

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

- 10351** *Resolución de 2 de septiembre de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de Parla n.º 2, por la que se suspende la cancelación la declaración de concurso y de una serie de anotaciones preventivas de embargo ordenada por mandamiento del juez de lo mercantil.*

En el recurso interpuesto por don J. A. S., administrador concursal, en representación del deudor concursado don H. R. A. D. contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Parla número 2, don Juan Carlos Falcón y Tella, por la que se suspende la cancelación la declaración de concurso y de una serie de anotaciones preventivas de embargo ordenada por mandamiento del juez de lo Mercantil.

Hechos

I

Por mandamiento expedido el día 4 de marzo de 2013 por doña V. C. M., secretaria del Juzgado de lo Mercantil número 8 de Madrid, que inserta providencia dictada el día 4 de marzo de 2013 por el magistrado-juez de dicho Juzgado, don Francisco de Borja Villena Cortés, se ordena la cancelación de la de declaración de concurso que pesa sobre la finca registral 12975 del Registro de la Propiedad de Parla número 2 y de dos anotaciones preventivas de embargo a favor de «Banco Popular Español, S.A.» existentes sobre dicha finca.

II

El mandamiento fue presentado el día 8 de abril de 2013, asiento 1395 del Diario 62, aportándose con posterioridad diligencia de adición extendida por el secretario judicial de 7 de mayo de 2013 y testimonio del auto de 19 de diciembre de 2012 de autorización judicial de la venta. Dichos documentos fueron calificados con la siguiente nota: «Comunicación de defectos que impiden la cancelación de anotaciones de embargo en virtud de mandamiento del Juzgado de lo Mercantil número 8 de Madrid de fecha cuatro de marzo de dos mil trece, presentado con el número de asiento 1395 del Diario 62. Antecedentes de hecho. Con fecha ocho de abril se presentó mandamiento expedido el día cuatro de marzo de dos mil trece por doña V. C. M., Secretaria del Juzgado de lo Mercantil número 8 de Madrid por el que en cumplimiento de la providencia dictada por dicho Juzgado en procedimiento de concurso abreviado número 152/2011, se ordena la cancelación de la declaración de concurso de don H. R. A. D. que pesa sobre la finca registral 12975 de Parla dos, así como los embargos letras A y B trabados sobre dicha finca a favor de Banco Popular Español, S.A. Con fecha diecinueve de abril se suspendió la inscripción del mandamiento por no constar la firmeza de la resolución judicial por la que se ordena la cancelación de los embargos; no constar la aprobación judicial de la compraventa a que la providencia se refiere; no hacerse constar expresamente en el mandamiento por el Juzgado, que las anotaciones de embargo cuya cancelación se ordena corresponden a créditos concursales que no gozan de privilegio especial; ni tampoco que el titular de las anotaciones de embargo ha sido parte en el procedimiento concursal y conoce que se va a proceder a la venta directa del bien, sin haber manifestado su oposición a la misma. De los libros del Registro resulta que se encuentra presentada la escritura de compraventa a que se refiere la providencia, haciéndose constar en dicha

escritura: –Que los embargos corresponden a créditos concursales que no gozan de privilegio especial, por lo que conforme al art. 149.3 de la LC procede su cancelación a la aprobación judicial de la venta; y que el acreedor con los embargos anotados ha sido parte en el procedimiento concursal y conoce que se va a proceder a la venta directa del bien, sin haber manifestado su oposición a la misma en ningún momento. –Que la entidad acreedora del préstamo hipotecario que grava la finca, cuyo capital asciende a 300.000 euros, ha accedido a la cancelación registral de la hipoteca, contra el cobro de 165,000 euros y que la enajenación de la finca se efectúa precisamente como forma de realización de dicho préstamo hipotecario, con la finalidad de proceder al pago parcial del crédito, con pleno consentimiento de la acreedora respecto al precio y forma de pago de la venta que se formaliza. Dicha compraventa se encuentra sujeta a la siguiente condición suspensiva: «la eficacia de la escritura y la obligación de pago del precio de la presente compraventa, queda sujeta a la condición suspensiva previa de que se efectúe la aprobación judicial y se decrete el levantamiento de los embargos que gravan la finca, conforme al artículo 149.3 de la Ley Concursal. El incumplimiento de esta obligación dará lugar a la plena nulidad de la presente compraventa, con todos sus pactos y condiciones.» Además, las partes en la compraventa acuerdan que «una vez obtenida dicha aprobación, se pacta la reserva de dominio a favor del transmitente, hasta que se efectúe el pago total del precio en los siguientes términos: A. Se solicita expresamente del Registrador de la Propiedad competente la inscripción de esta compraventa junto con la correspondiente aprobación judicial, y quedando la plena eficacia de la misma (y la cancelación definitiva de los correspondientes embargos), sujeta al pacto de reserva de dominio hasta que mediante acta notarial complementaria se acredite el pago íntegro del precio de la compraventa, y con mención expresa de que en caso de que se produzca el impago del precio: 1º. No se ha efectuado pago alguno por ésta compraventa, y no ha lugar a la devolución de cantidad alguna a favor de la parte compradora que deba ser consignada a los efectos del artículo 175.6 del Reglamento Hipotecario, por lo que procederá la cancelación automática de la inscripción dominical sujeta al pacto de reserva de dominio, junto con las inscripciones de ella dependientes, sin necesidad de notificación a terceros ni declaración judicial por no existir derecho alguno a su favor. 2º. Recuperarán su plena vigencia los embargos, previos a la autorización judicial de esta venta. Las partes estipulan que si de la calificación registral se deriva la imposibilidad de cancelar totalmente los embargos en los términos que resulten de la aprobación judicial, una vez verificado el pago del precio, de modo que la finca quede libre de cargas a favor del comprador (excepto el préstamo hipotecario a favor de Bankia) en los términos que se reseñan a continuación, quedará en suspenso la obligación de pago para la compradora, de modo que si en el plazo que se recoge en el apartado C no se hubiera procedido a la subsanación de los defectos, se procederá conforme a lo en él determinado. B. El acta que acredite el pago del precio, se otorgará por la parte compradora, con el administrador concursal, y especificará los pagos efectuados, con arreglo a las siguientes instrucciones: a) La suma que indique la acreedora hipotecaria, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (Bankia) como pendiente de pago del préstamo hipotecario mediante certificado obtenido al efecto, mediante OMF a favor de dicha entidad, destinado a la cancelación de dicho préstamo. En su defecto, la propia entidad acreedora, podrá concurrir al cobro del importe pendiente y otorgar la correspondiente escritura de cancelación de hipoteca, b) El sobrante, si lo hubiera, en la forma que indique el Administrador concursal, para destinarlo al pago de los restantes créditos del concurso. Cumplido este requisito, quedará perfecta la compraventa, y se solicita expresamente la cancelación definitiva de los embargos a que se ha hecho referencia, en los términos que resulten de la autorización judicial, y a salvo siempre el correspondiente préstamo hipotecario. C) En todo caso, transcurridos tres meses desde la firma sin que se haya presentado en el Registro de la Propiedad la correspondiente acta de pago, se entenderá definitivamente impagada la compraventa y podrá cualquier interesado solicitar la cancelación de la inscripción registral de esta venta en el Registro, solicitándose para este caso, que recuperen su plena vigencia la titularidad dominical inicial, junto con los correspondientes embargos y demás inscripciones de ésta

dependientes.» Presentado nuevamente el mandamiento con una diligencia de adición de fecha siete de mayo de dos mil trece, de dicha diligencia resulta la firmeza de la providencia en cuya virtud se ordena la cancelación de los embargos, así como la firmeza del auto de fecha diecinueve de diciembre de dos mil doce cuyo testimonio se acompaña, por el que se autoriza la venta de la finca registral 12.975 «sobre la oferta de adquisición realizada por Enrique Molina Fernández por una suma de 165.000 euros... con pleno respeto de la garantía hipotecaria existente sobre la misma». Fundamentos de Derecho. De conformidad con el artículo 155. 3 de la Ley Concursal, 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. En su apartado 4 dicho artículo 155 establece 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.» Según el artículo 149.1.3.^a de la Ley Concursal, los bienes y derechos del concursado se enajenarán, según su naturaleza conforme a las disposiciones establecidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil para el procedimiento de apremio. Y en su apartado 3., el citado artículo 149 de la LC señala que el auto de aprobación de la transmisión de los bienes y derechos acordará la cancelación de las cargas anteriores al concurso constituidas a favor de créditos concursales que no gocen de privilegio especial conforme al artículo 90. 3. de la LC. De los documentos presentados no resulta que el titular de las anotaciones de embargo ha sido parte en el procedimiento concursal y conoce que se va a proceder a la venta directa del bien, sin haber manifestado su oposición a la misma en ningún momento, conforme a lo previsto en la Ley de Enjuiciamiento Civil para el procedimiento de apremio. Tampoco resulta de los documentos presentados que la entidad acreedora del préstamo hipotecario ha accedido a la cancelación registral de la hipoteca, contra el cobro de 165,000 euros y que la enajenación de la finca se efectúa precisamente como forma de realización de dicho préstamo hipotecario, con la finalidad de proceder al pago parcial del crédito, con pleno consentimiento de la acreedora respecto al precio y forma de pago de la venta que se formaliza, acreditación necesaria en todo caso, toda vez que el artículo 155 de la LC antes citado establece que el precio de la enajenación de bienes afectos a privilegio especial debe destinarse al pago de dicho privilegio, pudiendo autorizarse la venta directa de dichos bienes, siempre que con ello quede completamente satisfecho el privilegio especial. Parte dispositiva En consecuencia se suspende la inscripción del precedente mandamiento por observarse los siguientes defectos subsanables, que impiden la cancelación de las anotaciones de embargo: –No consta la aprobación judicial de la compraventa a que la providencia se refiere en los términos exigidos por el artículo 155 de la Ley Concursal, aprobación a la que además,

las partes sujetan la eficacia de la compraventa mediante la condición suspensiva y el pacto de reserva de dominio estipulados, referidos en los antecedentes de hecho. —No se hace constar expresamente en el mandamiento ni en la adición al mismo por el Juzgado que las anotaciones de embargo cuya cancelación se ordena corresponden a créditos concursales que no gozan de privilegio especial; ni tampoco que el titular de las anotaciones de embargo ha sido parte en el procedimiento concursal y conoce que se va a proceder a la venta directa del bien, sin haber manifestado su oposición a la misma. Contra esta nota (...). Parla, 13 de mayo de 2013 El Registrador (firma ilegible y sello del Registro con nombre y apellidos del Registrador).

III

La anterior nota de calificación, en cuanto al segundo de los defectos, es recurrida gubernativamente por don J. A. S., administrador concursal., mediante escrito que tiene entrada en el Registro el día 13 de junio de 2013 y en que alegaba lo siguiente: «(...) Descomponiendo el motivo de denegación resulta que: 1º El primer motivo de denegación, es el hecho de que «no se hace constaren el mandamiento ni en la adición al mismo por el Juzgado que las anotaciones de embargo cuya cancelación se ordena corresponden a créditos concursales que no gozan de privilegio especial». El carácter de especialmente privilegiados de los créditos, resulta recogido en el art. 90 de la Ley Concursal, de cuyo enunciado, junto con los correspondientes mandamientos de embargo, y la naturaleza del acreedor, que del propio Registro resultan, es claro que las reclamaciones que originan los embargos, no pueden corresponderse a créditos con privilegio especial, sobre la finca de referencia, sin perjuicio de que puedan tener dicho privilegio (o no) sobre cualquier otro bien, con arreglo a tal disposición. El carácter de especialmente privilegiado o no de un crédito, se refiere al bien que le sirve de garantía, y es evidente que a efectos de la finca objeto de ésta compraventa, el único acreedor con crédito especialmente privilegiado es el acreedor hipotecario, al que se pretende, desde luego, pagar al menos una parte de su crédito, con el precio de la compraventa referida en los hechos. El Art. 86.1 de la Ley Concursal establece que compete a la Administración Concursal el determinar la inclusión o exclusión en la lista de acreedores de los créditos puestos de manifiesto y su calificación. Teniendo el acreedor posibilidad de plantear incidente concursal en caso de no estar de acuerdo con el criterio del Administrador. En este punto cabe señalar que el Juzgado requirió a la Administración Concursal previamente a acordar el levantamiento de los embargos que señalara si estos gozaban de privilegio especial. La Administración Concursal contestó mediante escrito diciendo que no gozan de ningún privilegio. 2º.—El segundo motivo, «...ni tampoco que el titular de las anotaciones de embargo ha sido parte en el procedimiento concursal y conoce que se va a proceder a la venta directa del bien, sin haber manifestado su oposición a la misma» El motivo de impugnación aquí, resulta de la propia naturaleza del concurso como procedimiento de ejecución universal. Se está pretendiendo aplicar un principio general, el de la exigencia de que se acredite la notificación a tercero registral que no ha sido parte en un procedimiento para la cancelación de un derecho (y conste, que el recurrente conoce la doctrina de la DGRN, entre otras, Res. de 17 de abril de 2013), en un supuesto, en que por la propia naturaleza del procedimiento, el interesado cuyo derecho se va a cancelar no puede ser un tercero. El Concurso, tal y como lo configura la Ley concursal vigente, y tal y como se ha configurado históricamente, es precisamente un procedimiento que agrupa la totalidad del activo y del pasivo del concursado para tratar de lograr un acuerdo entre las partes para el pago, o en su defecto, liquidar el activo para satisfacer el mayor número posible de créditos. A ello, a la formación de la masa activa y pasiva, dedica la ley concursal todo su Título IV, de modo que, en éste caso, tanto por la formación de la masa activa, dónde la finca ya figuraba desde un principio con los correspondientes embargos, como en la de la masa pasiva, es impensable que pueda obviar el Administrador Concursal al acreedor «perjudicado» por la cancelación de los embargos. La ley concursal, impone toda una serie de actuaciones (arts. 85 y siguientes), que determinan la personación de los créditos, y la formación de la lista de acreedores, cuyo pesó corresponde básicamente al

Administrador Concursal, para determinar exactamente quienes son los acreedores, y el carácter y el importe de sus créditos. Precisamente, el hecho de que el presente concurso se encuentre en fase de liquidación, como resulta del propio Registro, supone (ex art. 111 Ley Concursal), que han transcurrido los plazos para la impugnación de la lista, y que esta es definitiva. Cuando el Administrador Concursal, en sus manifestaciones recogidas en la compraventa, hace constar que el acreedor con los créditos anotados ha sido parte en el procedimiento y que conoce que se va a proceder a la venta directa del bien, no hace sino reiterar un hecho que resulta de la propia naturaleza del procedimiento concursal, y que le consta con total certeza, por haber sido él el encargado de la formación de la lista de acreedores del concurso, la cual está definitivamente cerrada; y porque es a la Administración concursal a quien corresponde en el procedimiento el efectuar las comunicaciones con los acreedores y notificarles el estado de la realización de los bienes. A estos efectos, se une al expediente la presentación de los Acreedores presentados en el procedimiento, con sello del Juzgado, presentada por la administración concursal en su momento. En este caso el acreedor que ostenta los embargos se persono en el procedimiento mediante procurador y abogado. La comunicación de crédito que realizó en su día comprendía principalmente créditos con privilegio especial por préstamos hipotecarios concedidos al concursado para la compra de otro inmueble. En consecuencia, el Banco Popular S.A. aparte de tener comunicación por parte de la Administración Concursal de las gestiones y fases en que se ha encontrado el procedimiento, también ha sido notificado a través de su procurador de todos los escritos presentados en el Juzgado, así como de todas las providencias, diligencias y autos, incluida la autorización previa de venta, señalada en el 1º de los hechos expuestos, en la que se recoge expresamente que se notifique a todas las partes personadas. En este punto, también cabe señalar que en la solicitud de venta anticipada esta Administración Concursal pedía expresamente que se diera traslado de la misma a todos los acreedores personados por si tenían alguna alegación u oferta mejor, y que la propia autorización de venta recoge expresamente el mandamiento de que se comunique a todas las partes interesadas. Pero es que aún imaginando un supuesto exactamente inverso, en que el Banco Popular no hubiera sido parte en el procedimiento, ello se habría debido a falta de diligencia en las actuaciones que la Ley Concursal le impone, y por tanto, haber quedado fuera de la lista de acreedores. La naturaleza del concurso como procedimiento universal hace que no sea posible permitir que la inacción o incomparecencia de algún acreedor aislado, pueda suponer la paralización del mismo. Y cuando el Juez ordena levantar esos embargos, a la vista de la compraventa presentada, es porque le consta que las manifestaciones de esa compraventa son exactas, y además, el principal responsable de su cumplimiento, es el propio administrador y manifestante. Por último, como alegaciones, que tal vez no añaden nada nuevo al recurso, pero ayudan a entender la situación del concurso y de los intereses en juego, se hace constar: 1º.—Que por la naturaleza del crédito hipotecario preexistente, por la situación del concurso, y por la situación económica general, no hay perjuicio alguno real para el tercero titular de los embargos, ni económico ni de ningún otro tipo. La propia entidad titular del crédito hipotecario, ha accedido a la liquidación del inmueble por el precio estipulado en la compraventa, y por un importe muy inferior al de la deuda hipotecaria, habiendo accedido a dar carta de pago parcial hasta donde alcanza el pago del precio (y continuando como acreedor ordinario en el concurso por el resto). Si hubiera sido posible obtener un mayor precio por éste bien, se le hubiera debido igualmente pagar a la acreedora hipotecaria, y aún si hubiera sobrante por el precio de la venta, nunca se pagaría directamente al titular de los embargos, por razón de los mismos: iría a la masa y se pagaría por el orden que corresponda a los distintos acreedores, con arreglo a las disposiciones generales de la liquidación. En cualquier caso es competencia y responsabilidad del Administrador Concursal el determinar los pagos que se hagan con la liquidez que se obtenga en el concurso. Señalando que todo ello debe de hacerse con arreglo al Artículo 154 y siguientes de la Ley Concursal. En el presente caso, al tratarse de un bien crédito con privilegio especial, conforme al Art. 155.1 de dicha ley, el importe obtenido irá a pagar dicho privilegio hasta donde alcance. Posteriormente es

responsabilidad del Administrador Concursal rendir cuentas ante el Juzgado, donde se informara del resultado y saldo final de las operaciones realizadas (Art. 181 de la Ley Concursal). En el presente procedimiento al haberse abierto la fase de liquidación y presentado un plan de liquidación con posterioridad al inicio de las gestiones para la venta anticipada del inmueble. Esta Administración Concursal señalo que una vez realizada la venta (firmadas las escrituras, levantados los embargos, inscrito el bien y pagado el precio) lo pondrá de manifiesto en el Juzgado. 2º.-La compraventa condicionada al levantamiento de los embargos, que comenzó a tramitarse como una manera rápida de aportar fondos al concurso, y satisfacer al acreedor hipotecario, hace más de seis meses, es un instrumento para evitar la ejecución hipotecaria directa por la entidad de crédito, que determinará, con toda seguridad, la cancelación de los embargos posteriores. Si se trata de agotar ésta vía de la compraventa, es porque la realización de la misma ya ha supuesto mucho tiempo, y gastos, para todas las partes, y volver a comenzar un procedimiento semejante para lograr exactamente el mismo fin, va contra los principios más básicos de la economía, y desde luego contra el espíritu del concurso en sí. Todo ello, unido al temor de que el comprador, que tiene en la actualidad el dinero para el pago del importe de la compraventa, bloqueado en una cuenta a la espera de la resolución de éste asunto (financiado parcialmente con un préstamo hipotecario sobre la finca objeto de todo éste procedimiento, ya presentado a inscripción, y por supuesto pendiente de inscripción definitiva), se retire finalmente de ésta operación. Esto haría, muy probablemente, que fuera la propia acreedora hipotecaria quien se adjudicara la finca (por un valor prácticamente semejante al que ha aceptado, pero sin percibir el dinero, debiendo señalarse), con todos los gastos e impuestos que ello implicaría, y para luego, seguramente, revenderla por un precio aún inferior. El perder un comprador dispuesto a aportar efectivo es una oportunidad que ni el Administrador Concursal ni el acreedor hipotecario se pueden permitir. Son cuestiones, tal vez extrarregistrales pero no extrajurídicas, que han determinado la actuación del Administrador Concursal desde el primer momento, y así como la del Juzgado. (...).».

IV

El registrador emitió informe el día 25 de junio de 2013, ratificándose íntegramente en el contenido de la nota de calificación y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 55 y 149 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, concursal; las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala de Conflictos de Jurisdicción y de Competencia 10/2006, de 22 de diciembre, 2/2008, de 3 de julio y 5/2009, de 22 de junio; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 6 de septiembre de 1988, 12 de junio de 1989, 8 y 14 de noviembre de 1990, 12 de abril de 1991, 23 de marzo y 5 de mayo de 1993, 25 de marzo y 1 de abril de 2000, 21 de abril de 2006, 28 de noviembre de 2007, 3 y 6 de junio de 2009, 7 de junio y 8 de julio de 2010, 9 de mayo y 26 de octubre de 2011; 12, 16 (3.ª), 20 de febrero, 4 de mayo, 12 de junio, 8 de septiembre y 6 de noviembre de 2012, y 17 de enero, 14 de mayo y 11 de julio (4ª) de 2013.

1. Son hechos relevante para la resolución de este recurso lo siguientes:

a) Mediante auto de 19 de diciembre de 2012, antes de la apertura de la fase de liquidación, por el juez de lo Mercantil encargado del concurso en que está incurso el titular registral, y a solicitud de la administración concursal, se autoriza la enajenación de una finca, con subsistencia de la hipoteca que la grava.

b) Abierta la fase de liquidación, el administrador concursal con el conocimiento y consentimiento del deudor concursado, mediante escritura autorizada el 19 de febrero de 2013, vende la finca, quedando la eficacia de la venta y la obligación de pago del precio sujeta a la condición suspensiva previa de que se efectúe la aprobación judicial y

se decrete el levantamiento de los embargos que gravan la finca, conforme al artículo 149.3 de la Ley Concursal.

c) La finca está gravada con una hipoteca, y dos anotaciones de embargo a favor de «Banco Popular Español, S.A.» En la escritura de compraventa el administrador concursal manifiesta que los embargos corresponden a créditos concursales que no gozan de privilegio especial, por lo que conforme al artículo 149.3 de la Ley Concursal procede su cancelación a la aprobación judicial de la venta, y que el acreedor con los embargos anotados ha sido parte en el procedimiento concursal y conoce que se va a proceder a la venta directa del bien, sin haber manifestado su oposición a la misma en ningún momento. Manifiesta, asimismo, que la entidad acreedora del préstamo hipotecario que grava la finca, cuyo capital asciende a 300.000 euros, ha accedido a la cancelación registral de la hipoteca, contra el cobro de 165.000 euros y que la enajenación de la finca se efectúa precisamente como forma de realización de dicho préstamo hipotecario, con la finalidad de proceder al pago parcial del crédito. Ninguno de estos extremos resulta acreditado.

d) Por providencia dictada por el juez de lo Mercantil con fecha 4 de marzo de 2013, a la vista de la escritura de compraventa, se ordena la cancelación de las dos anotaciones de embargo, expidiéndose a tal fin el correspondiente mandamiento por el secretario judicial. En adición al mandamiento presentado se hace constar que es firme.

e) El registrador suspende la inscripción de la compraventa por una serie de defectos que no son objeto de recurso, y califica también negativamente el mandamiento de cancelación por dos defectos, si bien el segundo se descompone, a su vez, en dos motivos claramente distintos: 1.º, porque no consta la aprobación judicial de la compraventa a que se refiere la providencia en los términos exigidos por el artículo 155 de la Ley; y 2.º, porque no se hace constar expresamente en el mandamiento ni en la adición al mismo por el Juzgado que las anotaciones de embargo cuya cancelación se ordena corresponden a créditos concursales que no gozan de privilegio especial, y porque tampoco consta que el titular de las anotaciones de embargo haya sido parte en el procedimiento concursal y conoce que se va a proceder a la venta directa del bien, sin haber manifestado su oposición a la misma. El recurrente limita su impugnación a este segundo defecto que, en consecuencia, constituye el objeto exclusivo del presente expediente (cfr. artículo 326 de la Ley Hipotecaria).

2. La única cuestión planteada en este recurso, por tanto, es si tras la venta directa de un bien del concursado, abierta la fase de liquidación, es preciso para la cancelación de dos anotaciones de embargo que pesan sobre el mismo acreditar que no se trata de créditos que gozan de privilegio especial, que el titular registral de las anotaciones ha sido parte en el procedimiento concursal, conoce que se va a proceder a la venta directa del bien y no ha manifestado la oposición al mismo.

3. El artículo 43.2 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, concursal, determina que –una vez declarado el concurso– hasta la aprobación judicial del convenio o la apertura de la liquidación, no se podrán enajenar o gravar los bienes y derechos que integran la masa activa sin autorización del juez. Al mismo tiempo el artículo 149.3 admite que dentro de sus competencias el juez de lo Mercantil que lleva el procedimiento concursal puede autorizar liquidación de bienes, en cuyo caso en el auto de aprobación de la transmisión de los bienes o derechos realizados de forma separada acordará la cancelación de todas las cargas anteriores al concurso constituidas a favor de créditos concursales que no gocen de privilegio especial (cf. artículo 149.3 de la Ley Concursal).

Por otra parte el artículo 155.4 de la Ley señala 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». Añade el citado precepto que 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.»

En la interpretación y aplicación de los citados preceptos debe además partirse de la base de la competencia del juez de lo Mercantil, encargado del concurso, para conocer de todas las incidencias de la ejecución. En efecto, es principio del Derecho concursal que el conjunto de relaciones jurídico patrimoniales del concursado quedan sujetas al procedimiento de concurso (artículo 8 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal).

Deberá ser el juez del concurso el que deba llevar a cabo la calificación de los créditos, de acuerdo con la vis atractiva que ejerce su jurisdicción durante la tramitación del concurso y a la vista del informe que al efecto presenta la administración del concurso. Y es que, como señala la Exposición de Motivos de la Ley Concursal, «el carácter universal del concurso justifica la concentración en un solo órgano judicial de las materias que se consideran de especial trascendencia para el patrimonio del deudor, lo que lleva a atribuir al juez del concurso jurisdicción exclusiva y excluyente en materias como todas las ejecuciones y medidas cautelares que puedan adoptarse en relación con el patrimonio del concursado por cualesquiera órganos judiciales o administrativos».

Por lo que a sus deudas se refiere, este principio viene plasmado en el artículo 24 de la propia Ley al establecer lo siguiente en relación a la publicidad del concurso en el Registro de la Propiedad: «Practicada la anotación preventiva o la inscripción, 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».

Por tanto la competencia del juez del concurso se extiende, en razón a su vis atractiva, en la medida necesaria no sólo para llevar a cabo las ejecuciones singulares, sino para ordenar también la cancelación de los embargos y anotaciones practicadas 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), debe ceder a favor de esta competencia del juez del concurso como consecuencia del procedimiento universal de ejecución, calificación de competencia que podrá hacer el registrador al amparo en el artículo 100 de la Ley Hipotecaria.

4. No obstante, la regla general de imposibilidad de seguirse ejecuciones separadas durante la sustanciación del concurso no es una norma absoluta sino que tiene excepciones. Así el artículo 55 de la Ley Concursal dispone en su apartado 1 que «declarado el concurso, no podrán iniciarse ejecuciones singulares, judiciales o extrajudiciales, ni seguirse apremios administrativos o tributarios contra el patrimonio del deudor». Pero admite que hasta la aprobación del plan de liquidación, podrán continuarse aquellos procedimientos administrativos de ejecución en los que se hubiera dictado diligencia de embargo y las ejecuciones laborales en las que se hubieran embargado bienes del concursado, todo ello con anterioridad a la fecha de declaración del concurso, siempre que los bienes objeto de embargo no resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor. 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).

Y añade en su apartado 3.º 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».

Este respeto a la ejecución aislada en el caso de las derivadas de providencia administrativa de embargo anteriores al concurso, se traduce en un régimen especial en materia de cancelaciones, de manera que la posibilidad que tiene el juez del concurso de ordenar cancelaciones en las ejecuciones que quedan suspendidas, no la tiene cuando se trata de cancelaciones de embargos susceptibles de ejecución separada. Así, el artículo 55.3 de la Ley Concursal termina diciendo con claridad que «el levantamiento y cancelación no podrá acordarse respecto de los embargos administrativos».

Lógicamente, atendiendo a la finalidad de la norma, habrá que entender que la imposibilidad de cancelación de tales embargos administrativos está referida a los que gozan de ejecución aislada, que son los trabados antes de la declaración concursal y que recaen sobre bienes no afectos. Entre tales excepciones no se cuentan, por tanto, los embargos por créditos ordinarios que, en consecuencia, quedan sometidos a la regla general de su cancelabilidad por mandato del juez del concurso (*exceptio confirmat regulam in contrarium*), cancelación que, en todo caso, queda sometida además a una triple condición: a) que la decrete el juez del concurso a petición de la administración concursal, b) que concorra 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.

5. En el caso de este expediente, se pretende la cancelación de dos anotaciones de embargo a favor de un banco tras la venta de un bien de la masa activa del concurso. No se trata de acreedores que pueden seguir ejecución singular o aislada y tampoco se trata de créditos que gocen de privilegio especial con arreglo al artículo 90 de la Ley, lo que conduce a la estimación del recurso en relación con la primera de las dos partes en que se descompone el defecto recurrido (falta de constancia del carácter no privilegiado del crédito garantizado con la anotación que se pretende cancelar), toda vez que, por un lado, el reconocimiento y la propuesta de calificación de los créditos corresponde a la administración concursal, bajo la supervisión del juez del concurso (cfr. artículos 35.4 y 86 y siguientes de la Ley Concursal), siendo así que el primero declara expresamente en la escritura de compraventa que tales créditos no tienen el carácter de privilegiados y el segundo avala tal afirmación al dictar la posterior providencia por la que se ordena la cancelación de las correlativas anotaciones, decisión judicial que presupone necesariamente el carácter no privilegiado de tales créditos (cfr. artículos 55.3 y 149.3 de la Ley Concursal). Por otro lado, ningún dato de los obrantes en el Registro o en la documentación presentada permite contradecir dicha afirmación y carácter al no poder apreciar su subsunción en ninguno de los supuestos que se recogen en el artículo 90 de la misma Ley al hacer la enumeración de los créditos que gozan de privilegio especial.

6. Resta por analizar la segunda parte en que se descompone el defecto recurrido, esto es, si se precisa o no determinar en el mandamiento de cancelación que el titular de las anotaciones de embargo que se pretenden cancelar han sido notificados a tal efecto sin haber formulado oposición. No puede negarse el derecho de audiencia y de oposición de los acreedores que cuentan a su favor con la medida cautelar de una anotación preventiva llamada a ser cancelada. Como se ha indicado *supra* el párrafo 3º del artículo 55 de la Ley Concursal establece que «cuando las actuaciones de ejecución hayan quedado en suspenso conforme a lo dispuesto en los apartados anteriores [suspensión que sin duda afecta a las ejecuciones en cuyos procedimientos se acordó las respectivas anotaciones ahora consideradas], 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», norma por lo demás que, en lo relativo al requisito de la previa audiencia de los acreedores afectados, resulta concomitante con el principio del tracto sucesivo registral del artículo

20 de la Ley Hipotecaria, y con el de salvaguardia judicial de los asientos registrales del artículo 1, párrafo 3, de la misma Ley.

El mismo derecho de audiencia se establece en el apartado 3 del artículo 155 de la Ley Concursal, que contempla la posibilidad de proceder dentro del concurso, incluso antes de la fase de liquidación, a la enajenación de bienes y derechos afectos a créditos con privilegio especial, con autorización judicial y «previa audiencia de los interesados» (posibilidad que, por lo demás, está sujeta a distintas variantes y requisitos: con subsistencia del gravamen o sin ella, mediante subasta o mediante venta directa, en caso de que quede íntegramente satisfecho el privilegio, etc, extremos sobre los que ahora no procede entrar por no guardar relación directa e inmediata con la calificación en la parte que ha sido recurrida ex artículo 326 de la Ley Hipotecaria).

E igual cautela se impone cuando, una vez producida la apertura de la fase de liquidación, y en caso de ausencia de aprobación del plan de liquidación o en caso de falta de previsión en el plan aprobado, se hayan de aplicar las reglas supletorias del artículo 149 de la Ley Concursal, cuya regla 3ª (apartado 1) establece que los bienes y derechos del concursado «se enajenarán, según su naturaleza, conforme a las disposiciones establecidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil para el procedimiento de apremio». Disposición que remite, en el caso de enajenación mediante subasta, a lo establecido en el artículo 659 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que impone la preceptiva comunicación a los titulares de los asientos posteriores al del derecho del ejecutante, y en los casos de realización mediante convenio entre el deudor y el acreedor, como medio alternativo de realización del valor del bien, a lo previsto en el apartado 3 del artículo 640 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, conforme al cual «Cuando el convenio se refiera a bienes susceptibles de inscripción registral será necesaria, para su aprobación, la conformidad de los acreedores y terceros poseedores que hubieran inscrito o anotado sus derechos en el Registro correspondiente con posterioridad al gravamen que se ejecuta», previsión que es igualmente aplicable en el ámbito de la ejecución directa sobre bienes hipotecados (vid. artículo 681.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), sin perjuicio de la necesaria autorización judicial previa, requisitos de publicidad, y demás particularidades resultantes del apartado 4 del artículo 155 de la Ley Concursal.

Tampoco cabe duda alguna de que esta actuación de 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), ni de que del mandamiento calificado no resulta constancia alguna de que el acreedor titular de las reiteradas anotaciones preventivas haya sido notificado para que pueda alegar en contrario o recurrir la decisión de cancelación, aunque el recurrente manifiesta, sin acreditarlo, que sí ha existido. Por tanto, en tales circunstancias no puede estimarse el recurso interpuesto en este segundo extremo, sin perjuicio de que el defecto podrá ser subsanado fácilmente acreditando en debida forma la notificación al Banco Popular del trámite indicado.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto en cuanto a la primera parte del defecto impugnado, revocando la calificación en tal extremo, y desestimar el recurso en cuanto a la segunda parte del mismo defecto, confirmando en tal extremo la calificación registral, en los términos que resultan de los fundamentos de derecho anteriores.

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, 2 de septiembre de 2013.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.