

**COMENTARIO DE LA SENTENCIA
DEL TRIBUNAL SUPREMO
DE 21 DE NOVIEMBRE DE 2017 (625/2017)**

**Concurso de acreedores en fase de liquidación.
Cancelación de hipoteca por enajenación de la
finca gravada formando parte de unidad productiva.
Necesidad de consentimiento del acreedor hipotecario
o de una mayoría cualificada de los reconocidos,
tanto antes como después de las Leyes de reforma,
sin que prevalezca el plan de liquidación**

Comentario a cargo de:
ÁLVARO JOSÉ MARTÍN MARTÍN
Registrador Mercantil y Bienes Muebles de Murcia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 21 DE NOVIEMBRE DE 2017

RoJ: STS 4095/2017 - **ECLI:** ES:TS:2017:4095

ID CENDOJ: 28079119912017100034

PONENTE: EXCMO. SR. DON IGNACIO SANCHO GARGALLO

Asunto: Juicio verbal seguido contra la calificación de la Registradora de la Propiedad que exigió que se le acreditara haberse respetado los derechos que al acreedor hipotecario reconoce el artículo 155.4 L.C. como requisito para cancelar una hipoteca constituida sobre finca transmitida dentro del conjunto de la unidad productiva. Supuesto anterior a las reformas concursales de 2014/2015. Cuestión sometida a la calificación registral que debe velar porque se respeten los derechos de los titulares registrales para proceder a la cancelación. Limitaciones de este tipo de procedimientos.

Sumario: **1. Resumen de los hechos. 2. Soluciones dadas en primera instancia. 3. Soluciones dadas en apelación. 4. Los motivos de casación alegados. 5. Doctrina del Tribunal Supremo.** 5.1. Régimen legal aplicable a la cancelación de hipoteca que atribuye carácter de especialmente privilegiado al crédito en el concurso del deudor. 5.1.1. *Liquidaciones regidas por la legislación concursal anterior a las leyes de reforma concursal de 2014-2015.* 5.1.2. *Liquidaciones regidas por la legislación concursal posterior a las leyes de reforma concursal de 2014-2015.* 5.1.3. *Precedentes jurisprudenciales: posiciones abiertamente contrapuestas.* 5.1.4. *Consecuencias de la doctrina: Alternativas del acreedor hipotecario:* (i) Opción de ejecución separada; (ii) opción de consentir la venta con subrogación del adquirente en la posición del deudor subsistiendo la hipoteca y (iii) opción de concurrir a la ejecución colectiva condicionada a que preste su consentimiento a la transmisión salvo que se haga mediante subasta o por precio superior al valor de tasación pactado. 5.1.5. *Contraste de esta doctrina con la sentada después por la Sala Tercera del Tribunal Supremo en materia de sucesión de empresa.* 5.2 Alcance de la calificación registral del documento judicial. 5.3. Objeto propio del juicio verbal contra la calificación registral. 5.4. Conclusión. **6. Bibliografía.**

1. Resumen de los hechos

Para recoger los hechos que sintetizo a continuación me he basado en las dos sentencias fundamentales, que son la de la Audiencia Provincial de Lugo y la del Tribunal Supremo, pero también en la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la que se dedujo la demanda de juicio verbal y, por su estrecha conexión, con los recogidos en la muy conocida sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo 491/2013 de 23 julio.

Esto último se justifica porque la hipoteca cuya cancelación se discutió en ambos procesos es la misma. Recae por tanto sobre la misma finca del Registro de la Propiedad de Sarria, los acreedores hipotecarios (a los que voy a identificar como los Bancos en este comentario) son los mismos y lo único que cambia es la sociedad propietaria.

Los hitos fundamentales, tomados de las fuentes indicadas siguiendo su evolución temporal, son los siguientes:

Previos a la calificación

— La finca registral número 20.832 del R.P. de Sarria, propiedad de ONTE S.A. está gravada con una hipoteca constituida a favor de los Bancos para responder de un principal de 5.400.000 euros, elevándose la responsabilidad hipotecaria por todos los conceptos a 8.586.000 euros.

— ONTE S.A. es declarada en concurso por el JPI 2 y Mercantil de Lugo (al que me refiero como Juzgado Concursal), se abre la fase de liquidación y, de conformidad con el plan de liquidación, mediante escritura pública notarial de 24 de noviembre de 2009 el administrador concursal transmite la finca, formando parte

del conjunto de la empresa concursada, a GENTINA S.A. que inscribe la finca a su favor en el R.P. Sarria y, acto seguido, promueve incidente concursal contra ONTE S.A y los Bancos pidiendo que se acuerde la cancelación de la hipoteca. El Juzgado Concursal desestima la demanda el 18 de noviembre de 2010. La AP. Lugo (sección 1ª) estima el recurso de apelación y ordena cancelar la hipoteca mediante sentencia de fecha 29 de abril de 2011. Los Bancos recurren al Tribunal Supremo que admite el recurso (extraordinario por infracción procesal y casación).

— Pendiente la resolución del recurso GENTINA S.A. es también declarada en concurso, en virtud de auto del JPI 2 y Mercantil de Lugo de 20 de diciembre de 2011 aprobándose un plan de liquidación en el que se preveía la enajenación unitaria del bloque empresarial. La mercantil ALDAMA EUROPEA, S.A. formuló oferta con compromiso de mantener la actividad industrial y conservación parcial de puestos de trabajo y expresa petición de cancelación de cargas. Dicha oferta por valor de 850.000 €. fue aprobada por el Juzgado a solicitud de la Administración Concursal

Tanto en el plan de liquidación como en la oferta se previó la situación relativa al reparto del precio que se obtuviese en la liquidación que se distribuiría a prorrata de los valores iniciales de la unidad de negocio en la que se asignó a la finca 20.832 un valor del 47%, que se destinaría al pago de los Bancos si prosperaba el recurso pendiente ante el T.S.

En todo caso se preveía la cancelación de cargas al destinarse el importe obtenido de estos bienes para aplicar a su pago, de conformidad con el art. 155.3 L.C. y el plan de liquidación.

— Mediante Auto de 2-12-2012 el Juzgado, tras razonar que la oferta realizada por la mercantil ALDAMA EUROPEA S.A. se adaptaba al plan de liquidación, autorizó la transmisión de todos los bienes y derechos al tiempo que acordaba que, verificada la transmisión, quedaban canceladas cuantas cargas existiesen en los registros por lo que el administrador concursal de GENTINA S.A. vende a la sociedad ALDAMA EUROPEA S.A., la misma finca mediante escritura del día 21 de marzo de 2013 en la que se solicita, además, la cancelación de la hipoteca constituida a favor de los Bancos que seguía pesando sobre la finca, al no ser firme la sentencia de la A.P. Lugo.

Calificación registral

Se presenta dicha escritura en el R.P. de Sarria, en el que no consta que GENTINA S.A. haya sido declarada en concurso (obviamente porque se ha incumplido la obligación de inscribir tanto la declaración como la apertura de la fase de liquidación) siendo objeto de dos notas de calificación sucesivas no recurridas, la segunda de las cuales se centra en la falta de constancia en el RP del concurso de la titular, lo que motiva que el Juzgado remita al R.P. mandamiento para anotación del concurso, que tiene entrada el 29 de julio de 2013 y que estaba pendiente de despacho cuando los Bancos dan traslado al R.P. de que el TS. ha casado la S.A.P.Lugo mediante la celebrísima senten-

cia 491/2013 de 23 de julio de 2013 en la que declara que la hipoteca sobre la finca 20.832 no es susceptible de cancelación en el concurso de ONTE S.A. porque la adquirente, es decir GENTINA.S.A., se había subrogado en el pago del crédito garantizado, lo que implica que subsiste la garantía.

La registradora emite una tercera nota de calificación el 13 de agosto de 2013 en la que, en esencia, estima que no constan en el mandamiento judicial de cancelación de la hipoteca que se hayan cumplido los requisitos previstos en el art. 155.4 L.C. que transcribe literalmente. En la nota se hace alusión a citada sentencia 491/2013 de fecha 27/07/2013 [debe leerse 23, indudablemente se refiere a la recaída en el concurso de ONTE S.A.].

Recurso Gubernativo

ALDAMA EUROPEA S.A. interpone recurso gubernativo ante la Dirección General de los Registros y del Notariado mediante escrito de 27 de agosto de 2013. Sorprende que lo redacta como si el T.S. no hubiera dictado la sentencia de 23 de julio 2013, puesto que sostiene que “*no hay créditos con privilegio especial en GENTINA.S.A, aunque pudieran producirse como queda dicho en base a la resolución del Alto Tribunal*”. Fundamenta su petición de revocación de la nota y consiguiente cancelación de la hipoteca a favor de los Bancos por una parte en que la registradora ha entrado en el fondo del asunto, lo que le está vedado por no ser susceptible de calificación el fundamento de las resoluciones judiciales que pretenden acceder al RP y, por otro lado, en que no existe lesión de los derechos de los BANCOS por estar estos derechos expresamente contemplados en el plan de liquidación de GENTINA.S.A.

Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado

El centro directivo dicta resolución el 18 de noviembre de 2013 (B.O.E. 19 de diciembre de 2013) por la que confirma la calificación suspensiva del mandamiento cancelatorio.

Resultan esenciales los siguientes párrafos del fundamento jurídico 3:

“La cuestión se centra por tanto en determinar si se han cumplido los requisitos del artículo 155.4 de la Ley Concursal en los términos expuestos, para poder cancelar la hipoteca como consecuencia de la enajenación del inmueble hipotecado dentro de la liquidación –en el ámbito del concurso– de la sociedad titular del bien hipotecado”.

“Sin embargo tiene razón la nota de calificación en relación a la no acreditación del cumplimiento de los demás requisitos exigidos por el citado artículo 155.4 de la Ley Concursal para la enajenación de activos en virtud de un plan de liquidación cuando existan bienes afectos a privilegio especial, como ocurre en el supuesto de hecho de este expediente en relación a la finca hipotecada”.

2. Solución dada en primera instancia

Siguiendo la ordenada exposición de los Antecedentes de Hecho que contiene la sentencia de casación tenemos que ALDAMA EUROPEA S.A. formula demanda de juicio verbal contra la resolución gubernativa y en súplica de que se proceda a la cancelación denegada, que es turnada al Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Lugo (Juicio Verbal 0000044/2014). Aunque dirige la demanda contra la Dirección General de los Registros y del Notariado, interesa subrayar que se personan los Bancos y que el J.P.I. acuerda además dar traslado a la administración concursal para evitar la indefensión.

Termina el procedimiento mediante sentencia dictada el 18 de septiembre de 2014 que desestimó la demanda, confirmando la Resolución DGRN al considerar dentro de la competencia del Registrador emitir calificación negativa de documentos judiciales, sin que por ello exista injerencia en la función jurisdiccional ni se perjudique el derecho a la tutela judicial efectiva, lo que resulta de los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 100 de su Reglamento y confirma la Resolución porque “debiera constar de forma expresa en el mandamiento que los acreedores hipotecarios tuvieron conocimiento del plan de liquidación y de las medidas tomadas en relación a la satisfacción del crédito privilegiado, ya que estamos ante un inmueble afecto a un privilegio especial...».

3. Solución dada en apelación

Apelada la sentencia de primera instancia por ALDAMA EUROPEA S.A. la Audiencia Provincial de Lugo (Sección 1ª) en Sentencia núm. 79/2015 de 25 febrero, AC\2015\710, estima el recurso, revoca la sentencia recurrida y acuerda la cancelación de las cargas anteriores, y en concreto la hipoteca constituida a favor de los Bancos.

La Audiencia, para centrar la controversia, parte de la consideración de que de las objeciones formuladas por la registradora para justificar la calificación negativa, la DGRN tan sólo admitió el incumplimiento de los requisitos del art. 155.4 LC para la cancelación de la hipoteca, y en concreto que no constaba el conocimiento de los acreedores hipotecarios (lo que no se compadece con el texto de la Resolución, transcrito más arriba).

Razona a continuación que, de conformidad con el art. 18 LH y, sobre todo, del art. 100 RH, el registrador no puede revisar el fondo de la resolución judicial en la que se basa el mandamiento de cancelación, sin perjuicio de que sí pueda, dentro de la tutela de los intereses de terceros afectados, «comprobar si han intervenido todas las personas a quienes la inscripción correspondiente concede algún derecho para evitar su indefensión».

Luego analiza cuál fue la participación de los acreedores hipotecarios afectados en el procedimiento de liquidación, deduciendo que pudieron ejercer su derecho de defensa por lo que “*la mera ausencia formal de la constancia de*

dicha participación en el mandamiento cuando materialmente está acreditada la misma, no puede erigirse como motivo para denegar la calificación sino únicamente para solicitar la subsanación, sin que pueda sustituirse la decisión judicial por la del Registro, so pena de alterar las respectivas funciones". De ahí se llega a la revocación de la sentencia de instancia con estimación de la demanda y, en consecuencia, se acuerda la cancelación tanto de la anotación del concurso como las cargas anteriores al mismo, especialmente la carga hipotecaria que sobre la misma aparece a favor de los Bancos.

4. Los motivos alegados ante el Tribunal Supremo

Recurren en casación los Bancos y la DGRN. En ambos recursos se se combate la sentencia de la A.P. Lugo en cuanto considera suficientemente acreditada mediante la documentación presentada que fueron respetados los derechos que al acreedor hipotecario reconoce el artículo 155.4 L.C., los Bancos además impugnan la apreciación de que la registradora se excedió en su calificación.

5. Doctrina del Tribunal Supremo

5.1. Régimen legal aplicable a la cancelación de hipoteca que atribuye carácter de especialmente privilegiado al crédito en el concurso del deudor

Para mejor inteligencia de la sentencia conviene resaltar la distinta redacción del artículo 149 L.C. antes y después de la legislación reformadora, siendo la anterior la aplicada en la sentencia:

Redacción anterior a la Ley 9/2015:

Artículo 149. Reglas legales supletorias

1. De no aprobarse un plan de liquidación y, en su caso, en lo que no hubiere previsto el aprobado, las operaciones de liquidación se ajustarán a las siguientes reglas:

3.ª Los bienes a que se refiere la regla 1.ª, así como los demás bienes y derechos del concursado se enajenarán, según su naturaleza, conforme a las disposiciones establecidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil para el procedimiento de apremio. Para los bienes y derechos afectos a créditos con privilegio especial se aplicará lo dispuesto en el artículo 155.4, salvo que estuviesen incluidos en los establecimientos, explotaciones y cualesquiera otras unidades productivas de bienes o de servicios pertenecientes al deudor que se enajenen en conjunto, en cuyo caso se estará a las siguientes reglas...

Redacción introducida por la Ley 9/2015:

Artículo 149. Reglas legales de liquidación

2. Los bienes a que se refiere la regla 1.ª del apartado anterior, así como los demás bienes y derechos del concursado se enajenarán, según su naturaleza, conforme a las previsiones contenidas en el plan de liquidación y, en su defecto, por las disposiciones establecidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil para el procedimiento de apremio.

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...

Así pues, las reglas legales dejan de ser “supletorias” y pasan a ser “de liquidación” y, de especial relieve en este caso, la excepción del segundo párrafo que remite al artículo 155.4 incluye y se extiende al caso de existir plan de liquidación.

5.1.1. LIQUIDACIONES REGIDAS POR LA LEGISLACIÓN CONCURSAL ANTERIOR A LAS LEYES DE REFORMA CONCURSAL DE 2014-2015

En la sentencia 625/2017 el T.S. comienza recordando la doctrina establecida en la de 23 de julio de 2013 (que, como sabemos, se refiere a la cancelación de la misma hipoteca, aunque en distinto concurso y cuyo ponente fue también Don Ignacio Sancho Gargallo) porque, como en ella se dice: “*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*” y, aplicando el régimen propio del momento en que se produjeron las actuaciones judiciales, resuelve que: “*bajo las condiciones contenidas en aquel art. 155.4 LC, para que pudiera autorizarse la realización del bien hipotecado dentro de una unidad productiva, si la parte del precio ofrecido por esta que correspondía al bien hipotecado era inferior el crédito garantizado con la hipoteca, era necesaria la aceptación del acreedor hipotecario*” añadiendo lo que constituye la clave de la sentencia en su vertiente concursal: “*esta regla debía operar tanto si la transmisión de la unidad productiva, que incluía el bien hipotecado, se hacía con arreglo a las reglas legales supletorias del art. 149 LC, como si se realizaba conforme a un plan de liquidación*”.

5.1.2. LIQUIDACIONES REGIDAS POR LA LEGISLACIÓN CONCURSAL POSTERIOR A LAS LEYES DE REFORMA CONCURSAL DE 2014-2015

Añade la sentencia que a la misma conclusión se llegaría aplicando la vigente L.C., conviene no olvidar que no es directamente aplicable al caso de

autos, no pudiendo tener más valor que el interpretativo: *“La normativa actual es consecuencia del RDL 11/2014, de 5 de septiembre, y la Ley 9/2015, de 25 de mayo, que modificaron el régimen de enajenación de unidades productivas en el concurso de acreedores, y en lo que ahora nos interesa el art. 149 LC”, transcribe a continuación la nueva redacción del número 2 de dicho artículo diciendo que: “constituye un complemento del régimen previsto en el apartado 4 del art. 155 LC, que a estos efectos no ha sido modificado, y que introduce una especialidad en caso de venta de unidades productivas. Esta especialidad presupone la regla general de que si se ve afectado un único acreedor con privilegio especial que tenga derecho de ejecución separada, en ese caso no puede realizarse la venta por un precio inferior al mínimo que se hubiese pactado sin contar con su conformidad. La singularidad del actual art. 149.2 LC consiste en que cuando la venta de la unidad productiva afecta a varios acreedores con privilegio especial que tengan derecho de ejecución separada sobre bienes incluidos en la unidad productiva, en ese caso la exigencia de conformidad de estos acreedores se cumple cuando la prestan al menos quienes representen el 75 % de este pasivo afectado. Esto es, la conformidad de los acreedores que representen 75 % de estos créditos afectados permite arrastrar al resto. Si no existiera esta salvedad, sería necesario el consentimiento de todos los acreedores privilegiados con derecho de ejecución separada afectados por la venta de la unidad productiva, siempre que la parte del precio obtenido que les fuera asignado a los bienes gravados fuera inferior al valor de la garantía, lo que dificultaría la venta de la unidad productiva. El legislador, al valorar los intereses en juego, ha optado por la regla de la conformidad de la mayoría reforzada del pasivo afectado (el 75 %), y mitigar con ello la exigencia del consentimiento unánime de los acreedores afectados”.*

“Esta salvedad actual a la regla general del art. 155.4 LC, muestra que en nuestro caso era necesaria la conformidad del acreedor hipotecario para la enajenación del bien gravado por un precio inferior al pactado”.

5.1.3. PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES: POSICIONES ABIERTAMENTE CONTRAPUESTAS

Para comprender la importancia que esta sentencia tiene, baste decir que desautoriza el criterio seguido por un importante número de órganos jurisdiccionales al resolver procesos concursales regidos por la legislación anterior a las reformas operadas por R.D.L. 11/2014, de 5 de septiembre, y Ley 9/2015, de 25 de mayo que han venido sosteniendo que el plan de liquidación prima sobre las reglas del artículo 155.4 L.C. de forma que éste, antes de las reformas, solo regía supletoriamente, en defecto de previsión del plan de liquidación.

Puede servir de ejemplo el A.A.P. Murcia (Sección 4^a) de 9 julio 2015, ponente, Don Rafael Fuentes Devesa, (JUR/2015/235027), en el que se razona por extenso, también en un caso de venta unitaria de empresa, la preeminencia del plan a partir (i) del criterio literal del art. 148.1 L.C.; (ii) del criterio sistemático derivado del carácter supletorio del plan de todo el artículo por lo que fue

preciso cambiar la Ley para cambiar el régimen de prioridades y (iii) del criterio teleológico porque imponer al administrador concursal en todo caso el régimen del art.155.4 perjudicaría la conveniente flexibilidad de su actuación. Añade el extenso y documentado auto como argumentos de refuerzo la imposibilidad de aplicar el artículo 155.4 cuando la venta es global, del conjunto de la empresa y la consideración de que se estaba interpretando de forma descontextualizada la STS. de 23 de julio de 2013 porque lo que en ésta se dijo es que el plan de liquidación no puede obviar las facultades sustantivas del acreedor hipotecario, en el sentido de desconocer el derecho de cobrarse con el importe obtenido de la venta de la finca o derecho sobre la que recae la garantía, es decir, la preferencia crediticia, pero no a los aspectos procedimentales o formas de realización previstos también en el artículo 155 L.C. debiendo entenderse legalmente preferente el plan de liquidación por tener dicho precepto carácter supletorio.

El mismo Rafael Fuentes Devesa reconoce, en el comentario de esta STS. 625/2017 que cito en la bibliografía, la existencia de una importante controversia judicial sobre este aspecto, distinguiendo entre (i) los partidarios de la preeminencia del plan, doctrina recogida en los autos de la AP de Valencia, de 26 de febrero de 2009; AP de Girona, de 1 de febrero de 2012 (JUR 2012, 142261); AP de Alicante, de 5 de mayo de 2012; AP de Barcelona, de 11 de marzo de 2013 (JUR 2014, 148161) 6, 14 de julio (JUR 2014, 283062) y 25 de noviembre de 2014 (JUR 2015, 139371), o AP de Murcia, de 7 de mayo y 9 de julio de 2015 (JUR 2015, 235027) de (ii) los que siguen la tesis aceptada ahora por el Tribunal Supremo, entre los que cita los autos de la AP de Córdoba de 3 de junio de 2015 (JUR 2015, 194076), de Valencia de 3 y 17 de mayo y 27 de julio de 2016 (JUR 2016, 214373) y 5 de abril de 2017 (JUR 2017, 204897) o de Madrid de 5 de octubre de 2015 (JUR 2015, 275433) o 11 de abril (JUR 2016, 183327) y 17 de mayo de 2016 (JUR 2016, 199524)).

Como precedente inmediato de la STS. 625/2017 hay que traer a colación a la STS. núm. 247/2016 de 13 abril, RJ\2016\1489 en procedimiento de exigencia de responsabilidad civil por error judicial. Niega el T.S. que Juzgado y Audiencia incurrieran en error al negarse a aplicar un plan de liquidación pese a haber sido aprobado por auto firme, al fundarse la negativa en que el plan no respeta los derechos que al acreedor hipotecario reconoce el artículo 155.4 L.C. Se afirma que la resolución que aprueba el plan no produce cosa juzgada y añade: “la resolución del juzgado, ratificada por la Audiencia, que entiende que, *pese a lo que se contenía en el plan de liquidación, no cabía imponer al acreedor hipotecario una adjudicación del bien hipotecado por el 80% del valor de tasación* cuando esta cifra sea mayor a la cantidad que se le deba por todos los conceptos, por contrariar los derechos que como acreedor con privilegio especial se le reconocen en el art. 155 LC, *no supone una conculcación de una resolución judicial firme, sino, en su caso, la constatación de los límites del plan de liquidación.*”

La eventual aprobación judicial del plan de liquidación no podía soslayar aquellos derechos del acreedor hipotecario, que obviamente podían ser posteriormente atendidos por el tribunal”.

5.1.4. CONSECUENCIAS DE LA DOCTRINA: ALTERNATIVAS DEL ACREEDOR HIPOTECARIO

Se trata de una decisión trascendente en cuanto afecta a todos los concursos de acreedores en que la realización de bienes hipotecados se rige por la legislación concursal anterior a las repetidas leyes reformadoras, que son la mayoría de los que originan documentos presentados a inscripción cuando se escriben estas líneas.

De su doctrina, de la contenida en la STS. 491/2013 para el caso de que el plan prevea la venta con subrogación del adquirente, y de la que estableció el propio Tribunal sobre la competencia objetiva para la tramitación de ejecuciones separadas sobre bienes de la masa activa en los ATS de 14 de septiembre y 14 de diciembre de 2016 (ATS 8207/2016;ECLI:ES:TS:2016:8207A y ATS 11270/2016;ECLI: ES: TS: 2016:11270A, respectivamente, de los que me ocupé con cierta extensión en el estudio publicado con Juan Manuel García-Torrecillas García en el Boletín del Colegio de Registradores, que indico en la bibliografía) resultan las siguientes opciones posibles para el acreedor hipotecario, en caso de concurso e impago de la deuda garantizada:

(i) *Opción de ejecución separada.*- El acreedor hipotecario puede exigir el pago de la deuda por cualquiera de los procedimientos de ejecución ordinaria, judicial o extrajudicial que la hipoteca admita, lo que exige consultar la inscripción registral correspondiente. De seguirse procedimiento judicial será competente, conforme al artículo 56.1 L.C. el JPI si se trata de bienes que el Juzgado Concursal (Primera Instancia o Mercantil) haya declarado innecesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial (artículo 56.5 L.C.); caso contrario, es competente el mismo Juzgado Concursal que tramitará el procedimiento como pieza separada una vez haya transcurrido el periodo anual de enfriamiento. Si se había iniciado la ejecución antes de la declaración el acreedor debe aportar la declaración de innecesariedad para poder continuar en el mismo juzgado y, si son bienes necesarios, se continua la ejecución, pero en el Juzgado Concursal, transcurrido el año (artículo 56.2 L.C.). En este caso la incidencia del concurso es mínima porque el acreedor cobra lo que esté dentro de la cobertura de su garantía real, conforme a la ley reguladora del proceso de ejecución seguido, procesal o hipotecaria, sin que le sean aplicables las previsiones del art. 155.4 LC y solo de haber sobrante se integrará en la masa activa en vez de destinarse al pago de otros acreedores individuales que tengan su derecho inscrito o anotado.

Se pierde el derecho de ejecución separada si se abre la fase de liquidación sin haberla iniciado (artículo 57.3 Ley Concursal). Respecto de la ejecución suspendida, aunque del mismo artículo 57.3 L.C. podría deducirse que la reanudación, abierta esta fase, es automática como pieza separada que se acumula al procedimiento de ejecución colectiva, parece exigible un mínimo de diligencia al acreedor que desee continuar la ejecución, que deberá

así instarlo en tiempo oportuno; es decir, dentro del plazo que el art. 148.2 LC concede a los acreedores concursales para formular observaciones o propuestas de modificación al plan. Por eso dice el A.A.P. Murcia de 25 de febrero de 2016, ponente Don Rafael Fuentes Devesa, que: “si ya existen ejecuciones extraconcursoales en marcha de bienes declarados no necesarios (ante el Juez de Primera Instancia) o de bienes necesarios (ante el juez del concurso, una vez superado el periodo de “enfriamiento”) carece de sentido prever formas de realización para tales activos en el plan de liquidación. Así, A.A.P. de Barcelona de 11 de febrero de 2014. Y ello es así porque *simultanear dos formas de realización (una colectiva y otra singular) del mismo activo colisiona no solo el principio de economía procesal (en evitación de actos procesales sin resultado final) sino de eficiencia, ya que carece de sentido duplicar el esfuerzo de la administración de justicia para obtener lo mismo: la enajenación del mismo bien...* aunque es cierto que la LC no prevé el momento final para realizar esa solicitud de reanudación separada, *no tiene sentido que se efectúe una vez aprobado el plan de liquidación* ya que: (i) la LC lo que prevé es la realización autónoma en pieza separada, al margen de las vicisitudes del proceso de liquidación colectiva; (ii) simultanear dos formas de realización (una colectiva y otra singular) del mismo activo colisiona no solo el principio de economía procesal y eficiencia, según se ha dicho, y (iii) admitir la solicitud tras la aprobación del plan implica su vaciamiento, excluyendo de la ejecución colectiva activos comprendidos en el mismo, cuando previamente el acreedor especialmente privilegiado ha consentido su inclusión en el plan sin hacer manifestación alguna en contra. Hay que entender que si no se opone se entiende renunciado a ese derecho de ejecución separada”.

(ii) *Opción de consentir la venta con subrogación del adquirente en la posición del deudor subsistiendo la hipoteca.*- El acreedor puede permitir que subsista la hipoteca consintiendo la subrogación de un tercero en la posición del deudor concursado. Para ello será preciso su consentimiento a la transmisión (además de la genérica audiencia de interesados del artículo 155.3 L.C.) salvo que se trate de bienes hipotecados que formen parte de una unidad productiva y sea de aplicación la redacción del artículo 149.2 L.C. introducida por el Real Decreto-ley 11/2014 y recogida en la Ley 9/2015, que expresamente exceptúa de la necesidad de consentimiento para la subrogación este tipo de transmisiones globales, sin perjuicio de imponer al juez que procure asegurarse de la solvencia del adquirente, lo que suele imponer la formalización de seguros o cauciones.

(iii) *Opción de concurrir a la ejecución colectiva condicionada a que preste su consentimiento a la transmisión salvo que se haga mediante subasta o por precio superior al valor de tasación pactado.* - Por último, el acreedor puede consentir la inclusión del bien o derecho hipotecado en las operaciones liquidatorias que se acuerden con o sin plan. Si no existe plan (algo muy infrecuente, salvo situaciones patológicas, como la que se produce cuando que se anula su aprobación) habrá que acudir a las previsiones generales de las leyes procesales; si existe plan en él se

puede contener reglas especiales de liquidación de estos bienes gravados, sean propuestas por el administrador concursal, sean consecuencia del trámite de observaciones y modificaciones al plan o sea porque el juez decida hacerlas por sí mismo (artículo 148.2 L.C.). La STS. 625/2017 decide que este consentimiento es imprescindible para todos los casos en que la realización del bien se realice de forma distinta a la establecida con carácter general en el artículo 155.4 L.C., es decir, la subasta que, como recoge la Resolución de 18 de enero de 2018 (B.O.E. de 1 de febrero de 2018) puede ser judicial (art. 655 y ss. L.E.C.) o notarial (art. 72 y ss. L.N.) con las modulaciones que para una u otra haya aprobado el plan de liquidación que, en este caso, sí tiene carácter preferente. Tampoco es necesario dicho consentimiento si la transmisión, aunque no sea mediante subasta, se hace por precio superior al de tasación pactado al constituirse la hipoteca, que es como interpreta la doctrina la expresión “el oferente deberá satisfacer un precio superior al mínimo que se hubiese pactado y con pago al contado” contenida en el segundo párrafo del artículo 155.4 L.C.

Únicamente admite la sentencia que se sustituya dicho consentimiento por el de una mayoría reforzada cuando existan varios acreedores y se transmita el bien formando parte de una unidad productiva, y ello solo tras el referido Real Decreto-ley 11/2014.

Este pronunciamiento tiene el valor de fijar la posición del acreedor hipotecario (y asimilados del artículo 90.1 L.C.) en caso de concurso con plan de liquidación que prevea la cancelación de la hipoteca al requerir su aquiescencia (o la de la mayoría). Esto condiciona la aplicación efectiva de planes de liquidación aún no consumados, de forma que se habrá de respetar dicho derecho, sin perjuicio de que será en última instancia el Juzgado Concursal, el que deba resolver si ese consentimiento se ha prestado o debe entenderse que se ha prestado, en función de las circunstancias del caso concreto ya que el artículo 155.4 L.C., aplicable a todas las fases del concurso, distingue según se haya aprobado o no un convenio de acreedores pero si no hay convenio podemos estar en fase común o de liquidación, con o sin plan y, puesto que el requisito fundamental es el del consentimiento del acreedor a las condiciones en que se transmite el bien hipotecado, el juzgado concursal antes de dictar el auto/decreto de cancelación de la hipoteca (artículo 149.5 L.C.) debe examinar si de lo actuado resulta acreditado dicho consentimiento y a estos efectos es muy relevante la intervención que haya tenido el acreedor en la aprobación del plan.

5.1.5. CONTRASTE DE ESTA DOCTRINA CON LA SENTADA DESPUÉS POR LA SALA TERCERA DEL TRIBUNAL SUPREMO EN MATERIA DE SUCESIÓN DE EMPRESA

La STS. de la Sala Tercera (Sección 4ª) 113/2018 de 29 de enero de 2018, estudia la incidencia de las mismas reformas concursales (R.D. ley 11/2014 y Ley 9/2015) en cuanto afectaron al mismo artículo 149 de la Ley Concursal

en otro aspecto cardinal, cual es el alcance de la sucesión de empresa respecto de los créditos a favor de la Seguridad Social. En esa sentencia se hace eco el Tribunal de la dilatada controversia entre la TGSS y los órganos jurisdiccionales mercantiles sobre si se transmiten al adquirente de una unidad productiva no solo las deudas laborales, como venían sancionando los tribunales en sus resoluciones, sino también las de la seguridad social, que es la postura de la Tesorería, para concluir, de modo opuesto a la STS 625/2017, que: *“la reforma del artículo 149.2 por el Real Decreto-ley 11/2014 confirma esa interpretación, y que la reforma que no fue ni mucho menos interpretativa sino sustancial lo evidencia el debate de convalidación en sede parlamentaria, en el que se advirtió que era una reforma que chocaba con la interpretación que se venía haciendo, lo que produciría un efecto negativo respecto de la finalidad de la norma para procurar la continuidad de la empresa”* por lo que, en un caso como el estudiado en la sentencia tenía razón la mercantil que adquirió la unidad productiva, siendo improcedente la responsabilidad solidaria con la concursada por cuotas y recargos que la TGSS había declarado en las resoluciones anuladas. Obviamente esta postura coincide con la que antes he recogido de la doctrina de las Audiencias Provinciales que entendían que había sido necesario reformar el artículo 149 L.C. precisamente para conseguir la subordinación del plan de liquidación al artículo 155.4 L.C.

5.2. Alcance de la calificación registral del documento judicial

La segunda cuestión a dilucidar es si entraba dentro de la competencia de la registradora extender las sucesivas notas de calificación de que he hecho mérito.

Sobre este particular dice la sentencia que: *“En la medida en que la cancelación de la hipoteca supone la extinción del derecho del acreedor hipotecario, y esta cancelación es consecuencia de una venta o enajenación directa, la registradora puede revisar si, al haberse optado por esta forma de realización, en el mandamiento o el auto que autorizó la realización constan cumplidos los requisitos del art. 155.4 LC.”*

“Esta función revisora debe hacerse en el marco de la función calificadoradora 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.

“Está función calificadoradora 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.

De tal forma que en un caso como el presente, respecto de lo que constituye la función calificadoradora de la registradora, lo relevante es que el mandamiento judicial deje constancia del cumplimiento de los requisitos del art. 155.4 LC, en relación con los acreedores hipotecarios afectados por la venta directa del bien hipotecado”.

El Tribunal Supremo tiene elaborada una sólida doctrina sobre el alcance de la calificación registral que puede resumirse siguiendo la S.T.S. (Pleno de la

Sala de lo Civil) núm. 762/2014, de 14 de enero de 2015 de la siguiente forma: “*Es el registrador quien califica los documentos sometidos a su consideración bajo su exclusiva responsabilidad y con absoluta independencia de la DGRN, como actividad propia, con el resultado de inscribir el título o rechazar la inscripción. Es además el que defiende los intereses de los terceros, directa o indirectamente afectados por la inscripción, que están ausentes en todos los trámites del procedimiento, y que no pueden hacerlo personalmente, como garante de la legalidad registral y en suma del control de la contratación inmobiliaria en aras de la seguridad jurídica que precisa y exige el artículo 9.3 CE.*” (Sentencia comentada por Vicente Guilarte Gutierrez donde indico en la bibliografía).

Esa doctrina vincula la función calificadora con la garantía del respeto de los derechos de los titulares registrales y con la responsabilidad del Registrador y alcanza, con las adaptaciones y matices precisos, el caso de ser de origen judicial el documento. Como recogí en mi estudio sobre la jurisprudencia en materia de calificación del documento judicial que incluyo en la bibliografía (página 32 y ss.), el precedente lejano del artículo 100 del Reglamento Hipotecario, que transcribe la STS. 625/2017, está constituida por la Orden del Ministerio de Gracia y Justicia de 24 de noviembre de 1874 (suscrita por Don Manuel Alonso Martínez, nada menos) y por el Real Decreto de 3 de enero de 1876, de los que resulta expresamente reconocida la facultad calificadora del documento judicial, con excepción de la ejecutoria que produce cosa juzgada y tiene, como más reciente exponente, el artículo 22 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, que le confiere rango legal.

Ayudan a comprender que no puede ser de otra manera, es decir, que el documento aunque sea judicial debe cumplir los requisitos exigidos por la legislación registral, las STS. núm. 454/2013 de 28 junio; núm. 674/2013 de 13 noviembre y núm. 361/2013 de 4 junio (todas de la Sala de lo Civil y derivadas del concurso de acreedores de la misma sociedad) que presentan la particularidad de enfrentar al Registrador con un mandato judicial (inscribir una ejecución separada que había tramitado un JPI) incompatible con el mandato judicial del Juzgado Concursal que había hecho constar el carácter necesario de los bienes, lo que, como sabemos, excluye la competencia del primero para continuar la ejecución separada. En este contexto hay que recordar que si el Registrador cancela indebidamente el mismo T.S. sancionará su responsabilidad sin que le exima la circunstancia de haber cumplido con exactitud un mandato judicial, incluso derivado de una sentencia firme: STS, núm. 609/2013 de 21 octubre. (Sala de lo Civil, Sección 1ª), RJ2014435: “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”. En parecidos términos la Resolución de la DGRN de 30 de abril de 2009 (B.O.E. de 30 de mayo) que en defensa del principio de tracto sucesivo y la proscripción de la indefensión consagrada en el art. 24 CE impiden que una resolución judicial pueda operar en el Registro la cancelación de asientos que afecten a personas que no han sido demandadas”.

La aplicación registral de la doctrina de la S.T.S. 625/2017 habrá necesariamente de atenerse a lo que dice y al contexto en que se dice. En los casos de cancelación derivados de ejecución colectiva ajustada al plan de liquidación hay que distinguir (i) si se ha subastado el bien hipotecado, siguiendo las reglas del plan y, subsidiariamente de la L.E.C. o L.N. o si (ii) las transmisiones han sido formalizadas por el administrador concursal, como el caso de la sentencia que comento.

(i) En el primer caso, la ya citada Resolución de 18 de enero de 2018 dice que: *“Cuando, realizada la enajenación durante la fase de liquidación, se presenta el correspondiente título a inscripción en el Registro de la Propiedad en el que esté inscrito el bien o el derecho enajenado, se plantea el problema de si el registrador debe calificar la congruencia de ese título con las reglas de enajenación contenidas en el plan o con las reglas legales supletorias. A pesar de la importancia de esta cuestión, nada previene sobre ella la Ley Concursal.*

Pero ese silencio no impide una respuesta afirmativa. En efecto, es opinión común que la función calificadora del registrador incluye ese juicio de congruencia, es decir, el juicio sobre la validez del acto dispositivo por su conformidad a esas reglas. Conforme a la normativa vigente, no puede ponerse en duda que el registrador, al analizar una operación de liquidación inscribible en el Registro, debe calificar si la operación es o no conforme con el plan de liquidación aprobado por el juez, con o sin modificaciones, o, en defecto de aprobación o de específica previsión, con las reglas legales supletorias (artículos 148 y 149)”.

Pero, pese a no haberse aportado el plan de liquidación al tiempo de la calificación, es lo cierto que la misma resolución revoca la calificación registral dando vía libre a la cancelación registral de la hipoteca acordada por el Juzgado al haber este dictado el correspondiente mandamiento cancelatorio: *“La conformidad de lo acontecido al plan de liquidación aprobado se deduce del auto de 9 de marzo de 2017, que, a la vista de la solicitud del administrador concursal a la que acompaña copia de la escritura de compraventa, dicta el juez del concurso ordenando el libramiento del mandamiento de cancelación de cargas. Aunque ese auto no tiene valor de aprobación de la concreta realización de la unidad productiva –aprobación que no exige la Ley Concursal–, permite deducir, tanto la implícita conformidad de los acreedores personados en el concurso de acreedores a la operación documentada en esa escritura –ya que no consta que la hayan objetado–, como la implícita conformidad del juez al sistema seguido para la enajenación de esa unidad”.*

(ii) En el segundo caso, cuando no hay subasta, de los requisitos mencionados en los dos últimos párrafos del artículo 155.4 L.C., la oferta por precio

superior al pactado (debe entenderse valor de subasta a efectos del artículo 682.2.2º L.E.C.) exime del consentimiento del acreedor. Dado que nos encontramos en fase de liquidación el consentimiento del deudor, si la oferta es inferior, será prestado por el administrador concursal (artículo 145. 1 y 3 L.C.) que es también quien tendrá que formalizar la transmisión. La tasación y publicidad adicional son trámites que deben integrarse en el proceso de transmisión en función de las previsiones del plan, que debe aspirar a obtener las mejores condiciones posibles en beneficio de todos los acreedores, pero lo verdaderamente relevante a efectos de la calificación registral, a tenor de la misma sentencia, es que conste el consentimiento del acreedor hipotecario o de la mayoría del 75% si son varios, por eso confirma la nota y la Resolución: *“el registrador debe 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 todo caso conviene recordar que la doctrina de la DGRN procura siempre respetar el principio de no revisar el fondo de la resolución que se ejecuta cuando es de origen judicial, por eso admite la cancelación de asientos pese a no constar propiamente demandados los titulares registrales siempre que *“el órgano jurisdiccional que ha conocido del procedimiento se pronuncie en relación a si dichos terceros han tenido ocasión de intervenir en el proceso, si la sentencia les vincula, y si concurren o no circunstancias que deban ser dignas de protección en términos tales que el obstáculo registral señalado por el registrador desaparezca”* (Resolución de 12 de marzo de 2014, B.O.E. 25 de abril de 2014). También se admite la cancelación derivada de un procedimiento de ejecución directa en que no se demandó ni requirió de pago al tercer poseedor inscrito porque: *“en el decreto aclaratorio de 8 de marzo de 2017, que sí fue debidamente presentado en el Registro, consta que los cónyuges actuales titulares de la finca han formulado oposición y que la misma ha sido desestimada. Y aunque no figure el fundamento de dicha oposición sí queda suficientemente acreditado que los citados titulares registrales han tenido intervención directa en el procedimiento de ejecución, no pudiendo por tanto entenderse que ha existido indefensión en los términos antes indicados. Desestimada la oposición y finalizado el procedimiento, no puede la registradora cuestionar dicha decisión judicial, conforme a lo señalado en el artículo 100 del Reglamento Hipotecario”*. (Resolución de 5 de octubre de 2017, B.O.E. 31 de octubre de 2017).

Lo que es indispensable es que el mandamiento de cancelación sea suficientemente expresivo de la intervención del acreedor en el plan de liquidación. Su consentimiento puede resultar de distintas consideraciones en función de las circunstancias pero sean las que sean tienen que llevarse al documento presentado a inscripción.

5.3. Objeto propio del juicio verbal contra la calificación registral

Una última cuestión conviene exponer antes de cerrar el comentario, al hilo del último párrafo del F.D. TERCERO.4, que dice: *“la denegación de la ins-*

cripción 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.*”

Es un error frecuente confundir de facto los dos procedimientos judiciales a que se refieren los párrafos primero y último del artículo 328 de la Ley Hipotecaria, pese a ser claramente distintos.

(i) En el primer párrafo se regula la impugnación de la calificación registral o de su confirmación por la D.G.R.N. para lo que se utiliza el cauce del juicio verbal con una legitimación activa y pasiva estrictamente reguladas y que solo puede concluir confirmando total o parcialmente o revocando la nota o la Resolución. Aquí el registrador se puede allanar porque es, en definitiva, el único legitimado para firmar el asiento.

(ii) En el último párrafo se reconoce el derecho que asiste a los interesados en todo caso a contender entre sí acerca de la eficacia o ineficacia del acto o negocio contenido en el título calificado o la de este mismo. Aquí no cabe demanda contra el registrador ni puede este allanarse, debiendo ser parte quienes con arreglo a las reglas del litisconsorcio tengan que serlo.

En el primer caso, juicio verbal, es esencial tener presente que, aunque se articulen los fundamentos jurídicos que el actor tenga por conveniente los hechos solo pueden ser el documento presentado a inscripción sin adiciones ni supresiones, la nota de calificación y el contenido del Registro en el momento en que dicha nota fue extendida.

No cabe presentar documentos distintos, ni en el juicio verbal ni el recurso gubernativo si no fueron previamente examinados por el Registrador.

Por eso rechaza con toda claridad la sentencia que se intente acreditar en el juicio verbal que se cumplieron los requisitos. No es eso lo que se juzga sino si debió acreditarse al tiempo de solicitar la inscripción. Implícitamente rechaza el argumento de la A.P. Lugo cuando, refiriéndose a la participación de los Bancos, dice que: *la mera ausencia formal de la circunstancia en el mandamiento cuando materialmente está acreditada la misma, no puede erigirse como motivo para denegar la calificación sino únicamente para solicitar la subsanación.* Se trata de una afirmación doblemente desafortunada a mi juicio porque si no consta en el documento presentado el cumplimiento de los requisitos precisos (incluso mediante una adición haciendo constar dicho cumplimiento) no se ve cómo puede el Registrador darlos por cumplidos y porque pedir la subsanación es precisamente lo que hizo la Registradora en las notas que fue extendiendo a medida que le iban aportando distintos documentos, que nunca fueron denegatorias.

La sentencia de la A.P. Lugo en este caso no podía basarse en todo el conjunto documental aportado con la demanda que no se había presentado a calificación ni tampoco podía ordenar directamente que se cancelara la hipoteca a favor de los Bancos porque no se trataba de resolver un incidente concursal como el que resolvió la STS. de 23 de julio de 2013.

De hecho, y se trata de cuestión muy presente en mi ánimo, está plenamente sub judice el resultado final. Es casi seguro que tanto el Juzgado Concursal como la Audiencia Provincial de Lugo volverán a tener noticia de la finca número 20.832 del R.P. de Sarria y, por supuesto, la Registradora tendrá que volver a examinar la documentación que se presente. La sentencia dice que la hipoteca a favor de los Bancos no puede ser cancelada con la documentación presentada, ni más ni menos.

Resta ahora saber si se puede o no salvar el inconveniente de no contar el plan de liquidación con la aquiescencia de los acreedores privilegiados (cuyas protestas fueron desatendidas mediante resoluciones firmes al parecer) y si el conjunto de las circunstancias concurrentes permiten mantener la eficacia cancelatoria de la hipoteca derivada de la venta efectuada o si, de no permitirlo, podrá la compradora pedir que le devuelvan su dinero si no le interesa soportar dicha carga (porque una vez ALDAMA EUROPEA S.A. inscriba la propiedad de la finca sin cancelarse la hipoteca estará sujeta a la ejecución ordinaria que los Bancos pueden iniciar sin traba concursal alguna)¹.

¹ Estando este comentario entregado a la imprenta aparece en el B.O.E. de 30 de mayo de 2018 la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de mayo de 2018. Como anticipó mi comentario la compradora de la finca hipotecada presentó toda la documentación de la que disponía para que se cancelara la hipoteca, incluyendo la sentencia de la A.P. Lugo que la favorecía. La registradora suspendió la cancelación por falta de firmeza de la resolución cancelatoria (lo que rechaza la resolución por entender suficientemente acreditada dicha firmeza) y en particular por no haberse respetado los derechos que al acreedor privilegiado reconoce el artículo 155.4 L.C. Este defecto es también revocado. La DGRN contesta la pregunta que me hacía diciendo que la calificación registral no puede revisar la cuestión de fondo en este caso porque :

Final del F.D. 3. Por tanto, si en el procedimiento judicial se ha considerado que se habían cumplido los requisitos que la Ley Concursal prevé para que se pueda llevar a cabo la cancelación de las hipotecas existentes sobre la finca, entendiéndose que los acreedores con privilegio especial afectados han tenido la intervención adecuada en el proceso concursal, excede de las facultades de calificación que el artículo 100 del Reglamento Hipotecario otorga a los registradores, el discrepar de esta valoración y entender incumplidos dichos requisitos.

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

No obstante es poco probable que los bancos se aquieten con esta decisión de la D.G.R.N. teniendo como tienen una sentencia del Tribunal Supremo que dice que esa hipoteca no se puede cancelar sin su consentimiento.

5.4. Conclusión

La S.T.S. 625/2017 innova el entendimiento y aplicación de los requisitos prevenidos en el artículo 155.4 L.C. al decidir que se requiere el consentimiento del acreedor hipotecario o de una mayoría cualificada de acreedores, para la transmisión del bien hipotecado con cancelación de la garantía, sin que prevalezca el plan de liquidación, tanto antes como después de la legislación reformativa (2014-2015).

Por ello el registrador está obligado a exigir que conste dicho consentimiento en el mandamiento que ordene cancelar la hipoteca, conforme al artículo 149.5 L.C. sin que ello suponga invadir competencias judiciales ya que forma parte de la calificación registral, esencial en el funcionamiento del Registro.

En el juicio verbal del artículo 328 L.H. como el que culmina con la S.T.S. 625/2017 no se pueden tener en cuenta documentos no presentados en su momento a la calificación del registrador. No se puede confundir este procedimiento con el ordinario que puedan entablar las partes interesadas en defender o impugnar la resolución que ordenó cancelar la hipoteca.

6. Bibliografía

- BELTRAN E. y SANCHEZ PAREDES, M.L. (Directores). *Cinco años de aplicación de la Ley Concursal*. Ed. Thomson Reuters. Cizur Menor, 2009.
- CANO MARCO, F. y MARTÍN MARTÍN, A.J. (Coordinadores) *Manual de Buenas Prácticas Concursales y Registrales*, ed. Thomson Reuters. Cizur Menor, 2016.
- FERNANDEZ SEIJO, J.M. *La Reestructuración de las deudas en la Ley de Segunda oportunidad*. 2ª edición. Ed. Bosch. Hospitalet de Llobregat (Barcelona) 2015.
- FUENTES DEVESA, R. *La venta de finca hipotecada en la liquidación concursal, en especial en caso de venta de unidad productiva. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 625/2017 de 21 de noviembre de 2017*. Revista Aranzadi Doctrinal núm. 2/2018 parte Jurisprudencia. Doctrina. Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2018.
- GARCIA-CRUCES, J.A. «Jurisprudencia y Concurso» ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2017.
- GUILARTE GUTIERREZ, V. «Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de enero de 2015 (252/2015) Legitimación pasiva del registrador en el juicio verbal directo contra la calificación del art. 328 L.H., en Yzquierdo Tolsada (dir.), *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina (civil y mercantil)*, vol. 7º (2015), Madrid, ed. Dykinson, 2017, págs. 615 y ss.
- MACIAS CASTILLO, A. y JUEGA CUESTA, R. (Coordinadores), *Ley Concursal Comentada*. 2ª edición. Ed. Lefebvre El Derecho. Madrid 2016.
- MARQUES MOSQUERA, C. (Directora). *Derecho Concursal: Cuestiones Actuales en Cuadernos de Derecho y Comercio*, Consejo General del Notariado. Número extraordinario. Madrid, 2016.
- MARTÍN MARTÍN, A.J. y GARCÍA-TORRECILLAS GARCÍA J.M. *Competencia objetiva para la ejecución judicial separada de bienes concursales hipotecados*. Boletín

del Colegio de Registradores de España número 41 (Tercera época). Mayo 2017.

MARTÍN MARTÍN, A.J. *Última jurisprudencia sobre calificación registral del documento judicial*. Colección Cuadernos de Derecho Registral dirigida por Antonio Pau. Colegio de Registradores. Madrid 2015.

MUÑOZ PAREDES, A. *Protocolo Concursal*. Ed. Thomson Reuters. Cizur Menor, 2013.

ROJO A. y BELTRAN E. *Comentario de la Ley Concursal (dos tomos)*. Ed. Civitas. Madrid, 2004.