

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

9485 *Resolución de 5 de junio de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Denia n.º 1 a inscribir una escritura de compraventa.*

En el recurso interpuesto por doña J. C. contra la negativa del registrador de la Propiedad de Denia número 1, don Gonzalo Aguilera Anegón, a inscribir una escritura de compraventa.

Hechos

I

El día 26 de abril de 2018 se autorizó por el notario de Denia, don Salvador Alborch de la Fuente, con el número 1.173 de protocolo, escritura pública de compraventa en virtud de la cual la entidad «Grupo 71 Consulting de Gestión, S.L.», a través de su administrador concursal, vendió a doña J. C. una finca sita en Denia, finca registral número 3.714 del Registro de la Propiedad de Denia número 1, por un valor de 270.000 euros, de acuerdo con el plan de liquidación aprobado por auto dictado el día 29 de enero de 2018 por el magistrado-juez del Juzgado de lo Mercantil número 7 de Madrid, en el procedimiento de concurso número 353/2016, auto testimoniado en la escritura.

Tal finca, inscrita en el Registro a favor de la sociedad vendedora, se encontraba gravada por una hipoteca, inscripción 2.ª, de fecha 13 de octubre de 2003, modificada por la 4.ª, de fecha 26 de mayo de 2006, a favor de «Caja de Ahorros de Valencia, Castellón y Alicante, Bancaja» y cedida en virtud de la inscripción 7.ª, de fecha 27 de mayo de 2016, de cesión del crédito hipotecario, a favor de «Wind Luxembourg, S.A.R.L.», figurando como valor de tasación de la finca el de 296.910 euros.

II

Presentada por primera vez el mismo día de su autorización dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Denia número 1, fue objeto de calificación negativa por parte del registrador, don Gonzalo Aguilera Anegón, quien el día 8 de junio de 2018 expidió nota de calificación negativa del siguiente contenido:

«(...) - Defectos: Ha observado los siguientes defectos que impiden su inscripción:

– 1) A los efectos de la debida calificación de la transmisión contenida en el documento que nos ocupa, debe aportarse el plan de liquidación aprobado por el Juez del Concurso, mediante Auto de fecha 29 de Enero de 2018, cuya firmeza también debe acreditarse.–

– 2) Constando en el Registro la anotación preventiva prevista en el artículo 233.3 de la Ley Concursal, con los efectos previstos en el artículo 235 de la misma Ley, debe ordenarse previamente su cancelación para la inscripción de cualquier acto dispositivo del deudor, sin perjuicio de lo que disponga el plan de liquidación al respecto.–

– Fundamentos de Derecho: Y con arreglo a los siguientes fundamentos de derecho:

– 1) Artículos 148, 149 y 155.4 de la Ley Concursal y Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de Enero de 2018.–

– 2) Artículos 18 y 20 de la Ley Hipotecaria, 100 de su Reglamento y 233.3 y 235 de la Ley Concursal.–

Ha resuelto suspender el asiento registral solicitado, quedando prorrogado el asiento de presentación practicado por plazo de 60 días, a contar desde la recepción de la presente notificación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 323 de la Ley Hipotecaria (redacción Ley 24 /2001, de 27 de Diciembre) (...)».

El día 1 de agosto de 2018 se presentó la misma escritura de compraventa acompañada del auto dictado el día 29 de enero de 2018 en el concurso abreviado número 353/2016 en liquidación por el Juzgado de lo Mercantil número 7 de Madrid, expidiendo el registrador, don Gonzalo Aguilera Anegón, nota en la que manifestaba que «ya que no se ha aportado el plan de liquidación aprobado por el Auto firme de 29 de Enero de 2018, ni tampoco se dispone nada acerca del obstáculo registral resultante de la anotación practicada en el Registro, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 233 de la Ley Concursal y con los efectos previstos en el artículo 235 de la misma Ley.–

Ha resuelto no practicar el asiento registral solicitado, quedando prorrogado el asiento de presentación practicado por plazo de 60 días, a contar desde la recepción de la presente notificación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 323 de la Ley Hipotecaria (redacción Ley 24/2001, de 27 de Diciembre). Contra esta decisión (...). Denia, a veinticuatro de agosto del año dos mil dieciocho. El registrador (firma ilegible), Fdo. Gonzalo Aguilera Anegón».

Presentada el día 21 de enero de 2019 nuevamente la misma escritura antes referenciada en el Registro de la Propiedad de Denia número 1, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Entrada: 237/2019.
Asiento: 505 del Diario 156.

El registrador que suscribe, previo examen y calificación del documento precedente, conforme a lo dispuesto en los artículos 18 y 19-bis de la Ley Hipotecaria (redacción Ley 24/2001, de 27 de Diciembre) en base a los siguientes:

Hechos

Hechos:

1. El pasado 21 de enero tuvo entrada en este registro de la Propiedad, causando el Asiento 505 del Diario 156 el precedente documento, escritura de compraventa autorizada por el notario de Dénia don Salvador Alborch de la Fuente el 26 de abril de 2018, con el número 1173 de orden de su protocolo. Se acompañan: –la correspondiente autoliquidación del impuesto; –Testimonio expedido por el Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de lo Mercantil n.º 7 de Madrid, don J. L. R M. el 4 de diciembre de 2018 del Auto 443/2016 de fecha 14 de julio de 2016 dictado por don Santiago Senent Martínez, Juez del meritado Juzgado por el que se declara en concurso voluntario a la Entidad Grupo 71 Consulting de Gestión SL así como la apertura de la fase: de liquidación; del Auto de fecha 29 de enero de 2018 dictado por el: Juez don Juan Carlos Picazo Menéndez de Aprobación del Plan de Liquidación; del Acta de aceptación del carao de Administrador Concursal y del preceptivo Plan de Liquidación elaborado el 19 de septiembre de 2016 por el Administrador concursal don J. J. S. R.; - Auto dictado el 4 de diciembre de 2018 por don Juan Carlos Picazo Menéndez, Juez del Juzgado de lo Mercantil n.º 7 de Madrid.

2. Del citado documento resulta:

1. Doña E. S. S., en nombre y representación de la mercantil Grupo 71 Consulting de Gestión S.L., dueña de la finca registral número 3.714 de Dénia, al folio 205 del Tomo 563 del Archivo, Libro 343 la vende a Doña J. C., que la compra y adquiere para sí por el precio de 270.000 euros.

2. La citada entidad fue declarada en concurso voluntario por el Juzgado de lo Mercantil número 7 de Madrid -Procedimiento de Concurso Abreviado 353/2016-

aprobándose por Auto de 29 de enero de 2018 el Plan de Liquidación para la realización de los bienes y derechos integrados en la masa activa del; concurso.

3. La finca-registral 3.714 de Dénia se encuentra gravada, como consta en la nota incorporada al precedente: documento emitida por este registro el 18 de abril de 2018, con la hipoteca de la inscripción 2.^a constituida a favor de Caja de Ahorros de Valencia, Castellón y Alicante, modificada por la inscripción 4.^a y cedida a la entidad Wind Ldxembourg S.A.R.L por la inscripción 7.^a, siendo el valor de tasación de la finca la cantidad de 296.910 euros.

Defectos: Ha observado los siguientes defectos subsanables que impiden su inscripción:

1. Debe acreditarse el consentimiento expreso por parte del citado acreedor hipotecario para la venta de la registral 3.714 de Dénia por precio inferior a su valor de tasación (siendo el precio de la venta 270.000 y el valor de tasación de 296.910 euros).

Fundamentos de Derecho:

– Siguiendo el criterio marcado, entre otras, por las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de septiembre y 13 de octubre de 2014, 22 de septiembre de 2015 y 16 de marzo de 2016, cabe recordar que, como se expresa en la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de julio de 2013 "el plan de liquidación puede prever una forma especial de realización o enajenación de los activos del deudor, alternativa o complementaria a 'las' previstas con carácter general y subsidiario en el artículo 149 LC, pero no puede obviar los derechos del acreedor hipotecario en el concurso regulados legalmente, en este caso, en el artículo 155 LC".

Aprobado el plan de liquidación, el artículo 155.4 exige, respecto de bienes hipotecados, que la enajenación se realice por regla general mediante subasta; si bien, admite que el juez autorice otros procedimientos de enajenación, a solicitud de la administración concursal o del acreedor con privilegio especial, como la venta directa o la cesión en pago o para el pago al acreedor privilegiado, siempre que con ello quede completamente satisfecho el privilegio especial, o, en su caso, quede el resto del crédito reconocido dentro del concurso con la calificación que corresponda. Además, el párrafo segundo del apartado 4 del artículo 155 impone otros requisitos si la realización se efectúa fuera del convenio, al exigir que el oferente deba satisfacer un precio superior al mínimo que se hubiese pactado y con pago al contado, salvo que el concursado y el acreedor con privilegio especial manifestasen de forma expresa la aceptación por un precio inferior, siempre y cuando dichas realizaciones se efectúen a valor de mercado según tasación oficial actualizada por entidad homologada.

En todo caso, el apartado 4.3 del mismo artículo 155 exige que la autorización judicial y sus condiciones se anuncien con la misma publicidad que corresponda a la subasta del bien y derecho afecto, y si dentro de los diez días siguientes al último de los anuncios se presentare mejor postor, el juez abrirá licitación entre todos los oferentes y, acordará la fianza que hayan de prestar.

Como ha tenido ocasión de poner de relieve la Dirección General de los Registros y del Notariado, las reglas contenidas en la Ley Concursal para la enajenación del bien sobre que recae el derecho real de garantía (artículos 149.2 y 155.4 de la Ley Concursal) tienen carácter imperativo y a ellas necesariamente debe ajustarse el plan de liquidación, reglas imperativas que rigen también en defecto de aprobación del plan de liquidación (vid., por todas, la Resolución de 10 de enero de 2017). Por lo demás, el carácter imperativo de tales normas ha sido confirmado por la citada Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de julio de 2013 (aunque se pronunciara específicamente sobre el apartado -3 del artículo 155 de la Ley Concursal), se desprende claramente del contenido y posición sistemática del citado artículo; Así resulta con mayor claridad después de la modificación introducida en el artículo 149 de la Ley Concursal por la Ley 9/2015, de 25 de mayo, que sustituyó en aquél la rúbrica de "Reglas legales

supletorias" por la de "Reglas legales de liquidación", así como de la regulación modificada, de la que se infiere que la norma del segundo párrafo del apartado 2, remitente al artículo 155.4 de la Ley Concursal, no es regla supletoria sino de imperativa observancia. Y es que, de tales normas resulta patente la voluntad del legislador, para el caso de realización fuera de convenio de bienes gravados con prenda o hipoteca (y dada la especial afección del bien objeto de estos derechos de garantía), de dificultar la realización de tales bienes por un precio inferior al de tasación fijado de mutuo acuerdo por las partes en el momento de constitución de la garantía real, de modo que la realización por ese precio inferior requiere el consentimiento de la entidad acreedora con privilegio especial.

En el presente caso no se han cumplido los requisitos establecidos en el artículo 155.4 de la Ley Concursal en los términos expuestos, toda vez que el precio de la venta (270.000 euros) es inferior al precio pactado 296.910 euros (el valor de tasación establecido en la escritura del préstamo hipotecario), y no ha habido aceptación expresa del acreedor con privilegio especial.

Ha resuelto suspender el asiento registral solicitado por defecto subsanable, quedando prorrogado el asiento de presentación practicado por plazo de 60 días, a contar desde la recepción de la presente notificación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 323 de la Ley Hipotecaria (redacción Ley 24/2001, de 27 de Diciembre).

Contra esta decisión (...)

Denia a seis de febrero de dos mil diecinueve El Registrador (firma ilegible) Don Gonzalo Aguilera Anegón.»

III

Contra la anterior nota de calificación, doña J. C. interpuso recurso el día 6 de marzo de 2019 mediante escrito en el que alegaba lo siguiente:

«Hechos y fundamentos de Derecho.

Primero.—La mercantil concursada Grupo 71 Consulting de Gestión, S.L., vendió por medio de su Administrador Concursal, a la recurrente en escritura de compraventa otorgada el 26 de abril de 2018, ante el Notario de Denia D. Salvador Alborch de la Fuente, bajo el n.º 163 de su protocolo una vivienda sita en Denia, (...) 15, Finca Registral 3714, inscrita en el Registro de la Propiedad n.º 1 de Denia, Finca Registral 3714.

Segundo.—Que en dicha escritura y registralmente consta que la vivienda está sujeta a la Ley Concursal y gravada con Hipoteca a favor de la Caja de Ahorros de Valencia, Castellón y Alicante, Bancaja, hoy Bankia, S.A., modificada por la inscripción 7.ª, cesión de crédito a favor de Wind Luxemburg, S.A.R.L. (pág. 8 y 9 de la escritura).

Tercero.—Que en la citada escritura el Administrador Concursal manifestó:

– «Afirma la parte transmitente que la descrita finca se vende libre de cargas, gravámenes y arriendos, invocando el Art 97 de la Ley Concursal y en particular el Art. 97.2 de la misma» (pág. 8 de la escritura).

– «Declarando expresamente la Administración Concursal, que publicitado el citado Auto de 14 de julio de 2016 en el B.O.E. número 192 de 10 de agosto de 2016 con mención expresa a la dirección electrónica del Registro Público concursal el acreedor no ha notificado su crédito por lo que éste está inmerso en la prelación concursal liquidatoria a acreedores del propio concurso por lo que el inmueble se transmite libre de dicha carga sin perjuicio de su cancelación registral, en la forma y plazo que consta en la presente escritura» (pág. 9-10 de la escritura).

Se testimonió en la escritura el Auto número 443/2016 del Juzgado de lo Mercantil 7 de Madrid de declaración del concurso, el Auto de fecha 29 de enero de 2018 del

Juzgado de lo Mercantil 7 de Madrid, de aprobación del plan de liquidación de fecha 19 de septiembre de 2016, ambos firmes, y la publicación del BOE de 10 de agosto de 2016, n.º 192, Sec. IV, pág. 47160 de apertura de la fase de liquidación, identidad del Administrador Concursal, dirección electrónica para la comunicación de créditos, entre otras.

Cuarto.—Que presentada la meritada escritura el Sr. Registrador de la Propiedad observó los defectos de que faltaba aportar el plan de liquidación aprobado por Auto de 29 de enero de 2018 y el obstáculo registral resultante de la anotación practicada en el Registro de conformidad con el art. 233 Ley Concursal.

Defectos que fueron subsanados aportando los documentos requeridos y que se acompañan a este recurso.

Quinto.—Que presentada la escritura con los documentos antes expresados, el Sr. Registrador de la Propiedad del Registro de la Propiedad n.º 1 de Denia denegó la inscripción, calificando negativamente, observando el defecto subsanable de:

"Debe acreditar el consentimiento expreso por parte del citado acreedor hipotecario para la venta de la registral 3714 de Denia por, precio inferior a su valor de tasación (siendo el precio de la venta de 270.000 y el valor de tasación de 296.910 euros)".

El Sr. Registrador alegó en la fundamentación jurídica de su calificación negativa la normativa concursal y, en especial, el art. 155 LC, haciendo referencia a la imperatividad de las normas que regulan la venta de bienes concursados gravados con un derecho real de garantía hipotecaria (art. 149.2 y 155.4 LC) y que, en su consecuencia, no se habían cumplido los requisitos establecidos en el art. 155.4 LC al ser el precio de compra inferior al valor de tasación contenido en la escritura de préstamo hipotecario y no ha habido aceptación expresa del acreedor hipotecario (...).

Sexto.—Efectivamente el art. 155 LC establece la forma de enajenar los bienes hipotecarios que tengan la consideración de créditos con privilegio especial pero también lo es que la función calificadora del Registrador ha de basarse en lo que conste en el título presentado y en el contenido del Registro, según se desprende del art. 18 in fine LH (la calificación se hará teniendo en cuenta "...lo que resulte de ellas [escrituras públicas] y de los asientos del Registro")

En el título figura la afirmación del Administrador Concursal que la venta la realiza en la forma que consta en la escritura y libre de la carga hipotecaria alegando dos motivos:

a) al amparo del art. 97 LC, que establece la consecuencia de la falta de impugnación de la lista de acreedores y de su calificación, de tal suerte que una vez firme no puede ser modificada salvo en los supuestos del art. 97.3 y 4 en los que no se encuentran las garantías hipotecarias, señalando el art. 97.4,5.º LC que "fuera de los casos anteriores, se mantendrá la calificación correspondiente al acreedor", y

b) que el acreedor hipotecario "...no ha notificado su crédito por lo que éste está inmerso en la prelación concursal liquidatoria a acreedores del propio concurso..."

Es decir, que la calificación que se realiza del crédito no es el de crédito con privilegio especial, según afirma el propio Administrador Concursal.

El Auto firme de 29 de enero de 2018 dictado por el Juzgado de lo Mercantil n.º 7 de Madrid aprobó el plan de liquidación sin que hubiera oposición del acreedor hipotecario.

Por tanto, atendiendo al art. 97 LC y al contenido de la propia escritura no serían aplicables el art. 155 LC y concordantes al no haber sido calificado el crédito como crédito con privilegio especial.

La Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1.ª, de 9 de octubre de 2018 (Id Cendoj: 28079110012018100555), citando a la de la misma Sala n.º 563/2010, de 28 de septiembre, al distinguir entre inventario y lista de acreedores, dice:

"...la lista de acreedores, con la excepción de las modificaciones derivadas de las previsiones de los arts. 97, 97 bis y 97 ter LC (y demás supuestos previstos legalmente, a los que se remite el art. 97.3 LC), determina de manera definitiva la composición de la masa pasiva, que ya no podrá ser combatida..."

Es decir, que la calificación e inclusión de un crédito no comunicado o siéndolo tardíamente, donde no ha sido impugnada su calificación y/o inclusión en la forma y plazos que recoge la LC no puede ser combatida posteriormente, porque es necesario conocer no sólo la existencia del crédito sino también su cuantía al formar parte de la masa pasiva del concurso ya que no puede ir variándose continuamente.

En este sentido, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Segovia de 5 de septiembre de 2018 (Id Cendoj: 40194370012018100340) sobre la pretensión del reconocimiento de un crédito como crédito privilegiado especial, denegándolo:

"...ha de tenerse presente que como norma general el art. 97.1 de la Ley Concursal dispone que quienes no impugnaren en tiempo y forma el inventario y la lista de acreedores no podrán plantear pretensiones de modificación de su contenido..."

"Como ha señalado la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28.ª) de 17-5-2018, el art. 97.1 de la Ley Concursal establece claramente que quienes no impugnaren en tiempo y forma el inventario o la lista de acreedores no podrán plantear pretensiones de modificación del contenido de estos documentos. Las modificaciones que se pueden introducir tras la finalización del plazo ordinario de impugnación del inventario o la lista de acreedores están limitadas a lo dispuesto en los apartados 3 y 4 de dicho precepto y han de seguir el procedimiento de modificación establecido al efecto en el art. 97 bis de la propia Ley. Esto es, expirado el plazo para impugnar la lista de acreedores la ley prohíbe de modo terminante que puedan plantearse pretensiones de modificación del contenido de la misma si no concurre ninguno de los supuestos tasados del apartado 3 del art. 97, con la finalidad de evitar que el reconocimiento y clasificación de los créditos quede pendiente indefinidamente. El establecimiento de plazos preclusivos para instar la impugnación de la lista de acreedores tiene, por lo tanto, pleno sentido, por lo que ha de concluirse que el legislador no ha fijado una traba arbitraria o caprichosa al limitar el posible planteamiento de pretensiones de modificación del contenido de dicho documento."

Y la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 4 de noviembre de 2016 (Id Cendoj: 28079110012016100626), dice:

"...si un acreedor considera que su crédito debió ser reconocido por la administración concursal, bien porque no comunicó en tiempo y forma, bien porque se trata de uno de los créditos que, conforme al art. 86.2 de la Ley Concursal deben ser necesariamente incluidos en la lista de acreedores, debe impugnar la lista de acreedores por el trámite previsto en el art. 96 de la Ley Concursal. Si deja precluir esta posibilidad y su crédito no resulta incluido en la lista de acreedores que forme parte de los textos fijados con carácter definitivo por el juez del concurso, su crédito será concursal pero no concurrente".

El art. 86.2 LC recoge los créditos asegurados con garantía real inscrita, indicando su ordinal 1 que es función de la Administración Concursal] "...la inclusión o exclusión de la lista de acreedores..." así como su calificación.

Por ende, si, como señala el Administrador Concursal en la propia escritura, el crédito no ha sido comunicado y no se ha impugnado la lista de acreedores y su calificación, al amparo del art. 97 LC, aunque se trate de un crédito garantizado con

hipoteca inscrita, no es un crédito con privilegio especial (lo que igualmente señala el Administrador Concursal en su referencia al art. 97 LC).

En consecuencia, no se debió calificar negativamente la inscripción, puesto que, si la hipoteca inscrita no se calificó como crédito con privilegio especial y no ha sido impugnado, como figura en las resoluciones testimoniadas, la transmisión puede ser inscribible y no cabría su denegación amparándose en que se trata de crédito con preferencia especial, no siéndole aplicable el art. 155 LC (...).»

IV

Mediante escrito, de fecha 15 de marzo de 2019, el registrador de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1, 76, 79 y 144 de la Ley Hipotecaria; 100 y 179 del Reglamento Hipotecario; 21, 40, 57.3, 85, 86, 92, 93, 94, 96, 96 bis, 97, 134, 145, 148, 149, 154, 155 y 178 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal; las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 13 de mayo de 2011, 23 de julio de 2013, 11 de septiembre de 2015, 4 de noviembre de 2016 y 21 de noviembre de 2017, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de noviembre de 2013, 1 de abril, 5 de septiembre y 13 de octubre de 2014, 6 y 8 de julio y 2, 22 y 29 de septiembre de 2015, 16 de marzo y 28 de junio de 2016, 10 de enero y 11 de septiembre de 2017, 20 de julio, 20 de septiembre y 24 de octubre de 2018 y 29 de abril de 2019.

1. Por el presente recurso se pretende la inscripción de una venta directa de una finca, gravada con una hipoteca, en ejecución del plan de liquidación aprobado judicialmente en un proceso concursal dándose la circunstancia de que dicha venta se realiza por un precio inferior al del valor de tasación de la finca a efectos hipotecarios.

El registrador entiende que, en aplicación del artículo 155.4 de la Ley Concursal, es necesaria la aceptación expresa por parte del acreedor hipotecario, titular de crédito privilegiado especial, al ser el precio de venta inferior al de tasación.

La recurrente, por el contrario, defiende que dicho precepto no resulta aplicable al no tener el crédito hipotecario la condición de crédito con privilegio especial, de conformidad con lo previsto por el artículo 97 de la Ley Concursal.

2. La primera cuestión que se plantea es la relativa a la condición que en el concurso corresponde al crédito asegurado con la hipoteca con que está gravada la finca.

La sociedad vendedora y la ahora recurrente, respectivamente, invocan tanto en la escritura de compraventa, a través del administrador concursal, como en el escrito de recurso el artículo 97 de la Ley Concursal para defender que tal crédito hipotecario no ostenta la condición de crédito con privilegio especial al no haberlo notificado el acreedor titular a la administración concursal ni haber impugnado la lista de acreedores.

A la condición de aquellos créditos concursales no incluidos en la lista de acreedores se refirió la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en su Sentencia número 655/2016, de 4 de noviembre, creando una categoría de créditos llamados «créditos concursales no concurrentes». En dicha Sentencia se expresa lo siguiente:

«(...) 6.—De la interpretación conjunta de los arts. 86.2 y 92.1 de la Ley Concursal se desprende que la administración concursal debe incluir necesariamente en la lista de acreedores aquellos créditos que hayan sido reconocidos por laudo o por resolución procesal, aunque no fueran firmes, los que consten en documento con fuerza ejecutiva, los reconocidos por certificación administrativa, los asegurados con garantía real inscrita en registro público, y los créditos de los trabajadores cuya existencia y cuantía resulten de los libros y documentos del deudor o por cualquier otra razón consten en el concurso. De modo que si los créditos cuya existencia resultare de la documentación del deudor,

los que consten en documento con fuerza ejecutiva, los créditos asegurados con garantía real inscrita en registro público, los que constaren de otro modo en el concurso o en otro procedimiento judicial, y aquellos otros para cuya determinación sea precisa la actuación de comprobación de las Administraciones públicas, fueran comunicados tardíamente (tras el plazo del art. 21.1.5.º de la Ley Concursal y antes de la presentación por la administración concursal de los textos provisionales o mediante la impugnación formulada conforme al art. 96 de la Ley Concursal) no por ello se clasificarán como subordinados por su comunicación tardía.

7. La previsión de reconocimiento forzoso contenida en el art. 86.2 de la Ley Concursal releva a la administración concursal del juicio de hecho sobre la existencia del crédito. Se justifica por el modo reforzado en que se considera acreditada la existencia del crédito, de forma que quien tenga acreditada en alguna de estas formas su crédito no debe soportar que su pretensión sea puesta en entredicho por la administración concursal, ni que, caso de no reconocerse por esta su crédito y verse obligado a impugnar la lista de acreedores, ello suponga la degradación de su crédito a la categoría de crédito subordinado.

Pero si estos créditos no son incluidos en la lista de acreedores, inclusión que puede producirse bien inicialmente porque sean comunicados por los acreedores a la administración concursal o incluidos por esta de oficio, bien mediante la oportuna impugnación de la lista de acreedores por la no inclusión de los mismos en la lista de acreedores, no pueden ser satisfechos en el concurso. Serán créditos concursales pero no concurrentes. Solo los créditos concursales reconocidos en la lista de acreedores son créditos concurrentes en el concurso, que otorgan un derecho efectivo a participar en el procedimiento concursal y a verse satisfecho con la masa activa.

8. Aquellos créditos que por no verse recogidos en los textos definitivos, en concreto, en el de la lista de acreedores, no puedan considerarse concurrentes, no resultan extinguidos (salvo que la causa de esa no inclusión sea que así se haya declarado al resolver el incidente de impugnación de la lista de acreedores), pero no pueden ser satisfechos en el concurso con cargo a la masa activa. Su satisfacción, de ser posible, habrá de producirse una vez concluido el concurso, ya sea con el remanente de la liquidación o con los nuevos bienes que pudieran entrar en el patrimonio del concursado una vez concluida la liquidación y con ella el concurso (art. 178 de la Ley Concursal), o, en caso de convenio, una vez declarado el cumplimiento del mismo, si bien en tal caso el crédito sufrirá las quitas acordadas en el convenio (art. 134.1 de la Ley Concursal).»

La misma Sentencia añade lo siguiente:

«(...) si un acreedor considera que su crédito debió ser reconocido por la administración concursal, bien porque lo comunicó en tiempo y forma, bien porque se trata de uno de los créditos que, conforme al art. 86.2 de la Ley Concursal deben ser necesariamente incluidos en la lista de acreedores, debe impugnar la lista de acreedores por el trámite previsto en el art. 96 de la Ley Concursal. Si deja precluir esta posibilidad y su crédito no resulta incluido en la lista de acreedores que forme parte de los textos fijados con carácter definitivo por el juez del concurso, su crédito será concursal pero no concurrente, con los efectos que hemos expuesto en esta resolución.

La previsión del art. 86.2 de la Ley Concursal supone que la existencia y cuantía de esos créditos no puede ser discutida por la administración concursal, que ha de incluirlos necesariamente en la lista de acreedores, pero no salva las consecuencias negativas derivadas de la falta de comunicación y de impugnación de la lista de acreedores que no los reconozca.»

3. Por otra parte, esta Dirección General, en sus Resoluciones de 20 de julio de 2018 y 29 de abril de 2019, tuvo ocasión de pronunciarse al respecto. Como pusieron de relieve las mismas, en el sistema concursal español, la regla general en materia de reconocimiento de los créditos concursales es la solicitud del acreedor. La Ley 22/2003,

de 9 de julio, impone a los acreedores la carga de comunicar por escrito a la administración concursal los créditos de que fueran titulares, expresando la identidad del acreedor y todos los datos relativos al crédito o créditos cuyo reconocimiento se solicita, indicando, si se invocare un privilegio especial, los bienes o derechos afectos a la garantía con expresión de los datos registrales (artículo 85 de la Ley Concursal). A la administración concursal corresponde determinar la inclusión o exclusión en la lista de acreedores de los créditos puestos de manifiesto en el procedimiento, sea de aquellos que hubieran sido objeto de comunicación, sea de los que resultaren de los libros y documentos que la sociedad deudora o por cualquier otra razón constaren en el concurso (artículo 86.1, párrafo primero, de la Ley Concursal). En esa tarea, al redactar la lista de acreedores, la administración concursal debe analizar diligentemente la documentación a la que tenga acceso y optar por el reconocimiento o por la exclusión (artículo 94.2 de la Ley Concursal), sin perjuicio del derecho de cualquiera de las partes personadas para impugnar esa inclusión o esa exclusión, así como la cuantía o la clasificación de los créditos reconocidos (artículo 93.3 de la Ley Concursal), tramitándose la impugnación por el cauce del incidente concursal (artículos 86.1, párrafo segundo, y 96.5 de la Ley Concursal). Existen, sin embargo, supuestos de reconocimiento forzoso en los que la Ley impone el reconocimiento, háyanse o no comunicado los créditos respectivos. Entre otros casos de reconocimiento obligatorio, figura el de aquellos créditos «asegurados con garantía real inscrita en registro público».

Ahora bien, el hecho de que un bien o derecho de la masa activa no figure como gravado con prenda o hipoteca a pesar de existir esa garantía real no significa que el derecho real se extinga. Un bien o derecho puede pertenecer a la masa aunque no figure en el inventario o que pertenezca a un tercero aunque figure en él (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 11 de septiembre de 2015) y un bien o derecho puede estar afecto a una garantía real aunque en el inventario no se hubiera indicado el gravamen o que tenga la consideración de bien o derecho libre de cargas aunque en dicho inventario figurara como bien afecto.

La consecuencia es que, si en el concurso de acreedores un bien o derecho se transmite como libre, sea por no figurar como bien o derecho afecto a pesar de estarlo, sea figurando como tal pero incurriendo en error el administrador concursal al proceder a la enajenación a través del procedimiento concursal, la transmisión es radicalmente nula, debiendo el registrador denegar su inscripción. Es contraria a Derecho la enajenación de un bien o un derecho afecto como si el bien o el derecho estuvieran libres de cargas y gravámenes.

Estando inscrita la hipoteca en el Registro de la Propiedad, el registrador debe comprobar que en el título calificado consta el cumplimiento de los requisitos legales que preservan los derechos del acreedor hipotecario.

El artículo 155 de la Ley Concursal -al que se refiere el registrador en su calificación- se encuentra en plena armonía con lo dispuesto en el artículo 57.3 de la misma ley, según el cual «abierta la fase de liquidación, los acreedores que antes de la declaración de concurso no hubieran ejercitado estas acciones perderán el derecho de hacerlo en procedimiento separado. Las actuaciones que hubieran quedado suspendidas como consecuencia de la declaración de concurso se reanudarán, acumulándose al procedimiento de ejecución colectiva como pieza separada».

En esta fase de liquidación los acreedores a los que se refiere el artículo 57.3 pierden el derecho de hacer efectiva su garantía en procedimiento separado, debiendo incorporarse al proceso de liquidación. Pero estos acreedores siguen gozando de una situación particular, como resulta -entre otras- de las siguientes normas:

El artículo 148 de la Ley Concursal, al regular el plan de liquidación, determina en su apartado segundo que tienen derecho, como los demás acreedores, a formular observaciones o propuestas de modificación, pudiendo recurrir en apelación el auto que lo apruebe. Y en el apartado quinto añade que «(...) en el plan de liquidación podrá preverse la cesión de bienes o derechos en pago o para pago de los créditos

concursoales, con las limitaciones y el alcance previsto, respecto a los bienes afectos a una garantía, en el apartado 4 del artículo 155».

El artículo 149 de la misma ley, en su apartado 2, después de prevenir que los bienes a que se refiere la regla primera del apartado anterior (conjunto de los establecimientos, explotaciones y cualesquiera otras unidades productivas de bienes o de servicios pertenecientes al deudor, que se enajenará como un todo), «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», dispone que «para los bienes y derechos afectos a créditos con privilegio especial se aplicará lo dispuesto en el artículo 155.4»; y, en su apartado 5, determina que «en el auto de aprobación del remate o de la transmisión de los bienes o derechos realizados ya sea de forma separada, por lotes o formando parte de una empresa o unidad productiva, el juez acordará la cancelación de todas las cargas anteriores al concurso constituidas a favor de créditos concursales, salvo las que gocen de privilegio especial conforme al artículo 90 y se hayan transmitido al adquirente con subsistencia del gravamen».

Siguiendo el criterio marcado, entre otras, por las Resoluciones de esta Dirección General de 5 de septiembre y 13 de octubre de 2014, 22 de septiembre de 2015, 16 de marzo de 2016 y 11 de septiembre de 2017, cabe recordar que, como se expresa en la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de julio de 2013 «el plan de liquidación puede prever una forma especial de realización o enajenación de los activos del deudor, alternativa o complementaria a las previstas con carácter general y subsidiario en el artículo 149 LC, pero no puede obviar los derechos del acreedor hipotecario en el concurso regulados legalmente, en este caso, en el artículo 155 LC».

Aprobado el plan de liquidación, el artículo 155.4 exige, respecto de bienes hipotecados, que la enajenación se realice por regla general mediante subasta; si bien, admite que el juez autorice otros procedimientos de enajenación, a solicitud de la administración concursal o del acreedor con privilegio especial, como la venta directa o la cesión en pago o para el pago al acreedor privilegiado, siempre que con ello quede completamente satisfecho el privilegio especial, o, en su caso, quede el resto del crédito reconocido dentro del concurso con la calificación que corresponda.

Además, el párrafo segundo del apartado 4 del artículo 155 impone otros requisitos si la realización se efectúa fuera del convenio, al exigir que el oferente deba satisfacer un precio superior al mínimo que se hubiese pactado y con pago al contado, salvo que el concursado y el acreedor con privilegio especial manifestasen de forma expresa la aceptación por un precio inferior, siempre y cuando dichas realizaciones se efectúen a valor de mercado según tasación oficial actualizada por entidad homologada.

En todo caso, el apartado 4, párrafo tercero, del mismo artículo 155 exige que la autorización judicial y sus condiciones se anuncien con la misma publicidad que corresponda a la subasta del bien y derecho afecto y si dentro de los diez días siguientes al último de los anuncios se presentare mejor postor, el juez abrirá licitación entre todos los oferentes y acordará la fianza que hayan de prestar.

Como ha tenido ocasión de poner de relieve este Centro Directivo, las reglas contenidas en la Ley Concursal para la enajenación del bien sobre que recae el derecho real de garantía (artículos 149.2 y 155.4 de la Ley Concursal) tienen carácter imperativo y a ellas necesariamente debe ajustarse el plan de liquidación, reglas imperativas que rigen también en defecto de aprobación del plan de liquidación (vid., por todas, la Resolución de 10 de enero de 2017). Por lo demás, el carácter imperativo de tales normas ha sido confirmado por la citada Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de julio de 2013 (aunque se pronunciara específicamente sobre el apartado 3 del artículo 155 de la Ley Concursal) y se desprende claramente del contenido y posición sistemática del citado artículo. Así resulta con mayor claridad después de la modificación introducida en el artículo 149 de la Ley Concursal por la Ley 9/2015, de 25 de mayo, que sustituyó en aquél la rúbrica de «Reglas legales supletorias» por la de «Reglas legales de liquidación», así como de la regulación modificada, de la que se infiere que la norma del

segundo párrafo del apartado 2, remitente al artículo 155.4 de la Ley Concursal, no es regla supletoria sino de imperativa observancia. Y es que de tales normas resulta patente la voluntad del legislador, para el caso de realización fuera de convenio de bienes gravados con prenda o hipoteca (y dada la especial afección del bien objeto de estos derechos de garantía), de dificultar la realización de tales bienes por un precio inferior al de tasación fijado de mutuo acuerdo por las partes en el momento de constitución de la garantía real, de modo que la realización por ese precio inferior requiere el consentimiento de la entidad acreedora con privilegio especial.

4. En el presente caso el crédito en cuestión es un crédito hipotecario, un crédito «asegurado con garantía real inscrita en registro público» a que se refiere el artículo 86.2 de la Ley Concursal, y por tanto de reconocimiento forzoso o automático por parte de la administración concursal.

De la doctrina expuesta tanto del Tribunal Supremo como de esta Dirección General, resulta que la circunstancia de no haber quedado incluido dicho crédito en la lista de acreedores o masa pasiva del concurso, si bien puede conllevar que su acreedor no pueda resultar satisfecho de su crédito con cargo a la masa activa del concurso, en tanto ostenta la condición de crédito concursal no concurrente en los términos antes expresados, en ningún caso implica ni la extinción del derecho de crédito ni la pérdida de su condición de singularmente privilegiado. Así resulta igualmente del artículo 92.1.º de la Ley Concursal.

No consta en la documentación aportada que haya habido aceptación expresa por parte del acreedor hipotecario, debiendo por ello mantenerse el defecto expresado por el registrador, al no haberse cumplido los requisitos establecidos en el artículo 155.4 de la Ley Concursal, toda vez que el precio de la venta (270.000 euros) es inferior al precio pactado -296.910 euros- (el valor de tasación establecido en la escritura del préstamo hipotecario),

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación impugnada.

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, 5 de junio de 2019.—El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.