

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

9090 *Resolución de 8 de julio de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Salamanca n.º 1, por la que se suspende la cancelación de determinadas cargas registrales, ordenada en un proceso concursal.*

En el recurso interpuesto por don G. M. S., administrador concursal de «Edimaro, S.A.», contra la calificación del registrador de la Propiedad de Salamanca número 1, don José María Gómez Valledor, por la que se suspende la cancelación de determinadas cargas registrales, ordenada en un proceso concursal.

Hechos

I

Mediante mandamiento expedido el día 15 de enero de 2015 por don J. I. M., secretario del Juzgado de Primera Instancia número 4 y Mercantil de Salamanca, en cumplimiento de lo acordado en el decreto de fecha 29 de septiembre de 2014, se ordenó el levantamiento de cargas y la cancelación de las anotaciones sobre determinados bienes inmuebles propiedad de la mercantil concursada «Edimaro, S.A.».

II

Presentado el mandamiento en el Registro de la Propiedad de Salamanca número 1, fue objeto de la siguiente calificación negativa el día 26 de enero de 2015: «Datos del título: (...) Hechos: En el mandamiento que antecede, dictado en ejecución de un decreto de 29 de septiembre de 2014, se ordena la cancelación de las hipotecas y anotaciones preventivas de embargo que gravan las fincas números 22.579, 52.857 y 52.489 de este Registro. Dichas fincas figuran inscritas a favor de la compañía «Edimaro S.A.», la cual, según consta en el Registro y resulta del título que motiva esta nota, se halla sujeta al procedimiento concursal seguido ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 4 y Mercantil de Salamanca con el número 184/2012, el cual ha llegado a la fase de liquidación. Están gravadas con dos hipotecas constituidas a favor de la Tesorería General de la Seguridad Social –cuyas inscripciones llevan fecha de 12 de septiembre de 2008 y 3 de noviembre de 2009– y diversas anotaciones preventivas de embargo. Según resulta del referido Decreto, el punto 5.º del Plan de Liquidación, de 5 de mayo de 2013, aprobado por auto de 18 de enero de 2013, preveía la cancelación de cargas y anotaciones de embargo que consten inscritas en el Registro de la Propiedad que no tengan reconocido crédito con privilegio especial en el concurso. En sus antecedentes de hecho y en relación con las fincas referidas, tras constatar que las fincas están gravadas con hipoteca a favor de la Seguridad Social se añade «...no tiene reconocido el privilegio especial en el concurso dado que no fue incluido con dicha calificación en la comunicación de créditos realizada por la AEAT, ni tampoco fue impugnado por el acreedor el listado de acreedores...». Sin embargo, las hipotecas que gravan las fincas están constituidas a favor de la Tesorería General de la Seguridad Social. Fundamentos de Derecho: El artículo 90 de la Ley Concursal establece que «son créditos con privilegio especial: 1.º Los créditos garantizados con hipoteca voluntaria o legal, inmobiliaria o mobiliaria, o con prenda sin desplazamiento, sobre los bienes o derechos hipotecados o pignorados». Por tanto, por determinación de la ley la hipoteca constituida a favor de la Tesorería General de la Seguridad Social es un crédito con privilegio especial cualquiera que sea la manifestación que en contra de esa determinación realice la AEAT que en todo caso en una persona jurídica distinta del

acreedor hipotecario. En el presente expediente, se pretende la cancelación de las hipotecas constituidas a favor de la Tesorería General de la Seguridad Social, en cumplimiento del auto por el que se aprueba el Plan de Liquidación. Pero esta cancelación de la hipoteca que se pretende se verifique con anterioridad a la enajenación del bien hipotecado, posibilidad que no es admisible por cuanto el pago de los créditos con privilegio especial y, en su caso, la cancelación de la garantía hipotecaria ha de realizarse en cumplimiento estricto de los requisitos exigidos por el artículo 155 de la Ley Concursal, como consecuencia de la enajenación del bien hipotecado. Teniendo en cuenta 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, debe constar expresamente en el mandamiento que se ha dado conocimiento a los acreedores hipotecarios del Plan de Liquidación, las medidas tomadas en relación a la satisfacción del crédito con privilegio especial y, que el plan de liquidación, no sólo el auto ordenando la cancelación, es firme. Calificación: Por todos los motivos expuestos, el Registrador que suscribe ha resuelto suspender la cancelación de las hipotecas que gravan las fincas números 22.579, 52.857 y 52.489 de este Registro y cancelar las anotaciones preventivas de embargo que pesan sobre dichas fincas. Salamanca, a 26 de enero de 2015. El Registrador (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos del registrador) Contra la nota que antecede (...).

Esta calificación se notificó al presentante el día 27 de febrero de 2015.

III

El día 27 de marzo de 2015, don G. M. S., administrador concursal de «Edimaro, S.A.», interpuso recurso contra la calificación del registrador. En dicho escrito, que causó entrada en el referido Registro de la Propiedad el día 15 de abril de 2015, alegó los fundamentos jurídicos que, a continuación, se transcriben: «Primero.—En cuanto a la competencia del Juzgado Mercantil que tramita el concurso para cancelar cargas y gravámenes, incluidas hipotecas, que pesan sobre los bienes y derechos de la concursada. Resulta ser ciertamente común los supuestos en los que se disfruta de una oferta formal de un tercero para la adquisición de un bien en propiedad de la mercantil concursada, bien sobre el que consta una carga administrativa, entiéndase un embargo administrativo o, como en el presente caso, una hipoteca unilateral a favor de la TGSS. De por sí la dificultad para recibir ofertas por activos, en tiempos como los que actualmente discurren, es un elemento innegable, pero la Ley Concursal nos sitúa ante un brete aún superior. Nos podemos plantear a efectos meramente dialécticos qué ocurre con aquellos haberes sobre los que redundan un lastre administrativo, pues es incuestionable que el nuevo adquirente subordinará su oferta a disfrutar del bien inmaculado, esto es, sin cargas administrativas. Parece evidente el sentido de la Ley Concursal acerca de esta disquisición. Para ello debemos acudir al artículo 55.3 de la Ley Concursal, el cual viene a establecer de una forma meridianamente clara, que la facultad de los Jueces de levantar y cancelar embargos, recordemos que la dispensa las primeras líneas del artículo 55.3 LC, no podrá darse respecto de los embargos administrativos. Y es que dispone «el levantamiento y cancelación no podrá acordarse respecto de los embargos administrativos». Pues bien, la interpretación de este precepto ha dado lugar a una consolidada línea de doctrina mercantil, por lo que en fase común concursal es manifiesta la forma en la que la Ley Concursal cercena la competencia del Juez conecedor del concurso de acreedores para levantar los embargos dictados por la administración pública. A tenor de lo dispuesto en el artículo 149.3 LC, el cual dispone «[...] 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, acordará la cancelación de todas las cargas anteriores al concurso constituidas a favor de créditos concursales que no gocen de privilegio especial conforme al artículo 90 [...]». En consecuencia, una vez acontecida la apertura de la liquidación se estará a lo dispuesto en el plan de liquidación (art. 148 LC) en cuanto al modo de disponer o enajenar los mismos, y, en todo caso, a la norma supletoria prevista en el artículo 149.3 LC, y como corolario de lo anterior solicitar la cancelación de

todas las cargas anteriores al concurso constituidas a favor de créditos concursales que no gocen de privilegio especial, en este caso, según previene el plan propuesto y aprobado. En este supuesto concreto, expresamente, en el plan de liquidación se contempla: «4.º Cancelación de cargas y gravámenes de cualquier bien o derecho de la concursada, sin distinción de clase o naturaleza. Con la aprobación del plan de liquidación quedarán extinguidos todos los embargos y se cancelarán todas las cargas y anotaciones de embargo que consten inscritas en el Registro de la Propiedad así como las afecciones fiscales, que no tengan reconocido crédito con privilegio especial en el concurso. Se cancelarán todas las afecciones, anotaciones de demanda y anotaciones de embargo incluidas las acordadas en procedimientos de apremio administrativo y ejecuciones laborales (AEAT, TGSS, Fogasa, ayuntamientos, juntas de compensación o entidades urbanísticas, ejecuciones laborales o cualquier otro organismo público o judicial)». Si en el plan de liquidación no estuviera contenida la anterior prevención, el art. 149.3 de la LC establece: «[...] el auto que apruebe el remate o la transmisión de los bienes o derechos realizados ya sea de forma separada, por lotes o como empresa o unidad productiva, acordará la cancelación de todas las cargas anteriores al concurso constituidas a favor de créditos concursales que no gocen de privilegio especial conforme al art. 90. Son muchas las resoluciones que se pronuncian en tal sentido, y que sin deuda resultan ser un importante acicate para la Administración concursal y para los hipotéticos adquirentes de activos concursales. No sin la oportuna y quizás lógica oposición de la Administración Pública. Entre ellas, y siendo ciertamente recientes: Audiencia Provincial de Toledo, en su sentencia de 8 de octubre de 2013: «[...] Ya antes de esta reforma, sentencias como las de la AP de Lugo de 13 de octubre de 2009, de Barcelona de 29 de noviembre de 2009 y después de la reforma, la de la AP de Pontevedra de 16 de julio de 2012 mantenían que en el ámbito concursal, la venta de empresa como unidad productiva en la fase de liquidación lo era libre de cargas, sin asunción de deudas del concursado por el adquirente salvo las garantías reales [...]». Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Murcia, en Auto de 28 de octubre de 2013 «[...] Vistas las alegaciones de las partes, debe estimarse la cancelación pretendida, desestimando la oposición de la Agencia Tributaria, ya que siendo cierta la exigencia del artículo 55.3 LC en los términos que alega la agencia tributaria, debe recordarse que el artículo 149.3 LC establece que "El auto de aprobación del remate o la transmisión de los bienes o derechos realizados ya sea de forma separada, por lotes o formando parte de una empresa o unidad productiva, acordará la cancelación de todas las cargas anteriores al concurso constituidas a favor de créditos concursales que no gocen de privilegio especial conforme al art. 90". Por lo tanto, la limitación para la cancelación de embargos administrativos debe entenderse referida a la fase común del concurso, pero no a la fase de liquidación en la que los bienes deben ser vendidos en ausencia de cargas, destinándose el producto obtenido al abono de los créditos según las propias preferencias y privilegios establecidos en el concurso. Y más teniendo en cuenta que la posibilidad de la ejecución separada administrativa se contempla en el artículo 55 LC "hasta la aprobación del plan de liquidación [...]»». Los arts. 8 LC y 86.ter LOPJ regulan las competencias de los Juzgados de lo Mercantil, competencias atribuidas de forma exclusiva y excluyente. Concretamente, el artículo 8.3 LC establece que «La jurisdicción del juez del concurso es exclusiva y excluyente en las siguientes materias: 3.º Toda ejecución frente a los bienes y derechos de contenido patrimonial del concursado, cualquiera que sea el órgano que lo hubiera ordenado. Por su parte, el art. 149 LC otorga competencia al juez del concurso, sin excepciones y de forma exclusiva y excluyente, para acordar la cancelación de todas las cargas anteriores al concurso constituidas a favor de créditos concursales, salvo las que gocen de privilegio especial conforme al art. 90 y que se hayan transmitido con subsistencia del gravamen. Es decir, de conformidad con los arts. 8.3, 148 y 149 LC, la competencia para acordar la cancelación de los embargos e hipotecas relativos a bienes integrantes de la masa activa de un concurso corresponde de forma exclusiva y excluyente al Juzgado Mercantil que tramita el concurso. Por su parte, el art. 164.2 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre de la Ley General Tributaria en cuanto a la concurrencia de procedimientos señala expresamente que «en caso de concurso de acreedores se aplicará lo dispuesto en

la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal». La Resolución del Tribunal Supremo, sala de Conflictos de Jurisdicción de fecha 11 de diciembre de 2012 expresamente señala «... en virtud de los principios de universalidad, concentración, unidad, disciplina y eficacia del sistema, la Ley atribuye la competencia para conocer del concurso a los Juzgados de lo Mercantil otorgándoles jurisdicción exclusiva y excluyente en aquellas materias que se consideren de especial transcendencia patrimonial, aunque sean de naturaleza social, así como las de ejecución y las cautelares cualquiera que sea el órgano del que hubiese emanado». Es precisamente el carácter universal del concurso el que justifica la concentración en un solo órgano jurisdiccional la competencia para conocer de todas estas materias, cuya dispersión, como reza la Exposición de motivos de la Ley 22/2003 quebrantaría la necesaria unidad procedimental y de decisión. La atribución legal al Juez de amplias facultades discrecionales en el ejercicio de sus competencias, contribuyen a facilitar la necesaria flexibilidad del procedimiento y su adecuación a cada caso». Por su parte, la Resolución de 1 de abril de 2014 de la Dirección General de los Registros y del Notariado con fundamento en el art. 8 LC y 84 LH en el que se dispone que será competente para ordenar la cancelación de una anotación preventiva o su conversión en definitiva el Juez o Tribunal que la haya mandado hacer o a quien haya correspondido legalmente el conocimiento del negocio que dio lugar a ella, y en la Sentencia dictada por el Tribunal de Conflictos de fecha 1 de octubre de 2013 (conflictos de jurisdicción 6/2013) concluye que el juez competente para acordar la cancelación de la anotación de embargo administrativo a favor de la Hacienda Pública es el Juez del concurso. De igual modo la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 1 de abril de 2014, atendiendo al art. 149.4, 155 LC y 118 LH concluye que la competencia para acordar la cancelación de la hipoteca es del juez del concurso indicando expresamente que dicha competencia se le atribuye tanto en fase común como una vez aperturada la fase de liquidación. Por su parte, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de septiembre de 2014 dispone expresamente «esta competencia del juez del concurso se extiende, en razón a su vis atractiva, no sólo para llevar a cabo las ejecuciones singulares sino para ordenar también la cancelación de los embargos y anotaciones practicadas, de manera que la regla general de que la competencia para cancelar una anotación preventiva la tiene el mismo juez o Tribunal que la hubiera ordenado (art. 84 LH), puede extenderse a favor de esta competencia del juez del concurso como consecuencia del procedimiento de ejecución universal». En consecuencia entendemos que la competencia del juez del concurso se extiende, en razón a su vis atractiva, en la medida necesaria no sólo para llevar a cabo las ejecuciones singulares, sino para ordenar también la cancelación de los embargos y anotaciones practicadas, de manera que la regla general de que la competencia para cancelar una anotación preventiva la tiene el mismo juez o Tribunal que la hubiera ordenado (cfr. artículo 84 de la Ley Hipotecaria), debe ceder a favor de esta competencia del juez del concurso como consecuencia del procedimiento universal de ejecución, calificación de competencia que podrá hacer el registrador al amparo del artículo 100 de la Ley Hipotecaria [Resolución de 2 de septiembre de 2013, de la Dirección General de Registros y del Notariado]. Segundo.– En cuanto a la cancelación de hipotecas con anterioridad a la enajenación del bien hipotecado en la fase de liquidación del concurso de acreedores. Infracción del art. 155 LC. La Administración Concursal solicitó la cancelación de las hipotecas unilaterales a favor de la Tesorería General de la Seguridad Social porque no tiene reconocido en el concurso su crédito con privilegio especial. En el presente caso, la inscripción de la hipoteca unilateral viene referida a un crédito que no tiene reconocido «el privilegio especial» dentro del concurso ordinario nº 184/2012 del Juzgado de 1ª Instancia nº 4 de Salamanca y la enajenación de las fincas núms. 22.579, 52.857 y 52.489 se plantea una vez abierta la Fase de Liquidación por consiguiente es competencia del Juez del concurso ordenar la cancelación de las cargas (anotación de hipotecas) que gravan las fincas máxime cuando dichas inscripciones carecen de contenido económico alguno y se pueden asimilar a las inscripciones de hipoteca cuyo préstamo garantizado está cancelado económicamente. Las hipotecas unilaterales a favor de la TGSS no constan aceptadas, los

créditos no han sido comunicados al concurso como créditos con privilegio especial y no constan reconocidas como tales. A mayor abundamiento y a tenor de lo previsto en el art. 57.3 LC, el titular del crédito ha perdido el derecho de ejecución separada y, en todo caso, los créditos de la TGSS relativos a estas hipotecas unilaterales de las fincas núm. 22.579, 52.857 y 52.489 no tienen reconocido el privilegio especial en el concurso de acreedores luego no les son de aplicación lo dispuesto en el art. 155 LC. En la calificación del Sr. Registrador, objeto de este recurso, se da por supuesto que por el hecho de que conste una hipoteca tiene que tener reconocido el privilegio especial por razón de la misma sin tener en cuenta que, en la práctica, hay muchas hipotecas carentes de contenido económico. Es frecuente que se extinga la obligación por pago pero no se cancele la hipoteca en cuyo caso ese acreedor no tendrá ningún privilegio e incluso es posible que ni esté en la lista de acreedores. O también, como sucede en los supuestos de créditos garantizados con hipoteca a favor de personas especialmente relacionados, éstos no tienen reconocido su privilegio especial y se les cancela su hipoteca de conformidad con lo previsto en el art. 97.2 LC mediante auto en la fase común por el hecho de no haber impugnado su clasificación de crédito y sin ningún tipo de notificación «dictará auto declarando extinguidas las garantías de cualquier clase constituidas a favor de los créditos de que aquél fuera titular.., ordenado la cancelación de los asientos en los registros». En los supuestos en los que el acreedor ni tiene reconocido su crédito con privilegio especial en el concurso parece obvio que no resulta de aplicación el art. 155 de la LC. Este precepto impone el pago a los acreedores con privilegio especial con cargo a los bienes y derechos afectos, luego a sensu contrario, esta obligación no existe cuando, por cualquier causa, (hipoteca sin contenido económico, persona especialmente relacionado, hipoteca unilateral no aceptada con anterioridad a la declaración de concurso, etc.), el titular de la hipoteca ni tiene reconocido en el concurso el privilegio especial. En definitiva, esta AC entiende que debería revocarse la calificación de 26 de enero de 2015 del Sr. Registrador de la Propiedad nº 1 de Salamanca, en cuanto a la exigencia de la venta del bien, porque no hay crédito con privilegio especial reconocido a favor de la TGSS, motivo por el que no resulta de aplicación el art. 15 LC. Además, en el concurso nº 185/2012 consta abierta la Fase de Liquidación y, por consiguiente, el Juez del concurso es el único competente para ordenar la cancelación de las cargas que gravan los bienes y derechos incluidos en el Plan de Liquidación máxime cuando los créditos a que se refieren estas hipotecas unilaterales no están reconocidos en el concurso como créditos con privilegio especial, al no haberlo solicitado la TGSS, no haberse reconocido por la AC y no constar impugnada la lista de acreedores, no afectando a estos créditos los presupuestos de aplicación del art. 155 LC. La TGSS está personada en este concurso y se le notificó la presentación del informe sin que hubiera recurrido su clasificación, se presentó plan de liquidación, se dictó auto aprobando el plan así como la resolución judicial acordando la cancelación de la hipoteca sin que contra ninguna de dichas resoluciones hayan interpuesto ningún recurso ni formulado protesta. En consecuencia procede revocar la calificación del Registrador por no resultar de aplicación el art. 155 de la LC a este supuesto. Tercero.–Notificación a los acreedores del Plan de Liquidación, del Auto de 18 de enero de 2013 y del Decreto de 29 de septiembre de 2014. Como hemos relatado en el Hecho Segundo del presente, consta en el Concurso voluntario nº 184/2012 de Edimaro, S.A. seguido ante el Juzgado de 1ª Instancia 4 y de lo Mercantil que con fecha 26 de noviembre de 2012 se dicta auto declarando finalizada la fase común y se abre la fase de liquidación, declarándose disuelta la concursada Edimaro, S.A. Que el 4 de diciembre de 2012 se presenta el Plan de Liquidación y que por diligencia de 21 de septiembre de 2012 se tiene por presentado y se ordenada dar copia a todos los acreedores personados, y queda de manifiesto en la Secretaría del Juzgado para conocimiento de los interesados. En el citado Plan de Liquidación de fecha 30 de noviembre de 2012, el apartado relativo a los modos de realización de los bienes de la concursada, concretamente en el punto 4, se preveía la cancelación de cargas y anotaciones de embargo que consten inscritas en el Registro de la propiedad que no tengan reconocido crédito con privilegio especial en el concurso, incluidas las acordadas en procedimientos de apremio administrativos y ejecuciones

laborales. «Con la aprobación del plan de liquidación quedarán extinguidos todos los embargos y se cancelarán todas las cargas y anotaciones de embargo que consten inscritas en el Registro de la propiedad así como las afecciones fiscales, que no tengan reconocido crédito con privilegio especial en el concurso. Se cancelarán todas las afecciones, anotaciones de demanda, y anotaciones de embargo incluidas las acordadas en procedimientos de apremio administrativo y ejecuciones laborales (AEAT, TGSS, Fogasa, ayuntamientos, juntas de compensación o entidades urbanísticas, ejecuciones laborales o cualquier otro organismo público o judicial)». El 18 de enero de 2014 se aprueba el Plan de Liquidación (sin haber sido impugnado) y se abre la Sección Sexta de calificación. Por Decreto de 29 de septiembre de 2014 se ordena la cancelación de las correspondientes inscripciones de cargas que graven las fincas. Por consiguiente, entendemos que procede revocar la calificación del Sr. Registrador por cuanto la TGSS consta personada en el concurso y ha acatado las referidas resoluciones y Plan de Liquidación, siendo hoy firmes en Derecho evitando así la paralización de la venta de las fincas en claro perjuicio para la masa pasiva del concurso (derivado de los gastos mensuales y los posibles robos que se produzcan) con la consiguiente merma de liquidez del activo y pérdida del valor de las fincas. Cuarto.–Notificación del Decreto de 29 de septiembre de 2014. El concurso es un procedimiento de ejecución colectiva que se tramita de acuerdo con lo establecido en la LC al que voluntariamente los acreedores o cualquiera que tenga interés legítimo puede personarse representado por procurador y asistido por letrado (art. 184 LC). En este caso, la TGSS se encuentra personada en la forma prevista para la abogacía del estado y la TGSS, es decir, representada por sus letrados. En este caso concreto lo está y se acreditará mediante adición al mandamiento pero en caso de que no lo estuviere ¿es obligatorio notificarle? A juicio de la Administración concursal no es necesario que se le notifique la resolución a quien voluntariamente ha omitido su personación en el procedimiento concursal cuya declaración de concurso se ha publicado en el BOE y además en el Registro Público Concursal (art. 23 y 24 LC), pero no se exige una notificación expresa ni específica para la cancelación de las cargas y gravámenes que no tengan reconocido crédito con privilegio especial. La anterior prevención (cancelación de cargas y gravámenes) consta en el plan de liquidación que se notifica a los personados en el concurso (art. 148) y su aprobación se publica en el BOE y Registro Público Concursal (arts. 23, 24, 144, 146 y 148 LC). Se publica la apertura de la fase de liquidación y la aprobación del plan de liquidación. En este caso, la TGSS, además se encuentra personada en el concurso y se le notificó la presentación del informe en cuyas listas consta sobre qué fincas concretas se reconoció crédito con privilegio especial (el que ella comunica) sin que recurriera dicha clasificación (art. 96 LC), tampoco formuló alegaciones al plan de liquidación ni la resolución acordando su aprobación. Por ello, en este caso concreto, no procede ninguna otra comunicación ni notificación distinta de las practicadas. En su virtud, Suplico a esa Dirección General: Que teniendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo, tenga por interpuesto en tiempo y forma, de acuerdo con lo prevenido en los artículos 6, 324 y siguientes de la Ley Hipotecaria, el oportuno recurso (...) contra la calificación del Sr. Registrador de la Propiedad del n.º 1 de Salamanca (...).

IV

Mediante escrito, de fecha 17 de abril de 2015, el registrador de la Propiedad emitió informe manteniendo su calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo. En dicho informe hace constar que al recurso se acompañan once documentos que no se presentaron con el título calificado, y que las hipotecas constituidas en favor de la Tesorería General de la Seguridad Social garantizan no una deuda de la sociedad concursada sino de otra sociedad («Pavimentos Asfálticos Salamanca, S.L.»).

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución; 1923.3.º del Código Civil; 3, 18, 40, 79, 80, 82, 83, 104 y 326 de la Ley Hipotecaria; 56, 57, 86, 90, 97, 135, 148, 149, 153, 154, 155 y 197 y la disposición final quinta de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal; los artículos 207.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 245.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial; 100 y 174 del Reglamento Hipotecario, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21 de abril de 2005, 2 de marzo de 2006, 9 de abril de 2007, 14 de diciembre de 2010, 4 de mayo, 4 de octubre y 17 de diciembre de 2012, 15 de marzo, 21 de junio, 28 de agosto, 2 de septiembre y 18 de noviembre de 2013 y 23 de mayo, 5 de septiembre y 13 de octubre de 2014.

1. En el supuesto al que se refiere este expediente concurren las siguientes circunstancias:

a) Mediante auto de fecha 9 de abril de 2012, el Juzgado de Primera Instancia número 4 y Mercantil de Salamanca declaró el concurso voluntario de acreedores de «Edimaro, S.A.» (autos 184/2012), sociedad con domicilio en Madrid, pero cuyo centro de intereses principales radicaba en Salamanca, publicándose el correspondiente edicto en el «Boletín Oficial» del Estado del día 24 de ese mismo mes (página 18348), con llamamiento a los acreedores para que, en el plazo de un mes a contar desde esa publicación, comunicaran al administrador concursal, en la forma establecida por la Ley (artículo 85.2 Ley Concursal), los créditos de que fueran titulares. En esta resolución se ordenó que el propio auto se notificara a la Agencia Estatal de Administración Tributaria, a la Tesorería General de la Seguridad Social y el fondo de Garantía Salarial (pronunciamiento 12.º).

b) En el auto de declaración de concurso de acreedores de «Edimaro, S.A.» se establecía igualmente que este concurso debía tramitarse de forma coordinada con otros concursos de otras sociedades declarados en el mismo Juzgado, que se enumeraban, aunque debían tramitarse separadamente (pronunciamiento 15.º). No se especifica en el auto si la tramitación coordinada de los procedimientos universales era consecuencia de que todas esas sociedades formaban parte de un mismo grupo. En todo caso, concurriera o no esa circunstancia, consta que algunas de ellas habían constituido hipotecas unilaterales sobre bienes propios en garantía del pago de créditos públicos contraídos por otras (así, escrituras autorizadas por la notaría de Salamanca, doña María Paloma Sánchez y Marcos, el día 31 de julio de 2008, con el número 1.114 de protocolo, y el día 20 de octubre de 2009, con el número 1.174 de protocolo).

c) La Tesorería General de la Seguridad Social se personó en los autos de este concurso de acreedores, a través de letrado de la propia Tesorería, acompañando certificación de los créditos concursales de que era titular dicha entidad, que ascendían a 1.346.047,72 euros. A esa certificación se adjuntaba anejo con propuesta de clasificación de esos créditos, en la que 537.255,74 euros se clasificaban como créditos con privilegio especial por gozar de garantía real inmobiliaria, consistente en la hipoteca unilateral sobre la finca número 24.390 del Registro de la Propiedad de Salamanca número 1 constituida mediante escritura pública autorizada el día 20 de octubre de 2009 por la notaría de Salamanca, doña María Paloma Sánchez y Marcos, con el número 1.175 de protocolo, inscrita en el expresado Registro el día 20 de octubre de 2009, que había sido aceptada por el subdirector general de la Tesorería con fecha 12 de diciembre de 2010, según se hacía constar en dicho anejo.

Al ser obligatorio el reconocimiento de los créditos objeto de certificación administrativa (artículo 86.2 Ley Concursal), el administrador procedió a incluirlos en la lista de acreedores; pero, al no estar vinculado por la propuesta de clasificación contenida en el anejo no reconoció a ninguno de esos créditos la condición de créditos con privilegio especial por cuanto que la finca hipotecada en garantía del pago de los 537.255,74 euros, debidos, junto con otras cantidades, a la Tesorería, no formaba parte de la masa activa, sino que era propiedad de «Pas de Infraestructuras y Servicios, S.A.», es decir, de una sociedad distinta de la deudora y concursada. Se hace constar que esta otra sociedad se

encontraba igualmente en concurso de acreedores, declarado por el mismo Juzgado (autos 548/2011), concurso cuya tramitación, según lo establecido en el auto de fecha 9 de abril de 2012, debía coordinarse con la del concurso de «Edimaro, S.A.».

d) En esa lista de acreedores figuran reconocidos a la Agencia Estatal de Administración Tributaria 17.028.506,81 euros como créditos concursales, a los que hay que añadir 9.132,33 en concepto de créditos contra la masa. Pero de la totalidad de créditos concursales reconocidos a la Agencia únicamente 3.765.225,37 euros lo fueron como créditos con privilegio especial por razón de la hipoteca constituida en garantía del pago de los mismos.

e) Mediante escrito de fecha 27 de septiembre de 2012, «Edimaro, S.A.», solicitó la apertura de la fase de liquidación. El Juzgado, por medio de auto de fecha 26 de noviembre de 2012, declaró finalizada la fase común del concurso de acreedores de dicha sociedad, con simultánea apertura de la fase de liquidación y declaración de disolución.

f) Con fecha 4 de diciembre de 2012, el administrador concursal presentó el plan de liquidación de los bienes y derechos que integraban la masa activa. En relación con los bienes inmuebles, el plan distinguía entre la enajenación de los bienes inmuebles con garantía real, y aquellos otros que carecieran de esa garantía. En el primer caso, la administración concursal podía elegir entre la dación en pago al acreedor hipotecario; la venta directa a cualquier persona física o jurídica, con el consentimiento de todos los acreedores hipotecarios; o la subasta judicial o extrajudicial. En el segundo caso, se preveía la enajenación mediante venta directa en el precio y condiciones que determinase la administración concursal, señalando expresamente que con la resolución judicial que aprobara el plan de liquidación «se cancelarán todas las cargas y anotaciones que consten inscritas en el Registro de la Propiedad, incluso las anotaciones de embargo acordadas en procedimientos de apremio administrativos (AEAT, TGSS, Ayuntamientos, Comunidades Autónomas o cualquier otro) o ejecuciones laborales».

g) Conforme a lo establecido por la Ley (artículo 148.2 Ley Concursal), la Secretaría del Juzgado acordó que el plan presentado se pusiera de manifiesto en la oficina judicial por plazo de quince días a fin de que la sociedad deudora y los acreedores pudieran formular observaciones propuestas de modificación, sin que ninguna de ellos hiciera uso de este derecho, anunciándolo por medio de edicto. Mediante auto de fecha 18 de enero de 2013, el Juzgado aprobó el plan de liquidación «en sus propios términos», sin introducir en él modificación alguna.

h) Una vez aprobado el plan de liquidación, el administrador concursal comunicó al Juzgado que tenía convenida la venta de las fincas números 22.579, 52.489 y 52.857 del Registro de la Propiedad de Salamanca número 1; que sobre esas fincas constaban constituidas distintas hipotecas en favor de la Tesorería General de la Seguridad Social (sin especificar si se trataba de créditos frente a «Edimaro, S.A.» o frente a otras sociedades); añadiéndose respecto de cada una de ellas «que no tiene reconocido privilegio especial en el concurso dado que no fue incluido con dicha clasificación en la comunicación de créditos realizada por la AEAT, ni tampoco fue impugnado por el acreedor el listado de acreedores», y solicitaba la cancelación de las hipotecas que gravan esas fincas. A la vista de esta solicitud, el secretario del Juzgado dictó decreto, con fecha 29 de septiembre de 2014, accediendo a lo solicitado, acordando el libramiento del correspondiente mandamiento al Registro de la Propiedad de Salamanca número 1, una vez dicho decreto fuera firme, mandamiento que efectivamente se dictó el 15 de enero de 2015.

i) Presentado el mandamiento al Registro de la Propiedad de Salamanca número 1 el día 23 de enero de 2015 causando el asiento 1052 del diario 53, el registrador procedió a la preceptiva calificación con fecha 26 de enero de 2015. El registrador suspendió la cancelación de las hipotecas que gravan las dos expresadas fincas registrales por los tres siguientes motivos: 1.º) Porque la cancelación no puede verificarse antes de la enajenación de los bienes hipotecados; 2.º) Porque debe constar expresamente en el mandamiento que se ha dado conocimiento del plan de liquidación a los acreedores hipotecarios, así como de las medidas adoptadas en relación a la satisfacción de su crédito, y 3.º) Por no constar la firmeza del plan de liquidación.

2. Como cuestión previa debe tenerse en cuenta que, conforme al artículo 326 de la Ley Hipotecaria, el recurso deber recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador, sin que se deba entrar en otros defectos que no hayan sido aducidos por éste en la nota impugnada, ya que ello produciría indefensión en el recurrente (vid., por todas, Resolución de 14 de diciembre de 2010), y sólo cabe tener en cuenta los documentos presentados en tiempo y forma en el Registro para su calificación –que en este caso ha sido el propio mandamiento del Juzgado–, debiendo rechazarse cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma, lo que impide tomar en consideración en la resolución del presente recurso el conjunto de documentos que se acompañan al recurso interpuesto (vid. Resoluciones de 21 de junio y de 28 de agosto de 2013). En este sentido, aunque en la exposición de los antecedentes se ha atendido a esa otra documentación, la estimación o desestimación del recurso debe prescindir de ella.

3. Respecto de las cuestiones de fondo planteadas en el presente recurso, es menester recordar que el imprescindible respeto a la función jurisdiccional, que las leyes atribuye en exclusiva a jueces y magistrados, exige que las autoridades y los funcionarios públicos, incluidos, por tanto, los registradores, cumplan las resoluciones judiciales, sin que competa, por tanto, al registrador de la Propiedad calificar los fundamentos de esas resoluciones (vid. las Resoluciones de 4 de mayo y 17 de diciembre de 2012, 15 de marzo de 2013 y 23 de mayo de 2014). Sin embargo, el principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos y de interdicción de la indefensión (artículo 24 de la Constitución Española) explica que la calificación del registrador frente a documentos judiciales no se limite a las formalidades extrínsecas del documento presentado, sino que incluya el examen de la competencia del juez o tribunal, la adecuación o congruencia de la resolución dictada con el procedimiento seguido y los obstáculos que surjan del propio Registro –o de la normativa registral, legal o reglamentaria, que sea de aplicación– a la inscripción o la cancelación ordenada (artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 100 de su Reglamento).

Concebida así la función calificadora del registrador de la Propiedad respecto de los documentos judiciales, la primera cuestión por dilucidar, invirtiendo el orden de los defectos expresados en la nota de calificación impugnada, es la relativa a la exigencia por el registrador de la constancia de la firmeza del auto de aprobación del plan de liquidación para la cancelación de las garantías reales inscritas.

En realidad, en el sistema diseñado por la Ley Concursal, la resolución por la que se procede por el juez del concurso a la aprobación del plan de liquidación, con o sin modificaciones (artículo 148.2, inciso segundo, Ley Concursal) o por la que se decreta que las operaciones de liquidaciones se ajusten a las reglas legales supletorias (artículo 149 Ley Concursal) produce los efectos de inmediato. El administrador concursal debe iniciar sin demora las operaciones de liquidación: no es que tenga la facultad de liquidar; es que tiene el deber legal de hacerlo, para lo cual dispone del plazo de un año (arg. ex artículo 153.1 de la Ley Concursal), si bien el juez, al aprobar el plan, puede fijar un plazo menor o, transcurrido ese año, permitir que esas operaciones se prolonguen si existiera justa causa que justifique la dilación. Ese carácter inmediatamente ejecutivo del auto resulta, de un lado, el principio de celeridad en la tramitación del concurso de acreedores, al que alude la Exposición de Motivos de la Ley 22/2003, de 9 de julio, y, de otro, del régimen de recursos: contra ese auto de aprobación del plan de liquidación puede interponerse por legitimado –no interesa ahora determinar quién tiene esa legitimación– recurso de apelación (artículo 148.2, inciso tercero, de la Ley Concursal), pero la admisión del recurso no tiene, por regla general, efectos suspensivos. No obstante, el juez, de oficio o a instancia de parte, puede acordar motivadamente esa suspensión al admitir el recurso, y esta decisión puede ser revisada por la Audiencia Provincial (artículo 197.6 de la Ley Concursal). Es obvio que si el juez suspende la totalidad o parte de las operaciones de liquidación, el administrador concursal incurre en responsabilidad si liquida aquello a lo que afecta la suspensión; pero no es menos obvio que, en defecto de suspensión, el cumplimiento del deber legal de liquidar no admite demora. En caso de liquidación, entre

la tutela del interés de los acreedores a cobrar cuanto antes conforme a la clasificación de los respectivos créditos y el interés de la sociedad deudora o de cualquier otro legitimado que hubiera apelado el auto de aprobación del plan, la Ley opta claramente en favor del primero, dejando abierta, sin embargo, la posibilidad de que el juez, razonándolo convenientemente, suspenda total o parcialmente la realización de las operaciones de liquidación.

Si, por regla general, hay que liquidar aunque el auto no sea firme, cabe dudar si el registrador que recibe el mandamiento de cancelación de embargos y de cualesquiera gravámenes debe proceder a esa cancelación o, si, por el contrario, puede exigir que se le acredite la firmeza de esa resolución. Si no cancela se reducen drásticamente las posibilidades de enajenación del bien de que se trate o se reducen, también drásticamente, las posibilidades de conseguir un precio mínimamente aceptable, ya que serán pocos los que accedan a adquirir con subsistencia temporal de esos embargos y de los demás gravámenes, a la espera de esa firmeza, y esos pocos ofrecerán un precio menor, no sólo por la inseguridad de la posición jurídica del adquirente, sino por las dificultades que encontrarán para proceder, a su vez, a revender el bien adquirido respecto del cual el folio registral sigue proclamando la existencia de cargas. En el mercado de bienes y derechos, los operadores económicos actúan con racionalidad, y la falta de seguridad del adquirente juega en contra del enajenante. Pero, si, por seguir contrario criterio, el registrador cancela embargos y gravámenes y posteriormente se revoca el auto de aprobación del plan de liquidación –o cualquier otra resolución anterior que, de uno u otro modo, afecte al plan aprobado (como, por ejemplo, sucedería si se tratase de la revocación de la apertura de la fase de liquidación)– se produciría una merma injustificada de la posición jurídica del embargante o del beneficiario del gravamen.

La solución al problema planteado no se encuentra en la Ley Concursal, que guarda silencio sobre el particular, sino en la legislación registral en relación con la normativa contenida en las leyes procesales. En este sentido, en relación con los denominados «títulos judiciales» sujetos a inscripción en el Registro de la Propiedad, la Ley Hipotecaria exige que estén consignados en «ejecutoria» expedida por autoridad judicial (artículo 3). Pues bien, no hay «ejecutoria» sin que la resolución judicial a que se refiera (sentencia, auto) haya alcanzado firmeza (artículo 245.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial). Según el artículo 207.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que es fuente subsidiaria de la Ley Concursal (disposición final quinta de esta Ley 22/2003, de 9 julio), «son resoluciones firmes aquéllas contra las que no cabe recurso alguno bien por no preverlo la ley, bien porque, estando previsto, ha transcurrido el plazo legalmente fijado sin que ninguna de las partes lo haya presentado».

Con fundamento en dichos preceptos legales es doctrina reiterada de este Centro Directivo (puesta de manifiesto, entre otras citadas en los «Vistos» de la presente, por las Resoluciones de 21 de abril de 2005, 2 de marzo de 2006, 9 de abril de 2007 y 4 de octubre de 2012) que la práctica de asientos definitivos en el Registro de la Propiedad, como son las inscripciones y las cancelaciones, ordenada en virtud de documento judicial, sólo puede llevarse a cabo cuando del mismo resulta la firmeza de la resolución judicial (artículos 40, 79, 80, 82 y 83 de la Ley Hipotecaria y 174 del Reglamento Hipotecario), y esta doctrina ha sido igualmente reiterada al tratar de las cancelaciones ordenadas por el juez del concurso durante la fase de liquidación de la masa activa, exigiendo para la cancelación de cargas y gravámenes, una y otra vez, que la resolución por la que se hubiera aprobado el plan de liquidación haya alcanzado firmeza (así, entre otras, Resoluciones de 5 de septiembre y 13 de octubre de 2014). Por lo expuesto, este defecto señalado en la calificación registral ha de ser confirmado.

4. El siguiente defecto que procede examinar consiste, a juicio del registrador, en que la cancelación de las hipotecas ordenada por el juez del concurso es anterior a la enajenación de los bienes hipotecados.

Es necesario llamar la atención sobre el hecho de que, en el presente caso, no se trata de la cancelación anticipada de embargos sobre bienes concretos y determinados, sino de la cancelación anticipada de derechos reales de garantía constituidos no en favor de

créditos, públicos o privados, luego reconocidos en el concurso de acreedores en el que se ha aprobado el plan de liquidación, sino en favor de créditos públicos frente a entidad distinta de la sociedad concursada, esté o no esa otra entidad, a su vez, en concurso de acreedores. Si se tratase de embargos, no habría inconveniente en admitir que, precisamente para favorecer las operaciones de liquidación de la masa activa, el plan de liquidación contemplara esa cancelación anterior a la enajenación. Pero, tratándose de derechos reales de garantía, no es admisible esa cancelación anticipada, por pugnar frontalmente con las características de las hipotecas. La hipoteca sujeta al bien gravado; lo vincula al cumplimiento del crédito cuyo pago garantiza. El contenido el derecho real de hipoteca consiste esencialmente en el «ius distrahendi», el poder de promover la enajenación del bien inmueble si no se cumple la obligación asegurada, teniendo el beneficiario de la hipoteca, sea o no acreedor del que la hubiera constituido, el derecho a satisfacer la obligación con el precio de aquél (artículos 1923.3.º Código Civil y 104 de la Ley Hipotecaria). El concurso de acreedores del titular del bien hipotecado limita, pero no excluye la operatividad de estos derechos (vid. artículos 56.1, 57, 135 y 149.2 de la Ley Concursal). Una cosa es el modo de convertir en dinero el bien hipotecado y otra muy diferente el destino de lo obtenido: también en el concurso de acreedores el pago de los créditos con privilegio especial se tiene que hacer «con cargo a los bienes y derechos afectos» (artículo 155.1 de la Ley Concursal), sin más especialidades que previstas por la Ley (artículo 155, apartados 2, 3 y 4). Ni siquiera los créditos contra la masa pueden satisfacerse con cargo los bienes hipotecados o pignorados (artículo 154.2).

El administrador concursal alega en su escrito de recurso que esa cancelación anticipada de las hipotecas es posible porque, a pesar de la existencia registral de esos derechos reales de garantía, los créditos públicos reconocidos en este concurso de acreedores no tenían la condición de créditos con privilegio especial, y que, en todo caso, esa cancelación anticipada era conforme a Derecho por haber sido prevista en el plan de liquidación aprobado por el juez.

A la primera alegación se opone frontalmente el propio sistema legal. El recurrente considera que la cancelación es posible por la falta de reconocimiento del privilegio especial. Pero, si así fuera, esa cancelación debería estar legalmente prevista y procedería incluso antes de la apertura de la fase de liquidación y, por supuesto, antes de la aprobación del plan para liquidar. Sin embargo, el legislador, a pesar de las sucesivas reformas de la legislación concursal, en ningún momento ha considerado procedente tales cancelaciones.

Aun en el hipotético caso de que se hubiera tratado de hipotecas constituidas en garantía de deuda propia –esto es, de la sociedad concursada–, la Ley Concursal no prevé la cancelación de esos derechos reales de garantía como mera consecuencia de que, en la lista definitiva de acreedores, esos créditos no se califiquen como créditos con privilegio especial. La única hipótesis en que así acaece es cuando el titular del crédito tuviera la condición de persona especialmente relacionada con la sociedad deudora, hipótesis en la que la cancelación sería consecuencia de la declaración judicial obligatoria de extinción de la garantía (artículo 97.2 Ley Concursal). Se trata de una excepción muy particular cuya razón de ser deriva de la subordinación del crédito y de la necesidad de evitar la presentación de una demanda rescisoria de la garantía que se hubiera constituido sobre un crédito de último rango. Precisamente el carácter excepcional del supuesto de hecho contemplado impide la interpretación extensiva de esa norma legal. Pero es que, además, ni siquiera la cancelación de las hipotecas está prevista en los casos de pluralidad de garantías reales sobre el mismo bien cuando el valor del bien objeto de esas garantías sea inferior al conjunto de las obligaciones garantizadas. En esos casos, los créditos que excedan del «valor razonable» del bien no serán calificados como créditos con privilegio especial, ya que el privilegio especial sólo alcanza a la parte del crédito que no exceda del valor de la respectiva garantía (artículo 90.3, en la redacción dada por la Ley 9/2015, de 25 de mayo); pero esa calificación no comporta la cancelación registral automática de tales garantías. En esos casos, de la lista de acreedores no derivan cancelaciones.

Al tratarse, en el presente caso, de hipotecas constituidas en garantía de deuda ajena, la cancelación en modo alguno procedería por decisión el juez del concurso en el que el beneficiario de la garantía no figura reconocido como acreedor concursal. Sería ilógico que la hipoteca se cancelara sin conocer si el crédito para cuya garantía se constituyó ese derecho real ha sido satisfecho, salvo que lo fuera por purga.

Respecto de la segunda alegación de la administración concursal –la relativa a la expresa previsión en el plan de liquidación aprobado–, ya se ha señalado, al exponer los hechos, que el plan distinguía entre la enajenación de los bienes inmuebles con garantía real, y aquellos otros que carecieran de esa garantía. En el primer caso, la administración concursal podía elegir entre la dación en pago al acreedor hipotecario; la venta directa a cualquier persona física o jurídica, con el consentimiento de todos los acreedores hipotecarios; o la subasta judicial o extrajudicial. Repárese en que en este supuesto nada se dice en el plan de liquidación acerca de la cancelación de los derechos reales de garantía, cancelación que, por consiguiente, estará sometida a las reglas legales generales. En el segundo caso, se preveía la enajenación mediante venta directa en el precio y condiciones que determinase la administración concursal, señalando expresamente que con la resolución judicial que aprobara el plan de liquidación «se cancelarán todas las cargas y anotaciones que consten inscritas en el Registro de la Propiedad, incluso las anotaciones de embargo acordadas en procedimientos de apremio administrativos (AEAT, TGSS, Ayuntamientos, Comunidades Autónomas o cualquier otro) o ejecuciones laborales». Repárese también en que en este segundo caso nada se dice acerca de la cancelación de las hipotecas porque se parte precisamente de que tales bienes no están hipotecados. En el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la Propiedad, el administrador concursal realiza una «traslación» de esta regla al caso de que sobre las fincas correspondientes se hubiera constituido un derecho real de hipoteca. Pero esa regla no estaba pensada para ese caso. Al existir defecto de previsión en el plan de liquidación, la Ley impone la aplicación de lo previsto como regla legal supletoria. Ello conduce directamente a lo establecido en el apartado tercero del artículo 149 de la Ley Concursal.

Ciertamente, el Real Decreto-ley 11/2014, de 5 de septiembre, y la Ley 9/2015, de 25 de mayo, han sembrado la duda sobre el régimen contenido en ese apartado para la cancelación de las hipotecas. Antes de la reforma llevada a cabo por el citado Real Decreto-ley, el juez, al aprobar el remate o la transmisión de bienes o derechos hipotecados –fuera individualmente, fuera por lotes, fuera, en fin, formando parte de una unidad productiva–, debía acordar la cancelación de todas las cargas anteriores al concurso constituidas en favor de créditos concursales que no gozasen de privilegio especial. Las hipotecas constituidas quedaban, pues, al margen de la cancelación (artículo 149.3 de la Ley Concursal), debiendo estarse para esa cancelación a las reglas establecidas para el pago de créditos con privilegio especial (artículo 155 de la misma Ley). Ahora, tras la reforma operada en esa norma legal por el Real Decreto-ley (y la expresada Ley 9/2015), una primera lectura del nuevo texto parece favorable a la prohibición de la cancelación de la hipoteca cuando se realicen enajenaciones con subrogación, mientras, por el contrario, esa cancelación sería procedente en los demás casos. Sin embargo, según la interpretación más autorizada de esa norma legal, tanto en la versión originaria como en la vigente del apartado tercero de ese artículo 149 de la Ley Concursal hay que sobreentender algo que, por falta de previsión, esa norma no señalaba ni señala expresamente: Que el juez del concurso sólo puede ordenar la cancelación de la hipoteca en cumplimiento de lo dispuesto del artículo 155 de la Ley Concursal, es decir, en la realización de la garantía sin subrogación. El Tribunal Supremo en Sentencia de 23 de julio de 2013 ha señalado que «el plan de liquidación puede prever una forma especial de realización de los activos del deudor, alternativa o complementaria a las previstas con carácter general y subsidiario en el artículo 149 L.C., pero no puede obviar los derechos del acreedor hipotecario en el concurso regulados legalmente, en este caso, en el artículo 155 L.C.».

Al requisito de la firmeza –o, más exactamente, de la constancia de la firmeza del auto de aprobación del plan de liquidación– se añade el requisito del tiempo: en el supuesto objeto de consideración, la cancelación de la hipoteca o hipotecas constituidas sobre una finca integrada en la masa activa no puede verificarse antes de la enajenación de los bienes hipotecados por la Administración concursal. Este es también defecto apreciado por el registrador que, al igual que respecto del requisito de la firmeza, debe ser confirmado.

5. Por último, debe analizarse el motivo en que funda el registrador su negativa a practicar el asiento solicitado: no resultar del mandamiento que se ha dado conocimiento a los titulares de las hipotecas del plan de liquidación, así como de las medidas adoptadas en relación con la satisfacción de los créditos garantizados. Se debe destacar que, al formular este motivo, el registrador parece haber partido de la consideración de que esas hipotecas han sido constituidas para asegurar créditos de la sociedad concursada y por ello se refiere a la necesidad de que los «acreedores hipotecarios» conocieran ese plan de liquidación y las medidas relativas a la satisfacción de los créditos de que fueran titulares.

Se suele afirmar que 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 Ley Concursal) de los embargos trabados. A esa generalización ha procedido esta Dirección General (vid., entre otras, la Resolución de 2 de septiembre de 2013). Sin embargo, en el caso considerado el mandamiento no tenía como objeto la cancelación de embargos, sino la cancelación de hipotecas, por lo que el fundamento de la exigencia tiene que ser distinto.

Conforme a esta doctrina, el registrador ha exigido que el plan de liquidación fuera conocido por los acreedores hipotecarios, y no sólo eso, sino, además, que se hubiera puesto en conocimiento de los mismos las medidas adoptadas para la satisfacción del crédito a ellos reconocido. 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 Secretaría del Juzgado 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.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar 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, 8 de julio de 2015.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.