente la cancelación de la hipoteca cedida, haciéndose constar que se ha efectuado la notificación del auto de adjudicación y cancelación de cargas al cesionario Sandi Assets Designated Activity Company, justificando la decisión en que la inscripción en fecha 18 de octubre de 2019 de la escritura de cesión es posterior al auto de adjudicación de fecha 17 de octubre de 2019. Hay por tanto un pronunciamiento judicial expreso respecto de la debida intervención del titular registral de la hipoteca.

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

Debe recordarse también como este Centro Directivo ya manifestó (cfr. Resolución de 6 de agosto de 2014) que, en la cesión de un crédito hipotecario, dada la

accesoriedad de la hipoteca respecto del crédito, lo relevante son las normas reguladoras de la cesión de créditos frente a las que regulan la cesión de hipotecas. Por lo que si el crédito hipotecario está extinguido en el procedimiento concursal (y el plan de liquidación ya estaba aprobado antes de la cesión del crédito hipotecario) aunque la situación concursal no esté publicada en el Registro de la propiedad, no puede invocar el cesionario la fe pública registral.

Ciertamente el artículo 144 de la Ley Hipotecaria determina que «todo hecho o convenio entre las partes que pueda modificar o destruir la eficacia de una obligación hipotecaria anterior, como el pago (...) no surtirá efecto contra tercero, como no se haga constar en el Registro por medio de una inscripción nueva, de una cancelación total o parcial o de una nota marginal, según los casos». Pero el contenido de este precepto, de carácter general, debe ceder ante las normas especiales reguladoras de la cesión del crédito hipotecario. Estos hechos o convenios no pueden ser invocados por el cedente en su favor (puesto que ya no es acreedor), y, si bien no surten efecto contra el tercer adquirente de derechos reales en tanto no se hagan constar en el Registro (artículo 144 de la Ley Hipotecaria), no pueden por menos de afectar al que aparece como adquirente del crédito hipotecario (cfr. Resolución de 24 de abril de 1991) y cesionario sucesivo, cuando no se hizo oportunamente la notificación de la cesión al deudor (artículo 151 de la Ley Hipotecaria), en este caso en situación concursal.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado la estimación del recurso y la revocación de la nota de calificación.

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, 11 de febrero de 2021.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.