



www.civil-mercantil.com

RESOLUCIÓN de 9 de febrero de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Hellín a practicar la cancelación de una anotación preventiva de embargo respecto de determinada finca de titularidad de una sociedad declarada en concurso.

(BOE de 10 de marzo de 2016)

SUMARIO:

Registro de la Propiedad. Cancelación de anotación preventiva de embargo anterior al concurso de la sociedad propietaria del bien por mandamiento del juez del concurso tras autorizar la venta del bien. Acreedor no notificado ni personado en autos. La competencia del juez del concurso para cancelar embargos, queda sometida a una triple condición: a) que la decrete el juez del concurso a petición de la administración concursal; b) que concurra como causa habilitante el hecho de que el mantenimiento de los embargos trabados dificulte gravemente la continuidad de la actividad profesional o empresarial del concursado, y c) la audiencia previa de los acreedores afectados. Ciertamente, abierta la fase de liquidación, en el supuesto de haberse aprobado el plan de liquidación, estos requisitos deberán ser adaptados a la nueva situación concursal, puesto que la petición de la administración concursal estará justificada por la aprobación del plan de liquidación en el que se acuerde la cancelación de los embargos, y sin que sea ya exigible como requisito habilitante la continuidad de la actividad profesional o empresarial. Respecto de la exigencia de la audiencia previa de los acreedores afectados deberá entenderse sustituida por la notificación, común en los procesos de ejecución, respecto de titulares de derechos y cargas que han de cancelarse, de conformidad con los principios de tracto sucesivo registral y de salvaguardia judicial de los asientos registrales. Por otra parte, no cabe duda alguna de que esta notificación a los titulares de los embargos que se pretende cancelar es uno de los trámites de obligada calificación por parte del registrador. La Ley Concursal permite al juez del concurso ordenar cancelaciones, pero no se puede entender que las facultades concedidas al órgano juzgador, en los únicos y concretos supuestos que la Ley autoriza para cancelar cargas anteriores al concurso, se verifiquen sin tener en cuenta otros principios de la normativa aplicable, como el del tracto sucesivo e interdicción de la indefensión antes plasmados, debiendo justificarse la intervención del titular registral afectado por dicha cancelación en los términos indicados.

PRECEPTOS:

Ley Hipotecaria de 1946, arts. 1, 18, 20, 38, 82 y 84.
Ley 22/2003 (Concursal), arts. 8, 21, 24, 43, 55, 56, 57 y 149.
Decreto de 14 de febrero de 1947 (Rgto. Hipotecario), art. 100.

En el recurso interpuesto por don J. V. R. M., como administrador concursal y liquidador de la sociedad «Residencia de Ancianos Vercher Cano, S.L.», contra la negativa del registrador de la Propiedad de Hellín, don Alfredo Delgado García, a practicar la cancelación de una anotación preventiva de embargo respecto de determinada finca de titularidad de dicha sociedad, declarada en concurso.



www.civil-mercantil.com

Hechos

I

Mediante auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia número 3 y de lo Mercantil de Albacete de 9 de diciembre de 2013, se declaró el concurso voluntario y ordinario de la sociedad «Residencia de Ancianos Vercher Cano, S.L.».

Hallándose el procedimiento concursal en fase común la administración concursal solicitó autorización para la enajenación de la unidad productiva. Con fecha 28 de abril de 2014 se dictó auto por el Juzgado Primera Instancia número 3 y de lo Mercantil de Albacete, por el que se autorizó la venta de la unidad productiva de la concursada a la mercantil «Gerovitalia, S.L.». En el fundamento de Derecho tercero del referido auto se expresaba lo siguiente: «Con ello, claramente, la Ley Concursal parte de la premisa de que la enajenación de la empresa o de la unidad productiva dentro de la liquidación se hace libre de deudas, esto es, el adquirente no se subroga en las deudas del concursado, sin perjuicio de las garantías reales que puedan gravar alguno de los bienes muebles o inmuebles incorporados a la empresa o unidad productiva. A estos efectos, la venta de la empresa o de una unidad productiva tiene el mismo régimen que la realización individualizada o en lotes de los elementos que componen el activo, pues el adquirente que las recibe libre de cargas, salvo las reales que graven alguno de los bienes adquiridos».

El día 23 de septiembre de 2014 se dictó decreto por la que se declaró la apertura de la fase de liquidación del procedimiento concursal. El preceptivo plan de liquidación se aprobó mediante auto dictado el día 10 de julio de 2015.

El día 2 de septiembre de 2014 se solicitó por parte de la administración concursal al Juzgado de Primera Instancia número 3 y de lo Mercantil de Albacete el levantamiento de los embargos que constaban sobre la finca registral número 33.528 inscrita en el Registro de la Propiedad de Hellín, al tomo 1.427, libro 433, folio 168. El referido Juzgado accedió a la petición de la administración concursal y mediante auto de 4 de diciembre de 2014 ordenó el levantamiento de los embargos sobre la referida finca, expresándose en el fundamento de Derecho segundo de dicho auto lo siguiente: «Sin embargo, nada impide que pudieran cancelarse dichas cargas (embargos) administrativas ni en fase de liquidación (por la propia norma de la norma) no con anterioridad en tanto competencia del juez del concurso (arts. 9 LC y 84 LH) cuando se realicen en el seno del concurso vías previstas (43 y 44, 133 y 134 y 148 y 149 de la Ley Concursal) respetando el orden de pago, preferencias o privilegios, precisamente porque la salida del bien conllevaría o bien la asunción de la carga (cuando la venta se delimite partiendo del valor conforme al artículo 82 LC) en los términos de los artículos 43 o 155 de la Ley Concursal o bien el pago conforme a lo previsto en los artículos 154 y ss de la misma normativa». El mismo día se expidió el mandamiento correspondiente.

II

El día 18 de septiembre de 2015 se presentó –acompañado de documentos complementarios– en el Registro de la Propiedad de Hellín el citado mandamiento del Juzgado número 3 de Albacete, de fecha 4 de diciembre de 2014, dictado en el procedimiento de concurso ordinario número 705/2013, en el que, estimando la petición de la administración concursal, se ordenaba la cancelación de las anotaciones de embargo anotadas sobre la finca registral número 33.548 del término de Tobarra, causando el asiento 176 del Diario 131, y fue objeto de la nota de calificación extendida por el del registrador de la Propiedad, don Alfredo Delgado García, que, a continuación, se transcribe en lo pertinente: «...Se suspende la cancelación de la anotación preventiva de embargo letra A que grava la referida finca registral

The logo consists of the letters 'CEF.-' in a bold, white, sans-serif font, set against a dark red rectangular background.

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

número 33548 de Tobarra, que comprende el precedente mandamiento, por el siguiente hecho y su correlativo fundamento de derecho: Hecho: La citada finca, se halla gravada con la anotación preventiva de embargo letra A, tomada a favor del Banco Popular Español, S.A., dimanante del proceso de Juicio Cambiario, que bajo el número 253/2012, se sigue en el Juzgado de Primera Instancia número Tres de Hellín. Fundamento de Derecho: No acreditarse la audiencia previa del Banco Popular Español, S.A., conforme al artículo 55.3 de la Ley Concursal. El principio básico objeto de esta controversia se traduce en el de tracto sucesivo establecido en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, como garantía de la interdicción de la indefensión plasmada en el artículo 24 de nuestra Carta Magna. A tenor del primero de estos preceptos: «Para inscribir o anotar títulos por los que se declaren, transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y demás derechos reales sobre inmuebles, deberá constar previamente inscrito o anotado el derecho de la persona que otorgue o en cuyo nombre sean otorgados los actos referidos». En correlación con ello, el artículo 1 de la Ley Hipotecaria establece la salvaguardia judicial de los asientos practicados en el Registro: «Los asientos del Registro practicados en los libros que se determinan en los artículos 238 y siguientes, en cuanto se refieran a los derechos inscribibles, están bajo la salvaguardia de los Tribunales y producen todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en esta Ley». Por tanto, no queda permitida la modificación o de los mismos sin la intervención de su titular, ya sea de manera directa o indirecta, voluntaria o forzosa. En este sentido ha tenido la ocasión de pronunciarse la Dirección General de los Registros y del Notariado, al señalar en la Resolución de 5 de septiembre de 2014: «Por lo que se refiere a los embargos decretados, este principio viene plasmado en el artículo 24 de la propia Ley al establecer, en relación a la publicidad del concurso en el Registro de la Propiedad, que 'practicada la anotación preventiva o la inscripción (del concurso), no podrán anotarse respecto de aquellos bienes o derechos más embargos o secuestros posteriores a la declaración de concurso que los acordados por el Juez de éste, salvo lo establecido en el artículo 55.1'. El artículo 55, inciso primero, de la Ley Concursal confirma lo anterior, al disponer que 'declarado el concurso, no podrán iniciarse ejecuciones singulares, judiciales o extrajudiciales, ni seguirse apremios administrativos o tributarios contra el patrimonio del deudor'. Añadiendo en su apartado segundo, que 'las actuaciones que se hallaran en tramitación quedarán en suspenso desde la fecha de declaración de concurso, sin perjuicio del tratamiento concursal que corresponda dar a los respectivos créditos' (artículo 55.2). Además, 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 en las mismas, 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), puede extenderse a favor de esta competencia del Juez del concurso como consecuencia del procedimiento universal de ejecución. Así, el apartado tercero del artículo 55 dispone que 'cuando las actuaciones de ejecución hayan quedado en suspenso conforme a lo dispuesto en los apartados anteriores, el Juez, a petición de la administración concursal y previa audiencia de los acreedores afectados, podrá acordar el levantamiento y cancelación de los embargos trabados cuando el mantenimiento de los mismos dificultara gravemente la continuidad de la actividad profesional o empresarial del concursado'. Esta competencia del Juez del concurso para cancelar embargos, queda sometida a una triple condición: a) que la decrete el Juez del concurso a petición de la administración concursal; b) que concurra como causa habilitante el hecho de que el mantenimiento de los embargos trabados dificulte gravemente la continuidad de la actividad profesional o empresarial del concursado, y c) la audiencia previa de los acreedores afectados, lo que, como se verá, resulta relevante a los efectos de la resolución del presente recurso. Ciertamente abierta la fase de liquidación, en el supuesto de haberse aprobado el plan de liquidación, estos requisitos del artículo 55.3 deberán



ser adaptados a la nueva situación concursal, puesto que la petición de la administración concursal estará justificada por la aprobación del plan de liquidación en el que se acuerde la cancelación de los embargos, y sin que sea ya exigible como requisito habilitante la continuidad de la actividad profesional o empresarial. Respecto a la exigencia de la audiencia previa de los acreedores afectados deberá entenderse sustituida por la notificación, común en los procesos de ejecución, respecto de titulares de derechos y cargas que han de cancelarse, de conformidad con el principio de tracto sucesivo registral del artículo 20 de la Ley Hipotecaria y el de salvaguardia judicial de los asientos registrales del artículo 1, párrafo tercero, de la misma Ley». Este criterio ha sido reiterado por esta Dirección General en la reciente Resolución de 2 de julio de 2015. Los asientos practicados quedan bajo la protección de los Tribunales (art. 1 de L.H.), de modo que no podrán inscribirse o anotarse ningún otro título de fecha anterior que sea contrario al derecho inscrito, (art.17 de L.H.); de igual modo será preciso para inscribir o anotar cualquier otro título que sea otorgado ante Notario, por quien sea titular conforme al Registro (art.20 de la L.H.). Por otro lado se presume a todos los efectos legales que el derecho inscrito en el Registro existe y pertenece a su titular en la forma determinada por las inscripciones practicadas, así como que el titular del dominio tiene la posesión del mismo (art. 38 de la L.H.). Por último, quien adquiriera de buena fe y a título oneroso un derecho inscrito de quien consta como titular en el Registro será mantenido en su derecho aun cuando se resuelva el derecho, de su transmitente (art. 34 de la L.H.). Contra la presente nota de calificación cabe: (...) Hellín, 9 de octubre de 2015 (firma ilegible).-El registrador».

Dicha calificación fue notificada al interesado el día 23 de octubre de 2015.

III

Don J. V. R. M., como administrador concursal y liquidador de la sociedad «Residencia de Ancianos Vercher Cano, S.L.», interpuso recurso contra la calificación, mediante escrito que tuvo entrada en el citado Registro el día 16 de noviembre de 2015, en el que alega lo siguiente: «(...) IV.-De orden jurídico-material.-En relación con la procedencia material del levantamiento de la anotación preventiva del embargo no cabe duda, debe realizarse. El artículo 55 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal –en lo sucesivo LC–, en su apartado segundo establece que los embargos y ejecuciones seguidas contra el patrimonio del concursado «quedarán en suspenso desde la fecha de declaración del concurso, sin perjuicio del tratamiento concursal que corresponda dar a los respectivos créditos»: Es decir, que la anotación preventiva de embargo pierde totalmente su virtualidad con el inicio del procedimiento concursal, quedando en suspenso y al derivar de un procedimiento de ejecución que no tenga carácter administrativo, no podrá ser ejecutado, ya que el derecho de crédito a favor del acreedor de la concursada que en su momento provocó la anotación preventiva de embargo, deberá ostentar una igualdad de trato que los demás créditos de su clase, sin que por el hecho de haber trabado embargo sobre un bien de la concursada con anterioridad a la fecha de declaración del concurso deba dispensársele un trato diferente. Es más, el tercer apartado del artículo 55 LC establece la posibilidad de levantar los embargos cuando el «mantenimiento de los mismos dificultara gravemente la continuidad profesional o empresarial del concursado». Debe señalarse que, además de los argumentos jurisprudenciales que señalaremos más adelante, el plan de liquidación de la sociedad Residencia de Anciano Vercher Cano, fue aprobado por el Juzgado competente para el conocimiento del procedimiento concursal, indicando que la realización de los activos se realizaría libre de cargas y gravámenes. Señalado lo anterior, debe manifestarse además, que la Jurisprudencia se ha pronunciado en reiteradas ocasiones sobre la coordinación entre la subsistencia de embargos previos al concurso con la necesidad de transmitir dichos bienes en fase de liquidación libres de cargas. Tal y como se pone de manifiesto en el Auto de fecha 15 de junio de 2012 dictado por el Juzgado de lo Mercantil n.º 2

The logo consists of the letters 'CEF.-' in a bold, white, sans-serif font, set against a dark red rectangular background.The text 'Revista práctica del Derecho CEFLegal.-' is written in a white, sans-serif font, positioned below the logo on a dark red background. To the right of the text, there is a partial image of a person in a dark suit holding a pair of golden scales of justice.

www.civil-mercantil.com

de Pontevedra, «la solución que adopta el legislador en fase de liquidación se regula en el artículo 149.3 LC. El art. 55 de la Ley Concursal, decreta la suspensión de las ejecuciones singulares concursales, y esta suspensión se prolonga durante toda la vida del procedimiento concursal, de modo que concluido éste, podría reiniciarse. (...) Ahora bien, tal posibilidad de reinicio con subsistencia de los embargos debe quedar limitada a los supuestos que podríamos calificar de terminación anormal del concurso, pues llegados al convenio o a la liquidación carece de sentido mantener vivo un embargo de naturaleza no real cuando resulta que tanto en un supuesto (convenio de acreedores) como en el otro (liquidación) el bien o derecho embargado pasará a formar parte del activo del deudor para el pago de los créditos, y ello siempre según la prelación de los mismos y, como no puede ser de otra forma, regidos, dentro de cada clase, por el principio de la –par conditio creditorum–. En efecto, la posibilidad de reinicio con subsistencia de los embargos resulta incompatible con el carácter universal del procedimiento concursal y es natural consecuencia, como subraya la Exposición de Motivos de la Ley Concursal, 'de la integración de los acreedores en la masa pasiva del concurso' con la finalidad de hacerles pago, total o parcialmente, de sus respectivos créditos, por el orden previsto en los arts. 154 y ss. Esta finalidad satisfactoria en el seno del concurso sólo puede hacerse efectiva a través de la purga o extinción de todas las cargas o gravámenes (no reales) que pesaran sobre los bienes del deudor.» En el mismo sentido el Auto del Juzgado de lo Mercantil número 5 de Madrid de 19 de junio de 2009 señaló: «...Respecto a la posibilidad de alzamiento de los embargos, no debemos olvidar, como se ha indicado, que con la declaración del concurso se produce la integración de todos los acreedores en la masa pasiva, y con sujeción a las vicisitudes del concurso. No cabe sostener que la anotación de embargo ha de continuar, porque ésta no atribuye al acreedor ningún privilegio especial. Los privilegios especiales aparecen regulados en el art 90 de la ley, y en los supuestos previstos no se contempla el relativo a la anotación de embargo. Esto supone que no cabe atribuirle al acreedor que ha anotado un embargo previo a la declaración del concurso un privilegio que no está expresamente recogido en la ley. El crédito habrá recibido el tratamiento concursal que le corresponda y deberá ser satisfecho por el orden legalmente previsto. De hecho, como hemos dicho no cabe que pueda obtener fuera del concurso más de lo que obtiene éste, ni con preferencias no expresamente reguladas en la ley concursal. No debemos olvidar, como indica el AAP de Barcelona, sección 15.ª, de 15 de mayo de 2009 que los bienes se venden en liquidación libres de cargas. Es posible extrapolar ese principio cuando se trate de la venta de un bien en fase común, y el crédito que ha dado lugar al gravamen ha recibido el tratamiento concursal correspondiente, por lo que se debe proceder al levantamiento de las cargas existentes. En cuanto al órgano competente para ello, debe considerarse que es el juez del concurso. En este sentido el art 86 ter 1 de la LOPJ y el 8 de la LC atribuyen la competencia 'exclusiva y excluyente' al Juez del concurso, y en concreto en materia de ejecución frente a los bienes y derechos de contenido patrimonial del concursado, cualquiera que sea el órgano que la hubiera ordenado'. En la medida que es el Juez del concurso el que debe adoptar las decisiones relativas al patrimonio del concurso es éste el que debe alzar los embargos existentes...». Establecido con precisión el hecho de que la subsistencia de la anotación preventiva de embargo resulta inviable, el presente recurso se interpone contra la calificación del Registro de la Propiedad de Hellín por la que se suspende la cancelación de la anotación preventiva de embargo letra A sobre la finca registral 33.458 de Tobarra, motivando el Registrador dicha suspensión en que el Auto en que el acreedor se a favor del que consta la anotación no había sido notificado. Surge la cuestión acerca de si el Registrador al suspender la calificación está extralimitando en sus competencias, en tanto que existe una resolución judicial, firme, que ordena la cancelación de las cargas sobre los bienes descritos en el antecedente de hecho tercero (...) el (...) artículo 100 del Reglamento Hipotecario establece un listado cerrado o numerus clausus de los aspectos a los que debe referirse la calificación del

The logo consists of the letters 'CEF.-' in a bold, white, sans-serif font, set against a dark red rectangular background.

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

Registrador, entre los que no se encuentra el hecho de que un tercero haya sido llamado o no al procedimiento en el que se acuerda levantar las cargas/embargos sobre un bien. La sección 5.ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en Sentencia de fecha 16 de abril de 2015, en concreto en el fundamento jurídico séptimo de la misma expresó: «Esta doctrina, sin embargo, ha de ser matizada, pues, tratándose de supuestos en los que la inscripción registral viene ordenada por una resolución judicial firme, cuya ejecución se pretende, la decisión acerca del cumplimiento de los requisitos propios de la contradicción procesal, así como de los relativos a la citación o llamada de terceros registrales al procedimiento jurisdiccional en el que se ha dictada la resolución que se ejecuta, ha de corresponder, necesariamente, al ámbito de decisión jurisdiccional. E, igualmente, será suya la decisión sobre el posible conocimiento, por parte de los actuales terceros, de la existencia del procedimiento jurisdiccional en el que se produjo la resolución determinante de la nueva inscripción.» Debe incardinarse la cuestión con la competencia exclusiva y excluyente del Juez de lo Mercantil que propugna el artículo 8 de la Ley Concursal, competencia que se materializa estableciendo a través de la aprobación del plan de liquidación el conjunto de reglas por las que debe regirse el procedimiento de liquidación de una empresa en concurso, incluyéndose el modo en el que se realiza la transmisión de los activos y si ésta se realiza libre de cargas y gravámenes o no. La Sentencia 392/2012 de sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 16 de julio de 2012: «La competencia del juez del concurso en sede de liquidación, como en el resto de materias previstas en el art. 8 LC, es exclusiva y excluyente, en línea con el triple principio de unidad que in-forma la normativa concursal legal, de disciplina y de sistema. No se ven razones para que en sede de liquidación la aprobación del plan tenga que venir condicionada a un pronunciamiento administrativo, revisable ante otra jurisdicción, lo que además de no contar, –nos parece–, con un soporte legal claro, convertiría la finalidad de la conservación empresarial en un objetivo todavía más ilusorio del que la práctica se encarga de dibujar, resultando claramente disfuncional. No creemos que resulte preciso una atribución competencial expresa para autorizar un plan de liquidación en el que se incluya una previsión de no subrogación en cargas del deudor o en obligaciones laborales, que quedaría entonces siempre condicionado a su posterior ratificación por el organismo administrativo correspondiente (Fogasa, Hacienda Pública o TGSS) y a la revisión de su criterio por otra jurisdicción. Si el conocimiento de la legalidad de este pronunciamiento. –expresamente atribuido al juez del concurso en la medida en que, normalmente, constituirá uno de los apartados del plan–, implica que éste deba de abordar cuestiones que pudieran exceder del ámbito de su jurisdicción, habría de entenderse incluido en todo caso a los efectos prejudiciales que autoriza el art. 9 LC. Lo contrario, insistimos, resultaría disfuncional y contrario a los fines de la normativa concursal. Pero, aún antes, la literalidad de la norma del art. 149.2 atribuye competencia al juez del concurso para pronunciarse sobre un extremo, se insiste, que ha de formar parte del plan de liquidación como regla legal supletoria.» En el concurso de la mercantil Residencia de Ancianos Vercher Cano, S.L., en el auto de autorización de la venta de la unidad productiva a la mercantil Gerovitalia, S.L. se manifestaba expresamente en el fundamento jurídico tercero: «Con ello, claramente, la Ley concursal parte de la premisa de que la enajenación de la empresa o de la unidad productiva dentro de la liquidación se hace libre de deudas, esto es, el adquirente no se subroga en las deudas del concursado, sin perjuicio de las garantías reales que puedan gravar alguno de los bienes muebles o inmuebles incorporados a la empresa o unidad productiva. A estos efectos, la venta de la empresa o de una unidad productiva tiene el mismo régimen que la realización individualizada o en lotes de los elementos que componen el activo, pues el adquirente que las recibe libre de cargas, salvo las reales que graven alguno de los bienes adquiridos.» Asimismo, entiende esta administración concursal que el artículo 55.3 de la Ley 22/2003, de 9 de julio Concursal en el que se ampara el Registrador para la suspensión de la inscripción no resulta de aplicación en aquellos



procedimientos concursales en los que se haya aprobado el plan de liquidación y en éste se prevean expresamente el levantamiento de cargas y embargos como sucede en el caso que nos ocupa, o cuando existan autorizaciones específicas de venta en fase común, como también ocurre en este caso, pero aun no encontrándose prevista ésta circunstancia, supletoriamente deberá aplicarse el artículo 149.5 de la vigente Ley Concursal que establece: «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 de gravamen.» Sobre el particular pueden citarse la sentencia 392/2012 de sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 16 de julio de 2012 y la sentencia 213/2013 de la sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Toledo de fecha 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 (a las que actualmente se refiere el 149.3 al remitirse al art. 90 respecto a los créditos con privilegio especial, todos ellos con garantías de tipo real)...» Por lo tanto, entendemos que la suspensión de la calificación ordenada por el Juzgado de Primera Instancia número 3 y de lo Mercantil de Albacete supone una extralimitación del Registrador de las facultades que le confiere el artículo 100 del Reglamento Hipotecario y supone una vulneración de los artículos 8.3, 43 y 149.5 de la Ley Concursal en tanto que no atiende a la competencia exclusiva y excluyente del Juez del concurso y a las reglas establecidas para la liquidación de los activos de la empresa concursada, bien se produzca ésta a través de venta directa previa autorización judicial o bien mediante la aplicación del plan de liquidación».

IV

El registrador emitió informe y remitió el expediente a este Centro Directivo mediante escrito de fecha 30 de noviembre de 2015. En dicho informe expresa que, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, se dio traslado del mismo al Juzgado Primera Instancia número 3 y de lo Mercantil de Albacete el día 19 de noviembre de 2015, el cual fue recibido el día 23 de noviembre de 2015.

El día 26 de noviembre de 2015 tuvo entrada en el Registro fax del referido Juzgado en el que se alega lo siguiente: «No consta en estos Autos personación de Banco Popular Español. Se dio publicidad general a la declaración de concurso mediante publicación en el BOE del edicto acordado que se produjo en el ejemplar de 10 de enero de 2014, conforme a lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley Concursal. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley Concursal se ha acordado publicidad general a través del Registro Público Concursal de la declaración de concurso, la apertura de la fase de liquidación y la aprobación del Plan de liquidación».

Fundamentos de Derecho

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



www.civil-mercantil.com

1. Se plantea en este recurso si es o no posible cancelar determinada anotación preventiva de embargo practicada con anterioridad a la declaración de concurso de la sociedad titular de los bienes embargados.

La cancelación se ordena en virtud de mandamiento de cancelación de cargas, expedido por el Juzgado de lo Mercantil encargado de resolver sobre el concurso de acreedores, una vez autorizada la venta de la objeto de embargo.

Consta en el expediente que el acreedor titular de la anotación que se pretende cancelar no se ha personado en los autos, y no consta que en la citada actuación judicial que origina el mandamiento de cancelación se le haya dado audiencia o notificación alguna de la resolución judicial.

El recurrente solicita la práctica de la cancelación pretendida al entender que cuando se haya aprobado el plan de liquidación con previsión expresa de levantamiento de cargas y embargos, o con autorización específica de venta en fase común, no tiene lugar la aplicación del artículo 55.3 de la Ley Concursal, y que el mandamiento es suficiente dada la competencia que tiene el juez del concurso para ordenar las cancelaciones pertinentes en el seno del procedimiento concursal.

2. Como cuestión previa interesa recordar que, según doctrina reiterada de este Centro Directivo (vid., entre otras, las Resoluciones de 21 de enero de 2005, 27 de julio de 2010, 9 de mayo de 2011 y 5 de octubre de 2015), el respeto a la función jurisdiccional que corresponde en exclusiva a los jueces y tribunales, impone a todas las autoridades y funcionarios públicos, incluidos, por tanto, también los registradores de la Propiedad, el deber de cumplir las resoluciones judiciales que hayan ganado firmeza o sean ejecutables de acuerdo con las leyes. Al registrador de la Propiedad no le compete calificar los fundamentos ni siquiera los trámites del procedimiento que las motivan. Sin embargo, como también ha sostenido este Centro Directivo en reiteradas ocasiones, el principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos y de interdicción de la indefensión procesal impide dar cabida en el Registro a una extralimitación del juez, razón por la cual, ante una resolución judicial, el registrador, a los exclusivos efectos de la inscripción, debe calificar la competencia del juez o tribunal, la adecuación o congruencia de su resolución con el procedimiento seguido y los obstáculos que surjan del Registro, así como a las formalidades extrínsecas del documento presentado (artículo 100 del Reglamento Hipotecario en relación con el artículo 18 de la propia Ley Hipotecaria). El artículo 100 del Reglamento Hipotecario permite al registrador calificar del documento judicial «los obstáculos que surjan del Registro», y entre ellos se encuentra la imposibilidad de practicar un asiento registral si no ha sido parte o ha sido oído el titular registral en el correspondiente procedimiento judicial –cfr. Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 2013, que afirma la exclusiva responsabilidad del registrador de calificar el documento judicial y proteger al titular registral, debiendo denegar el asiento ordenado judicialmente, en caso de falta de intervención de aquél en el procedimiento, sin que quepa el apremio judicial–. Igualmente el Tribunal Constitucional, Sala Segunda. Sentencia número 266/2015, de 14 de diciembre de 2015, recurso de amparo 5290-2014, ha manifestado que «siendo, asimismo, la publicidad nota característica del Registro de la Propiedad, no revestía especial complejidad el llamamiento de la demandante al proceso penal, bien a excitación de parte, bien de oficio por el órgano judicial en defecto de la anterior, en cumplimiento de la doctrina constitucional antes expuesta en materia de emplazamiento de terceros susceptibles de verse afectados por el procedimiento en cuestión... venía particularmente obligado a promover la presencia procesal de aquellos terceros que, confiando en la verdad registral, pudieran ver perjudicados sus intereses por la estimación de una petición acusatoria que interesaba hacer valer derechos posesorios en conflicto con aquéllos, con el fin de que también pudieran ser oídos en defensa de los suyos propios».



3. Según la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, la regla general consagrada en su artículo 55.1, inciso primero, es la prohibición de iniciar ejecuciones singulares, judiciales, o extrajudiciales. En efecto, en caso de bienes o derechos inscritos en registros públicos, el artículo 24.4 de la Ley Concursal dispone que anotada en éstos la declaración de concurso, no podrán anotarse, respecto de aquéllos, más embargos o secuestros posteriores a la declaración de concurso que los acordados por el juez de éste, salvo lo dispuesto en el artículo 55 de esta Ley. Con arreglo al artículo 55.1, «declarado el concurso, no podrán iniciarse ejecuciones singulares, judiciales o extrajudiciales, ni seguirse apremios administrativos o tributarios contra el patrimonio del deudor». El apartado 2 del artículo 55 añade que, «las actuaciones que se hallaran en tramitación quedarán en suspenso desde la fecha de declaración de concurso, sin perjuicio del tratamiento concursal que corresponda dar a los respectivos créditos».

Además, 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 en las mismas, 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), puede extenderse a favor de esta competencia del juez del concurso como consecuencia del procedimiento universal de ejecución.

Así, el apartado tercero del artículo 55 dispone que «cuando las actuaciones de ejecución hayan quedado en suspenso conforme a lo dispuesto en los apartados anteriores, el Juez, a petición de la administración concursal y previa audiencia de los acreedores afectados, podrá acordar el levantamiento y cancelación de los embargos trabados cuando el mantenimiento de los mismos dificultara gravemente la continuidad de la actividad profesional o empresarial del concursado».

Esta competencia del juez del concurso para cancelar embargos, queda sometida a una triple condición: a) que la decrete el juez del concurso a petición de la administración concursal; b) que concurra como causa habilitante el hecho de que el mantenimiento de los embargos trabados dificulte gravemente la continuidad de la actividad profesional o empresarial del concursado, y c) la audiencia previa de los acreedores afectados, lo que, como se verá, resulta relevante a los efectos de la resolución del presente recurso.

Ciertamente abierta la fase de liquidación, en el supuesto de haberse aprobado el plan de liquidación, estos requisitos del artículo 55.3 deberán ser adaptados a la nueva situación concursal, puesto que la petición de la administración concursal estará justificada por la aprobación del plan de liquidación en el que se acuerde la cancelación de los embargos, y sin que sea ya exigible como requisito habilitante la continuidad de la actividad profesional o empresarial. Respecto de la exigencia de la audiencia previa de los acreedores afectados deberá entenderse sustituida por la notificación, común en los procesos de ejecución, respecto de titulares de derechos y cargas que han de cancelarse, de conformidad con el principio de tracto sucesivo registral del artículo 20 de la Ley Hipotecaria y el de salvaguardia judicial de los asientos registrales del artículo 1, párrafo tercero, de la misma Ley.

No cabe duda alguna de que esta notificación a los titulares de los embargos que se pretende cancelar es uno de los trámites de obligada calificación por parte del registrador (cfr. artículo 100 del Reglamento Hipotecario), por lo que debe en estos términos confirmarse el primer defecto de la nota de calificación.

En este sentido ha tenido la ocasión de pronunciarse este Centro Directivo en la Resolución de 5 de septiembre de 2014, con criterio que ha sido reiterado en las Resoluciones de 2 de julio y 22 de septiembre de 2015.

El artículo 149.5 de la Ley Concursal permite al juez del concurso ordenar cancelaciones en los siguientes términos: «En el auto de aprobación del remate o de la



www.civil-mercantil.com

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». Pero no se puede entender que las facultades concedidas al órgano juzgador por tal precepto legal, en los únicos y concretos supuestos que este precepto autoriza para cancelar cargas anteriores al concurso, se verifique sin tener en cuenta otros principios de la normativa aplicable, como el del tracto sucesivo e interdicción de la indefensión antes plasmados, debiendo justificarse la intervención del titular registral afectado por dicha cancelación en los términos indicados.

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, 9 de febrero de 2016. El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.