

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**13296** *Resolución de 18 de noviembre de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Sarria, por la que se deniega la cancelación de una hipoteca ordenada por el Juzgado de lo Mercantil de Lugo en el proceso concursal de una sociedad.*

En el recurso interpuesto por don J. D. V., en nombre y representación de la mercantil «Aldama Europea, S.A.», contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Sarria, doña María Cristina González Pereda, por la que se deniega la cancelación de una hipoteca ordenada por el Juzgado de lo Mercantil de Lugo en el proceso concursal de la sociedad «Gentina, S.A.».

#### Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 21 de marzo de 2013 por el Notario de Sarria, don Juan José López Yáñez, con el número 701 de protocolo, don V. M. S. L., Administrador concursal de la mercantil «Gentina, S.A.», transmite a la sociedad «Aldama Europea, S.A.», la finca registral número 20.832 del Registro de la Propiedad de Sarria, en la que se solicita, además, la cancelación de una hipoteca de responsabilidad total de 8.586.000 euros. Manifestados defectos, conforme al artículo 19 de la Ley Hipotecaria, «TCM Asesoría, S.L.», retira el documento con fecha 12 de abril de 2013. Aportado nuevamente el documento con fecha 31 de mayo de 2013, es calificado negativamente con fecha 4 de junio de 2013, en el sentido de que «las entidades acreedoras no han prestado su consentimiento a la cancelación y no se ha expedido mandamiento de cancelación de cargas por el Juzgado. La compraventa se inscribirá arrastrando la hipoteca que pesa sobre la finca, si es que el presentante o interesado presta su consentimiento expreso a la inscripción parcial».

Presentado mandamiento de cancelación de la anotación de concurso y de las cargas anteriores, es calificado dicho documento el 12 de julio de 2013 del siguiente modo: «1. No se puede cancelar la anotación de concurso porque no se ha anotado previamente en este Registro de la Propiedad el Auto por el que se declara Gentina, S.A., en concurso de acreedores, cuya cancelación por la presente se solicita. El último asiento registral practicado sobre la finca registral 20.832 es de fecha 8 de febrero de 2010. Consultado el Registro público de Resoluciones Concursales, Gentina, S.A., está declarada en concurso en fase de liquidación; según resulta de lo que publica la Resolución de 19 de junio de 2012, el Auto de apertura de la fase de liquidación, del procedimiento 1288/2011 del Juzgado Mercantil de Lugo, no es firme. No se puede despachar el mandamiento de cancelación hasta que se presente en este Registro el Auto de declaración de concurso y el Auto de apertura de la fase de liquidación, cuya publicidad exige la ley concursal. Si el deudor tuviera bienes o derechos inscritos en registros públicos, se inscribirán en el folio correspondiente a cada uno de ellos la declaración de concurso. Publicada la anotación de concurso y la fase de apertura de la liquidación podrá cancelarse lo ordenado en el presente mandamiento judicial».

Con fecha 17 de julio de 2013, según consta en el apartado segundo del anexo 8 del escrito de alegaciones del recurrente, «Aldama Europea, S.A.», desiste del anterior

asiento de presentación y considera a tal efecto como fecha de nueva presentación la de ese escrito de subsanación de defectos. El nuevo asiento de presentación es el 1.444 de 17 de julio de 2013.

Con fecha 24 de julio de 2013 se remite nuevo mandamiento, con la diligencia de: «Anótese preventivamente el concurso en el Registro de la Propiedad de Sarria». La fecha de entrada en el Registro de la Propiedad es de 28 de julio de 2013. Así consta en el anexo 9 del escrito de alegaciones del recurrente.

Con fecha 7 de agosto de 2013 se presenta en el Registro solicitud de «Banco CAM, S.A.U.», hoy «Banco de Sabadell, S.A.U.», de anotación de Sentencia del Tribunal Supremo, recaída sobre la finca registral número 20.832, en la que se declara la subsistencia del gravamen.

## II

Presentado el indicado mandamiento en el Registro de la Propiedad de Sarria, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Sarria. Visto el mandamiento del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Lugo, el día 07/06/2013, número de procedimiento concursal 1288/2011, que ha sido presentada el día 17/07/2013, con el número del asiento 1444 del Diario 44, acreditando el pago del impuesto el día 17/07/2013 despachados los documentos previos pendientes y a la vista de los documentos posteriores pendientes de despacho, la registradora que suscribe ha resuelto suspender la práctica de la inscripción solicitada en base a los siguientes hechos y fundamentos de derecho: Hechos: Se solicita la cancelación de la anotación de declaración de concurso, así como las cargas anteriores especialmente la carga hipotecaria (5.400.000 euros de principal) que grava la finca registral 20.832 de Sarria, en favor de Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., Banco Español de Crédito, S.A., y Caja de Ahorros del Mediterráneo. El mandamiento se dicta dentro del concurso 0001288/2011 seguido en el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Lugo (Mercantil de Lugo) respecto a Gentina, S.A., en liquidación, consultado el Registro Público de entidades concursales el Auto de apertura de la fase de liquidación de 19/06/2012 no es firme. Bajo el asiento 1445 del Libro Diario se presenta escritura de compraventa de la finca registral n.º 20.832 de Sarria en la que se advierte en el apartado cargas de la existencia de la hipoteca y que hay un proceso en curso ante el Tribunal Supremo relativo a la cancelación de la hipoteca. Bajo el asiento 1505 del Libro Diario se presenta la Sentencia de 27/07/2013, de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, solicitando el Banco Sabadell como sucesor universal de Banco CAM, S.A.U., y a su vez de Caja de Ahorros del Mediterráneo anotación preventiva sobre la registral 20.832 en la que dice: El 16 de junio de 2009, la administración concursal, presento un plan de liquidación, auto de apertura de la fase de liquidación 05/06/2009 en el procedimiento concursal n.º 449/2008 (consultado el Registro público de entidades concursales resulta que el Auto de 05/06/2009 no es firme), en el que proponía la enajenación conjunta de la empresa titularidad de la concursada, que incluía un inmueble (la finca 20.832 del Registro de la Propiedad de Sarria) que está gravado con una hipoteca a favor de tres acreedores concursales (hipoteca cuya cancelación se pretende por el presente mandamiento). Por Auto de 29 de octubre de 2009, se aprobó judicialmente la transmisión de todos los bienes de la concursada de acuerdo la oferta presentada. La compraventa a favor de Gentina, S.A., se formalizó mediante escritura pública notarial de 24 de noviembre de 2009... La compradora solicitó que tras la adjudicación... el Juzgado acordará la cancelación de la hipoteca que gravaba la finca 20.832. El juzgado Mercantil desestimó la pretensión, la Audiencia Provincial estimó el recurso de apelación y acordó la procedencia de la cancelación. Frente a la sentencia de apelación falla el Tribunal Supremo según el cual «pero si se opta, como en el caso objeto de enjuiciamiento, por la realización del bien hipotecado junto otros activos, con la subrogación del adquirente en los tres créditos garantizados con la hipoteca, que queda excluidos de la masa pasiva entonces debe entenderse que se hizo “con subsistencia del gravamen”, conforme al apartado 3 del art. 155 LC, por lo que no cabe acordar su cancelación... En nuestro caso ni el plan de liquidación, al autorizar la venta del bien hipotecado con

asunción de deuda, preveía la cancelación del gravamen, ni podía hacerlo, razón por la cual la sentencia recurrida al estimar la pretensión del adquirente del bien infringió el art. 155 LC en el sentido antes expuesto. El actual titular de la finca Gentina S.A. también se encuentra en concurso ante el juzgado Mercantil de Lugo número 1288/2011 y el auto de apertura de la fase de liquidación. La registradora que suscribe estima que de los documentos presentados al Libro Diario, el mandamiento judicial de cancelación de la hipoteca que garantiza 5.400.000 euros de principal sobre la finca 20.832 de Sarria, es contrario a lo acordado en el art. 155 LC, según doctrina emanada por el Tribunal Supremo en sentencia dictada el 27/07/2013. Fundamentos de Derecho: Artículo 18.1 Ley Hipotecaria: Los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro. Sobre firmeza art. 521 Ley de Enjuiciamiento Civil. Art. 155 de la ley concursal 1. El pago de los créditos con privilegio especial se hará con cargo a los bienes y derechos afectos, ya sean objeto de ejecución separada o colectiva. 2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, en tanto no transcurran los plazos señalados en el apartado 1 del artículo 56 o subsista la suspensión de la ejecución iniciada antes de la declaración de concurso, conforme al apartado 2 del mismo artículo, la administración concursal podrá comunicar a los titulares de estos créditos con privilegio especial que opta por atender su pago con cargo a la masa y sin realización de los bienes y derechos afectos. Comunicada esta opción, la administración concursal habrá de satisfacer de inmediato la totalidad de los plazos de amortización e intereses vencidos y asumirá la obligación de atender los sucesivos como créditos contra la masa. En caso de incumplimiento, se realizarán los bienes y derechos afectos para satisfacer los créditos con privilegio especial. 3. Cuando haya de procederse dentro del concurso, incluso antes de la fase de liquidación, a la enajenación de bienes y derechos afectos a créditos con privilegio especial, el juez, a solicitud de la administración concursal y previa audiencia de los interesados, podrá autorizarla con subsistencia del gravamen y con subrogación del adquirente en la obligación del deudor, que quedará excluida de la masa pasiva. De no autorizarla en estos términos, el precio obtenido en la enajenación se destinará al pago del crédito con privilegio especial y, de quedar remanente, al pago de los demás créditos. Si un mismo bien o derecho se encontrase afecto a más de un crédito con privilegio especial, los pagos se realizarán conforme a la prioridad temporal que para cada crédito resulte del cumplimiento de los requisitos y formalidades previstos en su legislación específica para su oponibilidad a terceros. La prioridad para el pago de los créditos con hipoteca legal tácita será la que resulte de la regulación de ésta. 4. La realización en cualquier estado del concurso de los bienes y derechos afectos a créditos con privilegio especial se hará en subasta, salvo que, a solicitud de la administración concursal o del acreedor con privilegio especial dentro del convenio, el juez autorice la venta directa o la cesión en pago o para el pago al acreedor privilegiado o a la persona que él designe, siempre que con ello quede completamente satisfecho el privilegio especial, o, en su caso, quede el resto del crédito reconocido dentro del concurso con la calificación que corresponda. Si la realización se efectúa fuera del convenio, el oferente deberá satisfacer un precio superior al mínimo que se hubiese pactado y con pago al contado, salvo que el concursado y el acreedor con privilegio especial manifestasen de forma expresa la aceptación por un precio inferior, siempre y cuando dichas realizaciones se efectúen a valor de mercado según tasación oficial actualizada por entidad homologada para el caso de bienes inmuebles y valoración por entidad especializada para bienes muebles. La autorización judicial y sus condiciones se anunciarán con la misma publicidad que corresponda a la subasta del bien y derecho afecto y si dentro de los diez días siguientes al último de los anuncios se presentare mejor postor, el juez abrirá licitación entre todos los oferentes y acordará la fianza que hayan de prestar. Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 03.07.2013, Se trata de un acta de protocolización de operaciones de reparcelación por compensación con aprobación

definitiva por el Ayuntamiento, cuya inscripción deniega el registrador fundándose en una sentencia. La Dirección considera que el registrador puede tener en cuenta esa sentencia aunque no esté presentada en la documentación que consta. En este caso la sentencia ha sido presentada por el acreedor. R. 03.07.2013 esta vez en un caso en que, presentada en el Registro Mercantil una escritura de aumento de capital social de una sociedad limitada, dos días más tarde se presenta un auto judicial para anotación preventiva de determinadas medidas cautelares, una de las cuales era la prohibición al socio que asumía el aumento de capital por compensación de créditos de «cualesquiera otras operaciones que impliquen una modificación en la estructura corporativa [...] modificar la distribución del capital social que figura en la compraventa de participaciones sociales...», La presente calificación determina la prórroga del asiento de presentación por el plazo que señala el artículo 323.1 de la Ley Hipotecaria. No se toma anotación preventiva por no haberlo solicitado expresamente el presentante (art. 65 L.H.). Contra la presente calificación (...) Sarria, trece de agosto del año dos mil trece. La registradora (firma ilegible) Fdo. María Cristina González Pereda».

## III

Contra la anterior nota de calificación, don J. D. V., en nombre y representación de la mercantil «Aldama Europea, S.A.», interpone recurso, en virtud de escrito de fecha 27 de agosto de 2013, en base a los siguientes argumentos: «1. Con fecha 21 de marzo de 2013, comparecieron don V. M. S. L. en calidad de Administrador Concursal (Liquidador) de Gentina, S.A., actuando según lo ordenado por el Juzgado de Primera Instancia número dos y Mercantil de Lugo, y don J. M. L. L. en representación de Aldama Europea, S.A., ante el Notario de Sarria don Juan J, López Yáñez y se otorgó la correspondiente escritura de transmisión de los activos de Gentina, S.A., a Aldama Europea, S.A., bajo su número de protocolo 701, tal y como determinaba el oportuno plan de liquidación que fue plasmado en la citada escritura, con los correspondientes testimonios de las resoluciones judiciales que fueron incorporados a la misma. 2. Con fecha 26 de marzo de 2013 se presentó la citada escritura debidamente liquidada en el Registro de la Propiedad de Sarria, para su tramitación e inscripción dando lugar al asiento de presentación número 1091 del Diario 44 (...) 3. Con fecha 5 de junio de 2013, se nos notifica calificación de fecha día 4 del mismo mes y con el contenido de suspender la práctica de la inscripción solicitada aduciendo que –No se ha expedido Mandamiento de cancelación de cargas por el Juzgado–. (Casi dos meses y medio desde la presentación). En esta Calificación no hace mención alguna a otros requisitos, pese a que el compareciente es el administrador concursal de Gentina, S.A. y en la escritura figuran incorporadas las resoluciones que dieron lugar a esta trasmisión (...) 4. Con fecha 11 de junio de 2013, (cinco días después) y con objeto de subsanar la deficiencia observada por la Registradora; se presenta en el Registro mandamiento, expedido por el Juzgado de Primera instancia número dos de Lugo de fecha 7 de Junio de 2013, en el que se ordenaba que: «habiéndose completado el proceso de venta aprobado por auto de 2 de octubre de 2012, se acuerda respecto a la registral 20832 que fue propiedad de Gentina, S.A., la cancelación en el registro de la propiedad de Sarria tanto la anotación de declaración de concurso como las cargas anteriores al mismo, especialmente la carga hipotecaria que sobre la misma aparece a favor de las entidades Banco Español de Crédito, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria y Caja de Ahorros del Mediterráneo CAM.» (...) 5. Con fecha 17 de junio de 2013, por indicación de la Registradora, se presenta en el Registro escrito de la presentadora desistiendo del asiento de la presentación anterior, para que con esa fecha sea considerada nueva presentación sin tener en cuenta lo que determina el art. 323.1 de la L.H. (...) No comprendemos el por qué de tener que retirar la documentación, como no sea posibilitar a la Señora Registradora practicar una nueva calificación (...) 6. Como consecuencia de lo anterior y debido al tiempo transcurrido, con fecha 8 de julio de 2013, quien suscribe actuando como representante legal de Aldama Europea, S.A., presenta escrito solicitando que se le informe de la situación en que se encuentra el citado documento, para informar de su estado a la administración

concurzal de Gentina, S.A., más de tres meses desde la presentación de la citada escritura y un mes desde la aportación del citado Mandamiento Judicial de Cancelación de Cargas (...) 7. Con fecha del día 12 de julio y notificada el 15 del mismo mes por parte de la Registradora, se contesta a quien suscribe que no puede inscribir el citado documento porque no le consta anotado el concurso de la transmitente (...) 8. Con fecha 16 de julio de 2013, se notifica a la presentadora una segunda calificación con el siguiente contenido: 1. No se puede cancelar la anotación de concurso porque no se ha anotado previamente en este Registro de la Propiedad el Auto por el que se declara a Gentina, S.A., en concurso de acreedores, cuya cancelación por la presente se solicita... No se puede despachar el mandamiento de cancelación hasta que se presente en este Registro el Auto de declaración de concurso y el Auto de apertura de la fase de liquidación,... Da por bueno según parece el Mandamiento de cancelación de cargas, ya que lo único que dice es que no se puede despachar el mandamiento de cancelación por no estar inscrito el concurso. Se observa que la nueva presentación con el número 1.368 Diario 44, data del día 25 cuando la presentación del Mandamiento es del día 11 y la solicitud de dejar sin efecto la anterior presentación es del día 17, todo ello de junio de 2013. (Desconocemos cual ha sido el motivo de retrasar la presentación). No se han respetado los plazos desde la primera presentación hasta la resolución de calificación, ni tampoco desde la segunda presentación, por supuesto no se respetó el plazo para la contestación del escrito de fecha 8 de julio según lo que determina el art. 18 en su párrafo 3 de la L.H. (...) 8. En fecha 17 de julio de 2013, (un día después) se presenta nuevo escrito, acompañado de los Mandamientos Judiciales solicitados (Mandamiento Judicial ordenando la anotación de concurso, Mandamiento Judicial ordenando la apertura de la fase de liquidación, Testimonio del Auto Judicial que autoriza a la Administración concursal la transmisión de los activos de Gentina, S.A., Nuevo Mandamiento Judicial que ordena la cancelación de cargas), todos debidamente liquidados y solicitud de renuncia a la segunda presentación de fecha según la Registradora de 25 de julio, así como escrito de la presentadora en el mismo sentido, para que se proceda a una nueva presentación sin esperar a lo que determina el art. 323.1 de la L.H. (...) 9. A la vista del Mandamiento de anotación del concurso, se detecta un posible error al no figurar en el mismo que se anote en el Registro de la Propiedad de Sarria, por lo que con fecha 24 del mismo mes de julio se aporta nuevo Mandamiento, con la diligencia de: Anótese previamente el concurso en el Registro de la Propiedad de Sarria. Lo que se hace al objeto facilitar la labor a la Sra. Registradora y de evitar nuevas calificaciones (...) 10. Con fecha 20 de agosto de 2013 se recibe nueva Calificación fechada el 13 del mismo mes, suspendiendo nuevamente la transmisión y lo ordenado por Mandamiento Judicial del Juzgado de Primera Instancia número dos y Mercantil de Lugo, más de un mes desde la presentación de los documentos requeridos. (Dado lo extenso de la calificación nos remitimos al contenido de la copia que se adjunta, asimismo pone en duda la fe del Secretario Judicial en el Mandamiento de apertura de la fase de liquidación que da fe de que es firme. - Calificación que se impugna (...) 11. Con fecha 22 de agosto de 2013 quien suscribe y en nombre de la mercantil Aldama Europea, S.A., a la vista de la calificación anterior, presenta escrito en el Registro solicitando la anotación parcial de la escritura la cual no se nos ha comunicado que pasemos a retirarla todavía (...) 12. Tanto en la escritura presentada para su inscripción como en la última calificación de la Sra. Registradora, figura la anotación de hipoteca a favor de Banco Español de Crédito, S.A. (aunque si lo recoge la escritura de venta), la cual desconoce esta parte porque todavía no está cancelada, además según informaciones es conocida por el Registro la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha ocho de noviembre de dos mil doce, que ratifica otra de la Audiencia Provincial de Lugo, en la que confirma que Banco Español de Crédito, S.A, no ostenta crédito alguno en Gentina, S.A., no obstante sigue figurando en el Registro de la propiedad (...) 13. La Sentencia que pueda surgir del Recurso de Casación ante el Tribunal Supremo en nada cambia el proceso de liquidación de Gentina, S.A., por ser de un proceso anterior y completamente distinto, por lo que está contemplada tanto en el Plan de Liquidación como en la Oferta, ambas aprobadas con Autos firmes, y que los Autos que la aprueban

están incorporados a la escritura y en el texto de la misma se recoge la eventualidad de que esta sea revocada. El Plan de Liquidación dice: ...Debido a que como queda dicho algún crédito pudiera convertirse con la calificación de privilegio especial al encontrarse en litigio, se esperará a su resolución para el pago que pudiera corresponderles según lo señalado anteriormente y que su importe quedará pendiente y en poder del posible adquirente, para en su momento ser aplicado según corresponda por Ley. Dice el apartado quinto del Plan de Liquidación en su párrafo segundo aclara perfectamente cuál es el destino y la parte que puede corresponder (...) 14. La Oferta está muy clara en donde dice Objeto de la Oferta: Con la aceptación de la presente oferta, se cancelarán todas la cargas previas a la declaración de concurso, de conformidad con lo que determina el art. 149.3 de la LC, sin subrogación de ninguna carga, dando por aplicado el pago pendiente de recibir a las cargas que pudieran resultar con privilegio especial de conformidad con lo que determina el artículo 155.3 de la LC. Y lo que dice el Plan de Liquidación en su apartado 5 del exponente segundo, párrafos segundo y último del exponente quinto; de que se cancelaran todas las cargas que gravan la finca 20.832 del Registro de la Propiedad de Sarria (...) 15. En la escritura que se presentó para su inscripción figura como compareciente el Administrador Concursal de Gentina, S.A., e incorporados a la misma figuran los testimonios de los documentos Judiciales, Autos de aprobación del concurso, de apertura de liquidación, de mandamiento de venta, etc., está muy claro en la citada escritura que ningún Banco ostenta ningún crédito con privilegio especial, aunque alguno podrían convertirse en tal si el Tribunal Supremo revoca la Sentencia objeto de Recurso, pero está muy clara su identificación, su cuantía y la forma de pago, según lo ordene y a quien el Juzgado en el momento que se produzca. 16. Con una simple vista de la tan repetida escritura que se presenta para su inscripción en ella figura en su apartado cargas, así como en la estipulación – segundo, lo relativo al recurso del Tribunal Supremo y los resultados de una posible revocación, que es lo que manifiesta en esta tercera Calificación (una vez más demuestra que la Sra. Registradora sigue sin leer la mencionada escritura), y tampoco hizo la obligada comprobación de la hoja registral de la finca en cuestión de no ser así se podría haber Calificado el documento con todos los defectos en la primera calificación, y además en plazo. 17. No parece muy de recibo el decir ahora que el mandamiento que ordenaba la cancelación de cargas no se ajusta a la realidad, y no se dijo nada en el primero presentado el 11 de junio, tanto el administrador concursal como el propio Juzgado eran concedores del Recurso al Tribunal Supremo, y consecuentemente estaba prevista su posible revocación lo que en nada cambia ni afecta el que este Alto Tribunal falla en uno u otro sentido, hecho que figura debidamente explicado en la propia escritura. Pero es más sorprendente todavía que la Sra. Registradora desconoce que no es posible hacer segundas, y terceras calificaciones sobre el mismo documento, y además sobre hechos que figuran en el mismo ya que no se trata de ninguna salvedad o hecho nuevo pese a las múltiples resoluciones existentes en tal sentido. (Está claro que si se dedica a hacer calificación sobre calificación sobre el mismo documento y cada una con una nueva salvedad, esto sería lo de nunca acabar e incluso yendo en contra de sus propios actos, (tal como ocurrió al solicitar el primer mandamiento), denotando así que no se valoró inicialmente el documento en cuestión y generando un grave perjuicio a mi representada. 18. Las copias de los documentos que se aportan, los originales se encuentran en el Registro de la Propiedad de Sarria, a excepción del Plan de Liquidación, y la Oferta que se encuentran en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número dos y Mercantil de Lugo y así la Sentencia del Tribunal Supremo. Fundamentos de Derecho 1. Alega la Sra. Registradora en su calificación al amparo del artículo 18 de la Ley Hipotecaria que los Registradores calificaran bajo su responsabilidad los documentos de toda clase, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos en las escrituras públicas, (pero lo harán de una sola vez). En este caso se trata de Mandamientos Judiciales expedidos por el Secretario Judicial que da fe de resoluciones, el Registrador no puede calificar porque se lo prohíbe la ley, el fondo del asunto, es lógico ya que el Registrador carece de jurisdicción y los medios procesales que el derecho positivo concede el juzgador para

decidir. Así ha sido declarado por la DGRN en numerosísimas resoluciones desde el año 1902 y hasta la fecha, y que no vamos a relatar aquí por su extensión. Solo cabe al Registrador referente a Mandamientos Judiciales lo que determina el artículo 100 de la misma Ley Hipotecaria si hay dudas de competencia, debe darse cuenta al Presidente de la Audiencia respectiva que decidirá lo procedente. En este caso no consta en la Calificación recurrida que se haya hecho. 2. Alega también que el art. 155 de la Ley Concursal dice, el pago de los créditos con privilegio especial se hará con cargo a los bienes y derechos afectos. Sigue el contenido de la calificación que acompañamos que damos aquí por reproducida por su extensión (...) En este caso está contemplado el pago de convertirse algún hipotético crédito con privilegio, ya que al haberse efectuado la venta dentro de un plan de liquidación debidamente aprobado en su artículo 148 y su combinación con el 155 de la Ley Concursal que dice que si hay plan de liquidación a él hay que atenerse, y en este caso hay plan de liquidación y además en el mismo se contempla como queda dicho, que el importe de los créditos que pudieran resultar con privilegio si así resultare y que están debidamente cuantificados, figurando el mismo en todos los documentos y en la propia escritura; el importe que pueda corresponderles si así fuere se destinará de conformidad con el reparto que haga el propio Juzgado una vez finalizada la transmisión de los bienes y que esta finaliza con la inscripción de los mismos a favor del adquirente y libres de cargas tal y como contempla el plan de liquidación. Es más no hay créditos con privilegio especial en Gentina, S.A., aunque pudieran producirse como queda dicho en base a la resolución del Alto Tribunal, y si se produce su pago está garantizado para entregar según proceda, hasta este momento el Juzgado no ordenó entregar el importe retenido a ninguna de las partes, por lo que desconocemos a quien puede corresponder. Todo ello tal y como figura en el Plan de Liquidación, la Oferta presentada con la aprobación Judicial por Autos firmes, e incorporados a la escritura. No hay subrogación de carga alguna tal y como figura en los documentos judiciales aportados, dice claramente que la transmisión se realizará libre de cargas. No podemos obviar que la hipoteca es un derecho accesorio en garantía de una obligación artículo 1.876 de Código Civil y 104 de la Ley Hipotecaria, si la obligación se ha extinguido, porque el plan de liquidación se ha ejecutado, así lo reconoce su señoría en el Auto de aprobación de la Venta y más aún que ordena la cancelación del concurso y las cargas existentes previas al mismo, la hipoteca también se ha extinguido».

#### IV

La registradora emitió informe el día 5 de septiembre de 2013 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 56, 57, 148, 149 y 155 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal; 524 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 66, 132 y 325 de la Ley Hipotecaria; la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de julio de 2013; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de julio y 2 de septiembre de 2013.

1. Se debate en este recurso la cancelación de una hipoteca anterior a la declaración de concurso, declarada por el Juzgado de lo Mercantil, como consecuencia de la venta acordada dentro del proceso de liquidación de la sociedad concursada.

En la resolución del presente expediente deben tenerse en cuenta las siguientes circunstancias:

– La sociedad concursada «Onte, S.A.», transmitió la finca registral 20.832, del Registro de la Propiedad de Sarria, a favor de la sociedad «Gentina, S.A.», en ejecución del plan de liquidación de aquélla. Surgiendo dudas sobre el alcance subrogatorio en el crédito hipotecario consecuencia de la transmisión, así como de la posible cancelación de la hipoteca, el Tribunal Supremo, en relación a este incidente, dicta Sentencia con

fecha 23 de julio de 2013, entendiéndose que se ha optado por la realización del bien hipotecado junto con otros activos, con la subrogación del adquirente en los créditos garantizados con la hipoteca, con subsistencia del gravamen, conforme al apartado 3 del artículo 155 de la Ley Concursal. Del contenido de esta Sentencia se solicita se tome anotación por «Banco de Sabadell, S.A.», como sucesora de «Caja de Ahorros del Mediterráneo», solicitud que se realiza con fecha 7 de agosto de 2013 y motiva el asiento de presentación 1.505.

– Mediante escritura autorizada por el notario de Sarria, don Juan José López Yáñez, el día 21 de marzo de 2013, con el número de protocolo 701, la sociedad «Gentina, S.A.», ahora también declarada en concurso, en virtud de auto de fecha 20 de diciembre de 2011 vende a la sociedad «Aldama Europea, S.A.», la misma finca registral 20.832 del Registro de la Propiedad de Sarria. En la estipulación segunda de la escritura se dice: «Con el cumplimiento de todas las cantidades anteriormente reseñadas, quedaran cumplidos y liquidados todos los compromisos adquiridos en la presente escritura de compraventa. No asumiendo Aldama Europea, S.A., ninguna otra obligación ni se subroga en ningún compromiso de los que no figuran aquí adquiridos. Además de que Aldama Europea se reserva la cantidad de trescientos noventa y nueve mil quinientos euros (399.500 €), hasta que por el Tribunal Supremo se resuelva el recurso planteado por BBVA y Banco CAM con el número de Rollo 1468/2011, fecha en la que será entregado por Aldama Europea, S.A., para la aplicación que corresponda, según la oferta presentada y aceptada por el Juzgado».

Entre las obligaciones relacionadas no se incluye la hipoteca cuya cancelación motiva el presente recurso.

– Solicitada la inscripción de la compraventa y la cancelación de la hipoteca, se suspende por la registradora, en una primera nota de calificación, por cuanto «las entidades acreedoras no han prestado su consentimiento a la cancelación y no se ha expedido mandamiento de cancelación de cargas».

– Como consecuencia de dicha primera nota de calificación, se expide por el Juzgado de Primera Instancia número 2 (y Mercantil) de Lugo, mandamiento por el que se acuerda respecto de la registral 20.832 que fue propiedad de «Gentina, S.A.», la cancelación en el Registro de la Propiedad de Sarria tanto de la anotación de declaración de concurso como de las cargas anteriores al mismo, especialmente la carga hipotecaria que sobre la misma aparece a favor de las entidades «Banco Español de Crédito, S.A.», «Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A.», y «Caja de Ahorros del Mediterráneo».

– Dicho mandamiento es objeto de una segunda nota de calificación de fecha 12 de julio de 2013, del siguiente tenor: «1. No se puede cancelar la anotación de concurso porque no se ha anotado previamente en este Registro de la Propiedad el Auto por el que se declara Gentina, S.A., en concurso de acreedores, cuya cancelación por la presente se solicita. El último asiento registral practicado sobre la finca registral 20.832 es de fecha 8 de febrero de 2010. Consultado el Registro público de Resoluciones Concursales, Gentina, S.A., está declarada en concurso en fase de liquidación; según resulta de lo que publica la Resolución de 19 de junio de 2012, el Auto de apertura de la fase de liquidación, del procedimiento 1288/2011 del Juzgado Mercantil de Lugo, no es firme. No se puede despachar el mandamiento de cancelación hasta que se presente en este Registro el Auto de declaración de concurso y el Auto de apertura de la fase de liquidación, cuya publicidad exige la ley concursal. Si el deudor tuviera bienes o derechos inscritos en registros públicos, se inscribirán en el folio correspondiente a cada uno de ellos la declaración de concurso. Publicada la anotación de concurso y la fase de apertura de la liquidación podrá cancelarse lo ordenado en el presente mandamiento judicial».

– Como consecuencia de esa segunda nota de calificación, por la sociedad recurrente se presenta, con fecha 17 de julio de 2013, nueva documentación y se desiste del asiento de presentación anterior. Se practica nuevo asiento de presentación con fecha 17 de julio de 2013.



- Con fecha 7 de agosto de 2013 se presenta la Sentencia del Tribunal Supremo, de fecha 23 de julio de 2013, a la que se hacía referencia en el primer apartado.
- Con fecha 13 de agosto de 2013 se dicta nueva nota de calificación, en los términos expuestos en el expositivo segundo, que es objeto del recurso que motiva la presente resolución.

Con carácter previo se plantean algunas cuestiones de carácter procedimental:

En primer lugar, alega la registradora falta de legitimación de la recurrente. Sin embargo, debe señalarse que la recurrente, «Aldama Europea, S.A.», es la titular de la finca, adquirente en virtud de la escritura que es objeto de la primera nota de calificación e interesada en la posible cancelación de la hipoteca. En este sentido debe entenderse incluido en el artículo 325.a) de la Ley Hipotecaria interpretando el concepto «inscripción» en sentido amplio, comprensivo del concepto «cancelación». Además, el artículo 66 de la Ley Hipotecaria utiliza una expresión genérica de «interesados».

En segundo lugar, alega el recurrente que la registradora no ha realizado una calificación «global y unitaria». Sin embargo las sucesivas calificaciones se han realizado conforme a la documentación presentada. Debe además señalarse que los dos primeros asientos de presentación fueron objeto de desistimiento, el primero con fecha 11 de junio de 2013 y el segundo con fecha 17 de julio de 2013, como dice el mismo recurrente.

Como ha dicho esta Dirección General (cfr. Resolución 15 de febrero de 2013), el artículo 258.5 de la Ley Hipotecaria determina que: «La calificación del registrador, en orden a la práctica de la inscripción del derecho, acto o hecho jurídico, y del contenido de los asientos registrales, deberá ser global y unitaria». Al respecto el registrador de la Propiedad debe extremar su celo para evitar que una sucesión de calificaciones relativas al mismo documento y a la misma presentación, genere una inseguridad jurídica en el rogante de su ministerio incompatible con la finalidad y eficacia del Registro de la Propiedad. Pero la exigencias formales sobre la calificación ceden ante el superior principio de legalidad que proscribe el acceso al Registro de los documentos que no reúnan los requisitos prescritos por el ordenamiento por lo que la sucesión de calificaciones relativas al mismo documento y a la misma presentación no afectan a su validez sin perjuicio de las responsabilidades que pueda asumir el registrador de conformidad con lo dispuesto en el artículo 127 del Reglamento Hipotecario.

2. Entrando en el fondo de la cuestión, el artículo 155.4 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, según redacción dada por el número 91 del artículo único de la Ley 38/2011, de 10 de octubre, determina que «la realización en cualquier estado del concurso de los bienes y derechos afectos a créditos con privilegio especial se hará en subasta, salvo que, a solicitud de la administración concursal o del acreedor con privilegio especial dentro del convenio, el juez autorice la venta directa o la cesión en pago o para el pago al acreedor privilegiado o a la persona que él designe, siempre que con ello quede completamente satisfecho el privilegio especial, o, en su caso, quede el resto del crédito reconocido dentro del concurso con la calificación que corresponda. Si la realización se efectúa fuera del convenio, el oferente deberá satisfacer un precio superior al mínimo que se hubiese pactado y con pago al contado, salvo que el concursado y el acreedor con privilegio especial manifestasen de forma expresa la aceptación por un precio inferior, siempre y cuando dichas realizaciones se efectúen a valor de mercado según tasación oficial actualizada por entidad homologada para el caso de bienes inmuebles y valoración por entidad especializada para bienes muebles. La autorización judicial y sus condiciones se anunciarán con la misma publicidad que corresponda a la subasta del bien y derecho afecto y si dentro de los diez días siguientes al último de los anuncios se presentare mejor postor, el juez abrirá licitación entre todos los oferentes y acordará la fianza que hayan de prestar».

Este precepto se encuentra en plena armonía con lo dispuesto en el artículo 57.3 de la misma Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal cuando determina que «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».

Es decir, abierta la fase de liquidación estos 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, por cuanto de una parte, 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.

Por su parte, el artículo 149 en su apartado 1.3 señala que «para los bienes y derechos afectos a créditos con privilegio especial se estará a lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 155»; y en su apartado tercero determina que «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».

De este conjunto normativo, se deduce que 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.º del 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.

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

Entre la documentación presentada en el Registro de la Propiedad de Sarria consta un mandamiento de fecha 7 de junio de 2013 en el que expresamente se dice que es firme, ordenando la cancelación, tanto de la anotación de declaración de concurso, como de las cargas anteriores al mismo, especialmente la carga hipotecaria que sobre la misma aparece a favor de las entidades «Banco Español de Crédito, S.A.», «Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A.», y «Caja de Ahorros del Mediterráneo». Por lo que no puede estimarse el argumento relativo a la falta de firmeza del auto de cancelación. Tampoco puede tenerse en cuenta la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de julio de 2013 puesto que esta Sentencia resuelve un incidente del plan de liquidación de la mercantil «Onte, S.A.», no del plan de liquidación de «Gentina, S.A.».

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

Si tenemos 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, y teniendo en cuenta el ámbito de calificación del registrador conforme al artículo 132 de la Ley Hipotecaria a la hora de cancelar la hipoteca –aplicable también en el ámbito de la liquidación concursal– debe constar expresamente en el mandamiento que se ha dado conocimiento a los acreedores hipotecarios del plan de liquidación, las medidas tomadas con relación a la satisfacción del crédito con privilegio especial y que el plan de liquidación –no el auto ordenando la cancelación– es firme. Caso de haber sido impugnado el plan de liquidación por los acreedores sería aplicable lo dispuesto en el artículo 524.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuando dispone que «mientras no sean firmes –o aun siéndolo, no hayan transcurrido los plazos indicados por esta Ley para ejercitar la acción de rescisión de la sentencia dictada en rebeldía–, sólo procederá la anotación preventiva de las sentencias que dispongan o permitan la inscripción o la cancelación de asientos en Registros Públicos».

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la registradora.

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, 18 de noviembre de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.