

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

2429 *Resolución de 9 de febrero de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles III de Alicante a practicar la cancelación de determinadas anotaciones preventivas de embargo que gravan vehículos de titularidad de una sociedad declarada en concurso.*

En el recurso interpuesto por don J. V. R. M., como administrador concursal y liquidador de la sociedad «Saneamientos La Alameda, S.L.», contra la negativa del registrador Mercantil y de Bienes Muebles III de Alicante, don Francisco José Salvador Campderá, a practicar la cancelación de determinadas anotaciones preventivas de embargo que gravan vehículos de titularidad de dicha sociedad, declarada en concurso.

Hechos

I

En procedimiento concursal abreviado número 668/2013 se expidió mandamiento de cancelación de la inscripción de concurso y de las cargas y gravámenes sobre los vehículos que en el mismo se describen, propiedad de la sociedad concursada «Saneamientos La Alameda, S.L.».

II

Presentado el mencionado mandamiento en el Registro de Bienes Muebles III de Alicante, se practicó la cancelación de la inscripción de concurso y el día 22 de octubre de 2015 se extendió nota de calificación por la que se suspende la cancelación de las anotaciones de embargo que pesan sobre los vehículos que se detallan, «...por el defecto subsanable de no constar en el mismo la notificación del Auto a los acreedores titulares de las mismas acordando la cancelación (Arts. 20 L.H., 55.3 LC y Resoluciones de 11 de julio de 2013, 2 de septiembre de 2013, 5 de septiembre de 2014 y 22 de septiembre de 2015)...».

III

Don J. V. R. M., como administrador concursal y liquidador de la sociedad «Saneamientos La Alameda, S.L.», interpuso recurso contra la calificación mediante escrito, que tuvo entrada en el citado Registro el día 16 de noviembre de 2015, en el que alega lo siguiente: «En primer lugar, surge la cuestión acerca de si el Registrador al suspender la calificación está extralimitando en sus competencias, en tanto que existe una resolución judicial, firme, que ordena la cancelación de las cargas sobre los bienes descritos en el antecedente de hecho tercero (...) el artículo 100 del Reglamento Hipotecario establece un listado cerrado o numerus clausus de los aspectos a los que debe referirse la calificación del Registrador, entre los que no se encuentra el hecho de que un tercero haya sido llamado o no al procedimiento en el que se acuerda levantar las cargas/embargos sobre un bien. La sección 5ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en Sentencia de fecha 16 de abril de 2015, en concreto en el fundamento jurídico séptimo de la misma expresó: «Esta doctrina, sin embargo, ha de ser matizada, pues, tratándose de supuestos en los que la inscripción registral viene ordenada por una resolución judicial firme, cuya ejecución se pretende, la decisión acerca del cumplimiento de los requisitos propios de la contradicción procesal, así como de los relativos a la citación o llamada de terceros registrales al procedimiento jurisdiccional en el

que se ha dictada la resolución que se ejecuta, ha de corresponder, necesariamente, al ámbito de decisión jurisdiccional. E, igualmente, será suya la decisión sobre el posible conocimiento, por parte de los actuales terceros, de la existencia del procedimiento jurisdiccional en el que se produjo la resolución determinante de la nueva inscripción.» Debe incardinarse la cuestión con la competencia exclusiva y excluyente del Juez de lo Mercantil que propugna el artículo 8 de la Ley Concursal, competencia que se materializa estableciendo a través de la aprobación del plan de liquidación el conjunto de reglas por las que debe regirse el procedimiento de liquidación de una empresa en concurso, incluyéndose el modo en el que se realiza la transmisión de los activos y si ésta se realiza libre de cargas y gravámenes o no. La Sentencia 392/2012 de sección 1ª de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 16 de julio de 2012: «La competencia del juez del concurso en sede de liquidación, como en el resto de materias previstas en el art. 8 LC, es exclusiva y excluyente, en línea con el triple principio de unidad que informa la normativa concursal legal, de disciplina y de sistema. No se ven razones para que en sede de liquidación la aprobación del plan tenga que venir condicionada a un pronunciamiento administrativo, revisable ante otra jurisdicción, lo que además de no contar, -nos parece-, con un soporte legal claro, convertiría la finalidad de la conservación empresarial en un objetivo todavía más ilusorio del que la práctica se encarga de dibujar, resultando claramente disfuncional. No creemos que resulte preciso una atribución competencial expresa para autorizar un plan de liquidación en el que se incluya una previsión de no subrogación en cargas del deudor o en obligaciones laborales, que quedaría entonces siempre condicionado a su posterior ratificación por el organismo administrativo correspondiente (Fogasa, Hacienda Pública o TGSS) y a la revisión de su criterio por otra jurisdicción. Si el conocimiento de la legalidad de este pronunciamiento, -expresamente atribuido al juez del concurso en la medida en que, normalmente, constituirá uno de los apartados del plan-, implica que éste deba de abordar cuestiones que pudieran exceder del ámbito de su jurisdicción, habría de entenderse incluido en todo caso a los efectos prejudiciales que autoriza el art. 9 LC. Lo contrario, insistimos, resultaría disfuncional y contrario a los fines de la normativa concursal. Pero, aún antes, la literalidad de la norma del art. 149.2 atribuye competencia al juez del concurso para pronunciarse sobre un extremo, se insiste, que ha de formar parte del plan de liquidación como regla legal supletoria.» En el concurso de la mercantil Saneamientos La Alameda, S.L. el auto de aprobación del plan de liquidación establecía expresamente: «La cancelación de la anotación de concurso y las cargas y gravámenes se verificará en caso de venta judicial en el auto de aprobación de remate, y en caso de venta extrajudicial, a instancia de la AC, previa acreditación de la transmisión y con identificación individualizada completa de las cargas y gravámenes por deudas del concursado cuya cancelación se interesa, sin incluir embargos o rabas que aseguren deudas ajenas al concursado, siendo competente para su cancelación este Juzgado (art. 8.3 LC en relación con el artículo 149.3 LC y 84 LH).» Entiende esta administración concursal que el artículo 55.3 de la Ley 22/2003, de 9 de julio Concursal en el que se ampara el Registrador para la suspensión de la inscripción no resulta de aplicación en aquellos procedimientos concursales en los que se haya aprobado el plan de liquidación y en éste se prevean expresamente el levantamiento de cargas y embargos como sucede en el caso que nos ocupa, pero aun no encontrándose prevista ésta circunstancia, supletoriamente deberá aplicarse el artículo 149.5 de la vigente Ley Concursal que establece: «En el auto de aprobación del remate o de la transmisión de los bienes o derechos realizados, ya sea de forma separada, por lotes o formando parte de una empresa o unidad productiva, el juez acordará la cancelación de todas las cargas anteriores al concurso constituidas a favor de créditos concursales, salvo las que gocen de privilegio conforme al artículo 90 y se hayan transmitido al adquirente con subsistencia de gravamen.» Sobre el particular pueden citarse la sentencia 392/2012 de sección 1ª de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 16 de julio de 2012 y la sentencia 213/2013 de la sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Toledo de fecha 8 de octubre de 2013: «Ya antes de esta reforma, sentencias como las de la AP de Lugo de 13 de octubre de 2009, de Barcelona de 29 de noviembre de 2009 y después de la reforma la de la AP de Pontevedra

de 16 de julio de 2012 mantenían que en el ámbito concursal, la venta de empresa como unidad productiva en la fase de liquidación lo era libre de cargas, sin asunción de deudas del concursado por el adquirente salvo las garantías reales (a las que actualmente se refiere el 149.3 al remitirse al art. 90 respecto a los créditos con privilegio especial, todos ellos con garantías de tipo real)...» Por lo tanto, la suspensión de la calificación ordenada por el Juzgado de lo Mercantil número 1 de Alicante supone una extralimitación del Registrador de las facultades que le confiere el artículo 100 del Reglamento Hipotecario y supone una vulneración de los artículos 8.3 y 149.5 de la Ley Concursal en tanto que no atiende a la competencia exclusiva y excluyente del Juez del concurso y a las reglas establecidas para la liquidación de los activos de la empresa concursada».

IV

El registrador emitió informe y remitió el expediente a este Centro Directivo mediante escrito de fecha 30 de noviembre de 2015.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18 del Código de Comercio; 1, 18, 20, 38, 82 y 84 de la Ley Hipotecaria; 8, 21, 24, 43, 55, 56, 57 y 149 de la Ley Concursal; 6 y 58 del Reglamento del Registro Mercantil; 100 del Reglamento Hipotecario, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de julio, 2 de septiembre y 18 de noviembre de 2013, 1 de abril, 23 de mayo, 5 de septiembre y 13 de octubre de 2014 y 2 de julio y 22 de septiembre de 2015.

1. Se plantea en este recurso si es o no posible cancelar determinadas anotaciones preventivas de embargo practicadas con anterioridad a la declaración de concurso de la sociedad titular de los bienes embargados.

La cancelación se ordena en virtud de mandamiento de cancelación de cargas, expedido por el Juzgado de lo Mercantil encargado de resolver sobre el concurso de acreedores, una vez aprobado el plan de liquidación y habiéndose procedido a la venta de los bienes objeto de embargo. 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 los acreedores titulares de las anotaciones en cuestión hayan sido parte directa, ni tampoco que se les haya dado audiencia o notificación alguna de la resolución judicial.

2. Como cuestión previa interesa recordar que, según doctrina reiterada de este Centro Directivo (vid., entre otras, las Resoluciones de 21 de enero de 2005, 27 de julio de 2010, 9 de mayo de 2011 y 5 de octubre de 2015), el respeto a la función jurisdiccional que corresponde en exclusiva a los jueces y tribunales, impone a todas las autoridades y funcionarios públicos, incluidos, por tanto, también los registradores de Bienes Muebles, el deber de cumplir las resoluciones judiciales que hayan ganado firmeza o sean ejecutables de acuerdo con las leyes. Al registrador de Bienes Muebles no le compete calificar los fundamentos ni siquiera los trámites del procedimiento que las motivan. Sin embargo, como también ha sostenido este Centro Directivo en reiteradas ocasiones, el principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos y de interdicción de la indefensión procesal impide dar cabida en el Registro a una extralimitación del juez, razón por la cual, ante una resolución judicial, el registrador, a los exclusivos efectos de la inscripción, debe calificar la competencia del juez o tribunal, la adecuación o congruencia de su resolución con el procedimiento seguido y los obstáculos que surjan del Registro, así como a las formalidades extrínsecas del documento presentado (artículo 100 del Reglamento Hipotecario en relación con el artículo 18 de la propia Ley Hipotecaria). El artículo 100 del Reglamento Hipotecario permite al registrador calificar del documento judicial «los obstáculos que surjan del Registro», y entre ellos se encuentra la imposibilidad

de practicar un asiento registral si no ha sido parte o ha sido oído el titular registral en el correspondiente procedimiento judicial –cfr. Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 2013, que afirma la exclusiva responsabilidad del registrador de calificar el documento judicial y proteger al titular registral, debiendo denegar el asiento ordenado judicialmente, en caso de falta de intervención de aquél en el procedimiento, sin que quepa el apremio judicial-. Igualmente el Tribunal Constitucional, Sala Segunda. Sentencia número 266/2015, de 14 de diciembre de 2015, recurso de amparo 5290-2014, ha manifestado que «siendo, asimismo, la publicidad nota característica del Registro de la Propiedad, no revestía especial complejidad el llamamiento de la demandante al proceso penal, bien a excitación de parte, bien de oficio por el órgano judicial en defecto de la anterior, en cumplimiento de la doctrina constitucional antes expuesta en materia de emplazamiento de terceros susceptibles de verse afectados por el procedimiento en cuestión... venía particularmente obligado a promover la presencia procesal de aquellos terceros que, confiando en la verdad registral, pudieran ver perjudicados sus intereses por la estimación de una petición acusatoria que interesaba hacer valer derechos posesorios en conflicto con aquéllos, con el fin de que también pudieran ser oídos en defensa de los suyos propios».

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

Además, esta competencia del juez del concurso se extiende, en razón a su vis atractiva, no sólo para llevar a cabo las ejecuciones singulares, sino para ordenar también la cancelación de los embargos y anotaciones practicadas en las mismas, de manera que la regla general de que la competencia para cancelar una anotación preventiva la tiene el mismo juez o tribunal que la hubiera ordenado (cfr. artículo 84 de la Ley Hipotecaria), puede extenderse a favor de esta competencia del juez del concurso como consecuencia del procedimiento universal de ejecución.

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

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

Ciertamente abierta la fase de liquidación, en el supuesto de haberse aprobado el plan de liquidación, estos requisitos del artículo 55.3 deberán ser adaptados a la nueva situación concursal, puesto que la petición de la administración concursal estará justificada por la aprobación del plan de liquidación en el que se acuerde la cancelación de los embargos, y sin que sea ya exigible como requisito habilitante la continuidad de la actividad profesional o empresarial. Respecto de la exigencia de la audiencia previa de los acreedores afectados deberá entenderse sustituida por la notificación, común en los

procesos de ejecución, respecto de titulares de derechos y cargas que han de cancelarse, de conformidad con el principio de tracto sucesivo registral del artículo 20 de la Ley Hipotecaria y el de salvaguardia judicial de los asientos registrales del artículo 1, párrafo tercero, de la misma Ley.

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

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

El artículo 149.5 de la Ley Concursal permite al juez del concurso ordenar cancelaciones en los siguientes términos: «En el auto de aprobación del remate o de la transmisión de los bienes o derechos realizados ya sea de forma separada, por lotes o formando parte de una empresa o unidad productiva, el juez acordará la cancelación de todas las cargas anteriores al concurso constituidas a favor de créditos concursales, salvo las que gocen de privilegio especial conforme al artículo 90 y se hayan transmitido al adquirente con subsistencia del gravamen». Pero no se puede entender que las facultades concedidas al órgano juzgador por tal precepto legal, en los únicos y concretos supuestos que este precepto autoriza para cancelar cargas anteriores al concurso, se verifique sin tener en cuenta otros principios de la normativa aplicable, como el del tracto sucesivo e interdicción de la indefensión antes plasmados, debiendo justificarse la intervención del titular registral afectado por dicha cancelación en los términos indicados.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación impugnada en los términos que resultan de los anteriores fundamentos de Derecho.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil de la provincia donde radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, conforme a lo establecido en la disposición adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

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