

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

11042 *Resolución de 22 de septiembre de 2015, 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 interina de Jumilla, por la que se suspende la inscripción de un mandamiento de cancelación de embargo en un procedimiento concursal.*

En el recurso interpuesto por don A. S. M., en nombre y representación de «Servicios de Revisión Externa, S.L.P.», contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad interina de Jumilla, doña Elena María Arsuaga Blanes, por la que se suspende la inscripción de un mandamiento de cancelación de embargo en un procedimiento concursal.

Hechos

I

Mediante mandamiento expedido por el Juzgado de lo Mercantil número 1 de Murcia el día 26 de marzo de 2014, se solicitó la cancelación de los asientos de anotación de embargo anteriores a la declaración de concurso de la sociedad deudora y propietaria de los bienes, sin constar la intervención de dichos anotantes en el procedimiento en cuestión.

II

Presentado dicho mandamiento en el Registro de la Propiedad de Jumilla con fecha 19 de diciembre de 2014, bajo el asiento número 2.687 del tomo 141 del Libro Diario, fue objeto de sucesivas notas de calificación tras la aportación de diversa documentación complementaria, siendo la última de ellas la emitida con fecha 13 de mayo de 2015: «Registro de la Propiedad de Jumilla El Registrador que suscribe, previa calificación del documento presentado (providencia para la cancelación de cargas de fecha 26 de marzo de 2014 dictada en el procedimiento de concurso ordinario n.º 85/2013, acompañada de testimonio de diligencia de ordenación de fecha 20 de octubre de 2014, auto por el que se abre la fase de liquidación de 14 de enero de 2014, así como fotocopias de documentos vanos, deudor Juan Pérez Marín, S.A., seguido en el Juzgado de Lo Mercantil n.º 1 de Murcia, presentado en este Registro el día 19 de diciembre de 2014, causando el asiento de presentación n.º 2687 del diario 141, presentada nueva documentación el día 22 de abril de 2015), tras examinar los antecedentes del Registro, ha resuelto suspender la cancelación de cargas solicitada en base a los siguientes Fundamentos de Derecho Primero.—Conforme a los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 98 de su Reglamento, el Registrador califica bajo su responsabilidad los documentos presentados, extendiéndose la calificación —entre otros extremos— a «los obstáculos que surjan del Registro», a «la legalidad de sus formas extrínsecas de los documentos de toda clase en cuya virtud se solicite la inscripción», a «las que afecten a la validez de los mismos, según las leyes que determinan la forma de los instrumentos» y a «la no expresión, o la expresión sin claridad suficiente, de cualquiera de las circunstancias que, según la Ley y este Reglamento, debe contener la inscripción, bajo pena de nulidad». Tratándose de documentos judiciales la calificación se extiende además, según el artículo 100 del Reglamento Hipotecario, a «la competencia del Juzgado o Tribunal», y a «la congruencia del mandato con el procedimiento o juicio en que se hubiere dictado». Segundo.—En consonancia con lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil, Ley 1/2000, de 7 de Enero (cfr. entre otros, los artículos 674 y 692) el artículo 133 de la Ley Hipotecaria, dispone que «el testimonio

expedido por el Secretario Judicial, comprensivo del auto de remate o adjudicación... será título bastante para la inscripción de la finca o derecho adjudicado a favor del rematante o adjudicatario, siempre que se acompañe el mandamiento de cancelación de cargas a que se refiere el artículo 674 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. El mandamiento Judicial de cancelación de cargas y el testimonio del auto de remate o adjudicación podrán constar en un solo documento en el que se consignará, en todo caso, el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo anterior y las demás circunstancias que sean necesarias para practicar la inscripción y la cancelación». El artículo 83 de la Ley Hipotecaria establece que «las Inscripciones o anotaciones hechas en virtud de mandamiento judicial no se cancelaran sino por providencia ejecutoria», lo que reitera el 174 del Reglamento Hipotecario al disponer que «las inscripciones o anotaciones preventivas hechas en virtud de mandamiento judicial y las practicadas en virtud de escritura pública, cuando procediere la cancelación y no consintiere en ella aquél a quien ésta perjudique, no se cancelarán sino en virtud de resolución judicial que sea firme». Por su parte, el artículo 55, apartado 3, de la Ley Concursal establece los requisitos para la cancelación de embargos en el procedimiento concursal al disponer que «...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». Resulta por lo tanto necesaria, entre otros requisitos, audiencia a los acreedores afectados para poder proceder a la cancelación de anotaciones de embargo. Estos requisitos, planteados en estos términos para la fase común del concurso, abierta la fase de liquidación y habiéndose aprobado un plan de liquidación (como sucede en el presente caso), deberán ser adaptados a la nueva situación concursal, como señala la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de septiembre de 2014 («BOE» de 6 de octubre), «puesto que la petición de la administración concursal estará justificada por la aprobación del plan de liquidación, 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 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 art. 20 de la Ley Hipotecaria y el de salvaguardia judicial de los asientos registrales del art 1 párrafo tercero de la misma Ley». Resulta por lo tanto necesario para poder practicar la cancelación solicitada que se acredite haberse practicado la preceptiva notificación al titular de la anotación cuya cancelación se solicita. Para justificar la notificación se aportan (como documentos números 6 y 7) impresiones de correos electrónicos en virtud de los cuales, en el primero el embargante facilita los datos de sus créditos contra el concursado con una cantidad global y otro por parte del administrador concursal por el que se le facilita al embargante la lista de acreedores. Con dicha documentación no puede, en ningún caso, suplirse la notificación para la cancelación a la que se está haciendo referencia en este apartado. Calificación: Calificado el título a la vista de los Libros del Registro y de los Fundamentos de Derecho expuestos, suspendo la inscripción por el defecto subsanable siguiente: No constar haberse practicado la preceptiva notificación al titular de la anotación cuya cancelación se solicita Sin perjuicio de otros posibles medios (...) Jumilla, a 13 de mayo de 2015 (firma ilegible) Fdo. Elena María Arsuaga Blanes».

III

Contra la anterior nota de calificación, don A. S. M., en nombre y representación de «Servicios de Revisión Externa, S.L.P.», interpuso recurso en virtud de escrito de fecha 15 de junio del año 2015, en base a los siguientes argumentos: «Alegaciones Primera.– Posición del Registro En síntesis, las razones jurídicas que la Registradora argumenta para suspender la calificación, están basadas en la Resolución de esa Dirección General de 5 de septiembre de 2.014 («BOE» de 6 de octubre), indicando que para proceder a la cancelación de anotaciones de embargo, entre otros requisitos, resulta necesaria la audiencia, a los acreedores afectados, pero dado que la empresa en cuestión está en

concurso de acreedores y concretamente en la fase de liquidación, afirma que la exigencia de la audiencia previa a los acreedores, deberá entenderse sustituida por la «comunicación», común en los procesos de ejecución, respecto de titulares de derechos y cargas que han de cancelarse. En relación a la notificación aludida, esta Administración Concursal, aportó al Registro sendas copias de dos correos electrónicos, en virtud de los cuales, en el primero, el embargante facilita a esta Administración Concursal, los datos de sus créditos contra el concursado, de acuerdo con lo previsto en el artículo 85 de la Ley Concursal, y el segundo, esta Administración Concursal facilita al embargante la lista de acreedores, entre otros documentos, de acuerdo con lo establecido por el artículo 95 de la citada Ley Concursal, en cuya lista se pone de manifiesto el importe del crédito reconocido, 115.576,27 euros, y la calificación atribuida al mismo, que lo fue como crédito ordinario, para que en caso de disconformidad, pueda plantear el correspondiente incidente concursal, incidente que no se ha planteado, lo que supone la completa aceptación del importe y la calificación reconocidos. (...) Según el criterio de la Registradora, dicha documentación no puede, en ningún caso, suplir la notificación para la cancelación de la carga solicitada. Segunda.–Notificación al titular En el caso que nos ocupa, estamos ante un embargo realizado con anterioridad al auto por el que se declara el concurso y en la fase de liquidación, con el plan de liquidación aprobado, y en ese contexto, esa Dirección General, en la Resolución citada, indica: «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. Llamo la atención a los términos subrayados, para poner de manifiesto, que la interpretación dada por esa Dirección General, al artículo 55.3 de la Ley Concursal (en adelante LC), en nuestra opinión, es incorrecta, por cuanto no procede adaptación alguna de dicho precepto, a una situación distinta a la que está regulando, porque la propia Ley concursal ha previsto, como proceder para esa otra situación. Es decir, el artículo 55.3 de la LC, es de aplicación cuando la concursada estuviera en fase común o de convenio, y los artículos 142 y siguientes de la citada LC, lo son, cuando la misma estuviera en fase de liquidación. Resulta pues que como en el presente caso, la concursada se encuentra en fase de liquidación, con el plan de liquidación aprobado, son de aplicación, los artículos 142 y siguientes de la LC. Por lo tanto, si no es procedente la «adaptación» del contenido del artículo 55.3, al caso que nos ocupa, tampoco es procedente la «adaptación» de la «audiencia al interesado» prevista en el citado precepto por una «notificación» al mismo, como sugiere esa Dirección General en la Resolución de 5 de septiembre de 2014. Así se pone de manifiesto en la Diligencia de Ordenación de 20 de octubre de 2014, emitida por la Secretaria del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Murcia, cuyo testimonio fue presentado ante el Registro de la Propiedad, en la que se indicaba que en el presente caso, no es de aplicación el artículo 55 de la Ley Concursal, y en su lugar, lo son los artículos 142 y siguientes de la citada Ley Concursal. De la citada Diligencia de Ordenación, cabe destacar lo indicado en su cuarto párrafo cuando indica que «Téngase en cuenta que perdido el derecho de ejecución separada la carga que es una mera garantía de una obligación principal, cuando queda cumplida a través de la forma prevista en el Plan (de Liquidación) y en la oferta, carece de sentido su permanencia pues ninguna ventaja ofrece a quien perdió la posibilidad de ejecución...» (...) Es decir, si el acreedor ha perdido la posibilidad de ejecución, ¿cree esa Dirección General que una «notificación» ad hoc al embargante, puede protegerle de la pérdida de su derecho? La exigencia de una «notificación» en el contexto descrito, no hace sino entorpecer el proceso concursal, sin aportar al embargo una mayor protección jurídica. Tercera.–Protección

jurídica del embargo Si como hemos argumentado en la alegación anterior, no cabe adaptar el artículo 553 de la Ley Concursal, para el caso que nos ocupa, y en su lugar, son de aplicación los artículos 142 y siguientes de la citada Ley, no por ello se conculcan los principios de tracto sucesivo registral y la salvaguarda judicial de los asientos registrales, razón última de la «notificación» sugerida por esa Dirección General, para obtener la cancelación registral del embargo, sino que precisamente la aplicación de los artículos 142 y siguientes, junto con otros, que regulan la fijación de la masa pasiva, son las que garantizan dichos principios. El legislador ha querido que al Juez del concurso se le atribuya la jurisdicción exclusiva y excluyente para conocer todas las incidencias del procedimiento, como la propia Resolución de 5 de septiembre de 2014, pone de manifiesto, de ahí que la solicitud de cancelación del embargo, haya sido solicitada por el Juez del concurso, cumpliendo con ello el principio de salvaguarda judicial de los asientos registrales. En relación al cumplimiento del tracto sucesivo registral, procede, a nuestro juicio, traer a colación, las normas que regulan la formación de la masa pasiva, dentro del proceso concursal. Así, el artículo 85 de la LC, regula el procedimiento para la comunicación de créditos por parte de los acreedores, del que cabe destacar su apartado 1 que dice «1. Dentro del plazo señalado en el número 5.º del apartado 1 del artículo 21, los acreedores del concursado comunicarán a la administración concursal la existencia de sus créditos», el artículo 95 de la citada LC, regula la publicidad del informe y de la documentación complementaria que ha presentado la Administración Concursal, entre la que se encuentra la lista definitiva de acreedores, que por su importancia, transcribimos literalmente Artículo 95. Publicidad del informe y de la documentación complementaria. 1. La administración concursal, con una antelación mínima de diez días previos a la presentación del informe al Juez, dirigirá comunicación electrónica al deudor y a los acreedores que hubiesen comunicado sus créditos y de los que conste su dirección electrónica, informándoles del proyecto de inventario y de la lista de acreedores, estén o no incluidos en la misma. La misma comunicación se publicará en el Registro Público Concursal, Los acreedores podrán solicitar a la administración concursal, igualmente por medios electrónicos, hasta tres días antes de la presentación del informe al Juez, que se rectifique cualquier error o que complementen los datos comunicados. La administración concursal dirigirá igualmente por medios electrónicos una relación de las solicitudes de rectificación o complemento presentadas al deudor y a los acreedores, la cual será también publicada en el Registro Público Concursal. 2. La presentación al Juez del informe de la administración concursal y de la documentación complementaria se notificará a quienes se hayan personado en el concurso en el domicilio señalado a efectos de notificaciones y se publicará en el Registro Público Concursal y en el tablón de anuncios del juzgado. Además, la administración concursal comunicara telemáticamente el informe a los acreedores de cuya dirección electrónica se tenga conocimiento. 3. El Juez podrá acordar, de oficio o a instancia de interesado, cualquier publicidad complementaria que considere imprescindible, en medios oficiales o privados. (...) Determinada la lista definitiva de acreedores, cualquier interesado, personado o no, tiene la posibilidad de impugnar la misma, de acuerdo con lo previsto en el apartado 1 del artículo 96 de la LC, que literalmente dice: «1. Las partes personadas podrán impugnar el inventario y la lista de acreedores, dentro del plazo de diez días a contar desde la notificación a que se refiere el apartado 2 del artículo anterior, a cuyo fin podrá obtener copia a su costa. Para los demás interesados el plazo de diez días se computará desde la última publicación de las previstas en el artículo anterior (...) De modo que cualquier interesado puede personarse en el procedimiento concursal, en cuyo caso, le serán notificadas, por el Juzgado, todas las actuaciones del mismo, como ocurre en cualquier otro proceso judicial, pero la Ley Concursal, además, permite, como no podía ser de otra manera, una intervención especial a los acreedores, por ser una parte fundamental del procedimiento, porque aunque no estén personados en el procedimiento tendrán opción de participar en el mismo, en especial, cuando haya que determinar el importe de su crédito, así como su calificación, la cual incidirá en las garantías que se les deba reconocer, y en última instancia, incidirá en sus posibilidades de cobro, tal y como hemos indicado En el presente concurso se da la circunstancia de que, además del embargo

preventivo sobre la finca 2/1417 que pretendemos cancelar, inscrito a favor de Cooperativa Nuestra Señora de la Santa Cruz, figuraba (digo figuraba, porque a día de hoy ya está cancelada la carga) también inscrita una anotación preventiva de embargo, sobre las fincas 2/25424 y 2/26464, a favor de Translevante, S.A. Las similitudes entre las dos anotaciones de embargo, son que ambas se hicieron en fecha anterior a la declaración del concurso, a ambos acreedores se les ha reconocido su crédito por el importe procedente, y en ambos casos, con la calificación de ordinario, todo ello dentro del proceso concursal, con las garantías procesales que ello supone. La diferencia entre ambas anotaciones de embargo, es que la Cooperativa Nuestra Señora de la Santa Cruz, no está personada en el procedimiento y Translevante, S.A., si lo está. Pues bien, esa diferencia, es la que ha permitido a la Registradora la cancelación de la anotación preventiva de embargo de Translevante, S.A., y no la de la Cooperativa, por entender que como la primera está personada en el procedimiento concursal, ha tenido posibilidad de ser «notificada», entre otras comunicaciones, de la solicitud de cancelación de la carga. En relación al citado proceder, la Registradora no cae en la cuenta que la notificación que Juzgado pueda hacer al acreedor personado, de que la Administración Concursal, ha solicitado la cancelación de la carga, no le permite al citado acreedor personado, modificar la posición jurídica de su crédito, porque ya ha sido fijada con ocasión de la formación de la lista de acreedores. Por lo tanto, es irrelevante, a estos efectos, que los acreedores estén personados o no en el procedimiento concursal, así como también es irrelevante que se comunique o no la solicitud de la cancelación de la carga, porque las cuestiones relacionadas con sus créditos (determinación de su importe, calificación, garantías. etc.), se ventilan dentro del proceso concursal, al margen de esa personación, con todas las garantías que la LC les ofrece y cuyas normas básicas hemos transcrito. Así, en la copia del correo electrónico recibido por esta Administración Concursal de la citada Cooperativa Nuestra Señora de la Santa Cruz, (...) con ocasión de la comunicación de créditos, conforme al artículo 85 de la LC, en la que se puede apreciar, que comunica el importe de su crédito sin especificar la calificación que considera pertinente, a pesar de estar exigido por el apartado 3 del artículo 85 de la ley Concursal. En la copia del correo electrónico remitido por esta Administración Concursal, (...) informando del proyecto de inventario y de la lista de acreedores, conforme al artículo 95 de la LC, además se adjunta, como documento número cinco, copia de la lista definitiva de acreedores, en la que aparece como crédito reconocido con el número 194, con la calificación de ordinario, por importe de 115.576,27 euros, que coincide con el importe comunicado por el acreedor, menos las cuotas de IVA, correspondientes a las facturas rectificativas, sin que la Cooperativa Nuestra Señora de la Santa Cruz haya discutido, ni el importe, por ser obvio, ni la calificación reconocidos. Por lo tanto, si para el caso que nos ocupa, empresa en concurso, en fase de liquidación con el Plan aprobado, son de aplicación los artículos 142 y siguientes de la Ley Concursal en relación a la enajenación de los elementos de la masa activa, los artículos 85, 95 y 96 de la citada Ley en relación a la lista de acreedores, y éstas permiten que el acreedor embargante haya tenido la posibilidad de intervenir en el procedimiento, cuando esa intervención le hubiera podido vincular, y habiendo intervenido en el mismo, como hemos acreditado, el Juez del concurso, no tiene otra alternativa que mandar cancelar el embargo en cuestión, porque en nuestra opinión, con el cumplimiento de las citadas normas concursales, se respeta el principio de tracto sucesivo registral y el de salvaguardia judicial de los asientos registrales. Resulta procedente comentar en estos momentos el criterio de la Registradora, cuando afirma, refiriéndose a los correos electrónicos indicados anteriormente, que dicha documentación no puede, en ningún caso, suplir la notificación para la cancelación de la carga solicitada. Hay que recordar que según la exposición de motivos de la LC, en el primer párrafo del apartado IV, la citada LC, indica que «Sólo el Juez y la administración concursal constituyen órganos necesarios en el procedimiento», y de acuerdo con su regulación establecida en el Título II, y las numerosas menciones que de ella se hace a lo largo de la ley, la administración concursal, es un órgano de ayuda al Juez, y que en algunos casos, como es el que nos ocupa, resulta que los acreedores de la concursada, sólo se han relacionado con el Juzgado Mercantil, a través de la administración concursal,

porque así está previsto en la propia LC, tal y como hemos probado con las normas transcritas anteriormente (artículos 85, 95 y 96 de la LC). Ante esa situación de exclusividad prevista en la LC, habrá que concluir, que la comunicación de créditos realizada por Cooperativa Nuestra Señora de la Santa Cruz y la notificación realizada por la administración concursal a la misma, también forman parte del procedimiento, debiendo producir los efectos que la LC prevé, que en este caso, es la procedencia de la cancelación de la carga inscrita sobre la finca registral 2/1417 del Registro de la Propiedad de Jumilla. En nuestra opinión, algún efecto deberán tener esas comunicaciones entre acreedor y administración concursal, cuando son las únicas, que por Ley se han producido, en relación a fijar el importe de la deuda, su calificación, y por tanto, las garantías que procede mantener. Ante la nota de calificación exigiendo la constancia de la notificación al acreedor, me pregunto, si el Juez del concurso, debe explicitar en el mandamiento de cancelación de cargas todo el procedimiento concursal realizado, o por el contrario, no cree esa Dirección General, que cuando el Juez ha firmado el mandamiento de cancelación de cargas, en los términos en que lo ha hecho, es porque se ha cumplido con la legalidad vigente. Por último, en relación a la cancelación de los embargos anteriores a la declaración del concurso, se pronuncia, además, la jurisprudencia, al establecer que deben procederse a su cancelación, porque tal y como indica el Auto del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Bilbao de 31.03.2008 (concurso 71/2006), entre otros pronunciamientos jurisprudenciales, «el proceso de liquidación que regulan los artículos 148 y siguientes de la Ley Concursal obliga, conforme al plan de liquidación aprobado, o en aplicación de las normas subsidiarias del artículo 149 de la LC a la enajenación de los bienes para con el producto obtenido proceder al abono de los créditos en el modo que disponen los artículos 154 y siguientes de la cita LC. Precisamente por ello tiene sentido la cancelación de los embargos anteriores a la declaración de concurso, que garantizan un crédito que ya hastafo calificado por la administración concursal y que, por lo tanto, no podrá esgrimirse como prioritario, al menos por esa anotación de embargo, frente a los demás acreedores. La preferencia en el abono de los créditos las fija en el concurso a través del sistema de calificación de créditos que supone la determinación de la masa pasiva, ex arts. 84 y es LC. La anotación de embargo puede ser esgrimida frente a otros acreedores en situaciones no concursales. Una vez declarado al concurso, sin embargo, habrá de estarse a la calificación que se contenga en los textos definitivos del informe de la administración concursal citados en el art. 38 LC, es decir, los elaborados tras entregarse el informe y someterse a la depuración judicial que trae consigo la tramitación y resolución de los Incidentes del art. 96 LC. Sólo así puede operar el procedimiento concursal de forma coherente. Los créditos que se aseguraban con los embargos anteriores a la declaración de concurso habrán de realizarse no sobre ese bien sino sobre la totalidad de la masa activa realizada en el orden que dispone la norma concursal para el abono de los créditos de esa clase, una vez satisfechos los que hubiera contra la masa.» En cuanto a la competencia para levantar los citados embargos, corresponde al Juzgado de lo Mercantil, tal y como sigue diciendo el mencionado Auto, «aunque haya sido acordada por otros órganos diferentes, corresponde al Juzgado de lo Mercantil que tramite al concurso conforme a los arts. 86 ter 1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y 8 LC, que otorgan jurisdicción exclusiva y excluyente a este órgano jurisdiccional en materia concursal, en tanto que el tratamiento de los créditos que los justificaban ya se ha producido concursalmente, figurando en el informe de la administración concursal».

IV

La registradora de la Propiedad de Jumilla, doña Alicia Coronado Teruel, notificó la interposición del recurso al Juzgado de lo Mercantil número 1 de Murcia, el cual no emitió escrito alguno de alegaciones, suscribió informe el día 1 de julio de 2015 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución Española; 1, 18, 20, 38, 82 y 84 de la Ley Hipotecaria; 8, 24, 43, 55, 56, 57, 85, 86, 95 y siguientes, 142, 148, 149 y 155 de la Ley Concursal; 100 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 2012 y 25 de febrero y 1 de octubre de 2013, 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 de 2015.

1. Es objeto de este recurso resolver sobre la posibilidad de cancelar ciertos asientos anteriores al de la declaración de concurso, bajo las siguientes circunstancias de hecho:

Se solicita la cancelación de una anotación de embargo cuya constancia registral y procesal es anterior a la de la propia declaración de concurso.

La cancelación se verifica 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 abierta la fase de liquidación. Dicho mandamiento incluye una lista de cargas que han de ser objeto de cancelación donde se encuentra descrita la que resulta objeto de este recurso.

No consta que en la citada actuación judicial que origina el mandamiento de cancelación el acreedor titular de la anotación en cuestión haya sido parte directa, ni tampoco que se le haya dado audiencia o notificación alguna de la resolución judicial, al ser ésta una opción inexistente en la fase de liquidación, según resulta de manera expresa por manifestación del Juzgado de lo Mercantil.

El grado de intervención de la sociedad acreedora en el procedimiento de concurso se limita a su consideración como parte de la lista de acreedores, según resulta de listado aportado por la administración concursal.

2. 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 cancelación de los mismos sin la intervención de su titular, ya sea de manera directa o indirecta, voluntaria o forzosa.

3. En el ámbito concursal, si bien este principio puede ser objeto de cierta modulación, no puede ser excepcionado. De esta manera, la regla general de intervención del titular de un asiento para su eventual modificación o cancelación sufre alguna variación en ciertas fases del procedimiento concursal, cuya jurisdicción universal se reconoce en el artículo 8 de su ley reguladora, por lo que la participación directa de todos los titulares afectados en las actuaciones concretas pudiera suponer una desvirtuación del proceso concursal, suponiendo restricciones, detenciones o retrasos innecesarias o injustificadas en el mismo. Pero esta consideración no puede impedir respetar el principio básico de tracto sucesivo y legitimación registral, debiendo exigirse una participación mínima de los titulares de derechos de reflejo registral previo a la declaración de concurso.

En este sentido ha tenido la ocasión de pronunciarse este Centro Directivo, 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.

4. Respecto de la alegación del recurrente referente a la aplicación preferente de los artículos 142 y siguientes de la Ley Concursal, frente al artículo 55 de la misma Ley, el artículo 149 permite al Juez del concurso ordenar cancelaciones en los siguientes términos: «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».

En el presente expediente en ningún momento se ha hecho referencia en el documento calificado que motiva este recurso, que la cancelación haya sido ordenada «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...». Este mismo es el criterio que se deduce de la diligencia de ordenación dictada con fecha 26 de marzo de 2015 por el Juzgado de lo Mercantil cuando señala que «... hágase constar que constando señalada la subasta de los bienes objeto del mandamiento, en el momento en

que se dicte auto de adjudicación, para el caso de que no queden desiertas dichas subastas, se acordará la cancelación de las cargas que pesen sobre los mismos».

Tampoco se pretende, como afirma el recurrente, con la notificación a los titulares de las anotaciones de embargo, otorgar a estos créditos una mejor posición que al resto de los créditos ordinarios, alterando con ello la «par conditio creditorum». Evidentemente, todo ello es competencia del proceso concursal. Pero ello no excluye que el titular de derechos anotados deba ser notificado, en los términos que ordene el Juez del concurso, al objeto de que su titularidad registral no sea cancelada sin haber tenido posibilidad de tener conocimiento de su cancelación. No se puede entender que las facultades concedidas al órgano juzgador por el artículo 149 de la Ley, 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.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la registradora en los términos que resultan de los anteriores pronunciamientos.

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, 22 de septiembre de 2015.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.