

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Civil
PLENO

Sentencia núm. 625/2017

Fecha de sentencia: 21/11/2017

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 1209/2015

Fallo/Acuerdo: Sentencia Estimando

Fecha de Votación y Fallo: 25/10/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Procedencia: Audiencia Provincial de Lugo, Sección 1.^a

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa

Rodríguez Valls

Transcrito por: RSJ

Nota:

Resumen

Concurso de acreedores. Venta de unidad productiva que incluye un bien hipotecado. Requisitos para su validez, en relación con la participación del acreedor hipotecario. Bajo las condiciones contenidas en aquel art. 155.4 LC, para que pudiera autorizarse la realización del bien hipotecado dentro de una unidad productiva, si la parte del precio ofrecido por esta que correspondía al bien hipotecado era inferior el crédito garantizado con la hipoteca, era necesaria la aceptación del acreedor hipotecario.

Alcance de la calificación registral del mandamiento de cancelación. En la medida en que la cancelación de la hipoteca supone la extinción del derecho del acreedor hipotecario, y esta cancelación es consecuencia de una venta o enajenación directa, la registradora puede revisar si, al haberse optado por

esta forma de realización, en el mandamiento o el auto que autorizó la realización constan cumplidos los requisitos del art. 155.4 LC.

CASACIÓN núm.: 1209/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

**TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Civil
PLENO**

Sentencia núm. 625/2017

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente
D. José Antonio Seijas Quintana
D. Antonio Salas Carceller
D. Francisco Javier Arroyo Fiestas
D. Ignacio Sancho Gargallo
D. Francisco Javier Orduña Moreno
D. Rafael Sarazá Jimena
D. Eduardo Baena Ruiz
D. Pedro José Vela Torres
D^a. M.^a Ángeles Parra Lucán

En Madrid, a 21 de noviembre de 2017.

Esta sala ha visto en pleno los recursos de casación interpuestos respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la sección 1.^a de la Audiencia Provincial de Lugo, como consecuencia de autos de juicio verbal

seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Lugo. Los recursos fueron interpuestos por la Dirección General de los Registros y del Notariado, representada por el abogado del Estado y la entidad Banco Sabadell S.A., representada por la procuradora Blanca María Grande Pesquero y asistida por los letrados Eduardo Trigo y Sierra y Ángela Olalla Domínguez. Es parte recurrida la entidad Aldama Europea S.A., representada por la procuradora María Jesús González Díez y asistida por el letrado José Manuel Campo Moscoso.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. *Tramitación en primera instancia*

1. El procurador Álvaro Martín-Buitrago Calvet, en nombre y representación de la entidad Aldama Europea SA, interpuso demanda de juicio verbal para impugnar la resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado de fecha 18 de noviembre de 2013, ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Lugo, para que se dictase sentencia:

«por la que, anulando la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 18 de noviembre de 2013, así como la nota de calificación registral de fecha 13 de agosto de 2013, de la que aquella trae causa, se condene a la Administración demandada a que proceda, respecto de la finca registral 20832, a la cancelación en el Registro de la Propiedad de Sarria tanto de la anotación del concurso como las cargas

anteriores al mismo, especialmente la carga hipotecaria que sobre la misma aparece a favor de las entidades Banco Español de Crédito, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria y Caja de Ahorros del Mediterráneo CAM; condenando a los demandados a las costas del proceso si se opusieren a esta demanda».

2. Admitida a trámite la demanda se convocó a las partes e interesados a la celebración de vista. La parte demandante se ratifica en su escrito de demanda y la parte demandada, solicita su desestimación, con imposición de costas a la contraparte.

3. El Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Lugo dictó sentencia con fecha 18 de septiembre de 2014, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallo: Que debo desestimar y desestimo la demanda planteada por la sociedad mercantil "Aldama Europea S.A." representada por el procuradora Don Álvaro Martín-Buitrago Calvet, contra, la Dirección General de Registros y del Notariado, sin hacer un especial pronunciamiento sobre las costas».

SEGUNDO. *Tramitación en segunda instancia*

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de la entidad Aldama Europea S.A.

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 1.^a de la Audiencia Provincial de Lugo, que dictó auto de fecha 28 de enero de 2015, cuya parte dispositiva es como sigue:

«1º. Se admite la intervención procesal del procurador Sr. Varela Puga en representación del Banco de Sabadell S.A. en el presente recurso de apelación, en el estado en el que el mismo se encuentra, quien será considerada como parte a todos los efectos y podrá formular las alegaciones que estime necesarias a su defensa en el plazo prudencial de cinco días».

3. Con fecha 25 de febrero de 2015, la Audiencia Provincial de Lugo, Sección 1.^a, dicta sentencia cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallamos: Se estima el recurso de apelación.

»Se revoca la sentencia apelada.

»Se acuerda en su lugar la estimación de la demanda y en consecuencia se acuerda la cancelación respecto de la firma registral 20832 (Registro de la Propiedad de

Sarria) tanto de la anotación del concurso como las cargas anteriores al misma, especialmente la carga hipotecaria que sobre la misma aparece a favor de las entidades Banco Español de Crédito, BBVA y Caja de Ahorros del Mediterráneo.

»No se hace condena en costas».

TERCERO. Interposición y tramitación del recurso de casación

1. El procurador Jacobo Varela Puga, en representación de la entidad Banco Sabadell, interpuso recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Lugo, Sección 1.^a.

Los motivos del recurso de casación fueron:

«1º) Infracción por incorrecta aplicación de los artículos 18 de la LH, y 100 RH, en relación con los artículos 155.4 de la LC y 132 de la LH, con infracción de la doctrina del Tribunal Supremo consagrada en sus sentencias de 28 de junio de 2013 y de 13 de noviembre de 2013, por considerar la sentencia recurrida, desconociendo la existencia de normas jurídicas cuya aplicación se impone tanto a los Tribunales como al Registrador de la Propiedad, que la calificación de la Registradora excedió el ámbito de calificación previsto por la ley para los documentos judiciales.

2º) Infracción del artículo 155.4 de la LC, en relación con los artículos 149.3, 155.1 y 155.3 de la LC, con infracción de lo resuelto por el Tribunal Supremo en su sentencia de 23 de julio de 2013, al acordar la sentencia la cancelación de la carga hipotecaria a favor de mi representada sin que se haya verificado el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 155.4 de la LC».

2. El abogado del Estado, en representación de la Dirección General de los Registros y del Notariado, interpuso recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Lugo, Sección 1.^a.

El motivo del recurso de casación fue:

«1º) Infracción del artículo 155.4 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, en su redacción dada por el artículo 91 de la ley 38/2011 de 10 de octubre».

3. Por diligencia de ordenación de 9 de abril de 2015, la Audiencia Provincial de Lugo, Sección 1.^a, tuvo por interpuestos los recursos de casación mencionados, y acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera

del Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes para comparecer por término de treinta días.

4. Recibidas las actuaciones en esta sala, comparecen como parte recurrente la Dirección General de los Registros y del Notariado, representada por el abogado del Estado y la entidad Banco Sabadell S.A., representada por la procuradora Blanca María Grande Pesquero; y como parte recurrida la entidad Aldama Europea S.A., representada por la procuradora María Jesús González Díez.

5. Esta sala dictó auto de fecha 17 de mayo de 2017, cuya parte dispositiva es como sigue:

«1.º) Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Banco de Sabadell, S.A. contra la sentencia dictada, con fecha 25 de febrero de 2015, por la Audiencia Provincial de Lugo (Sección 1.^a), en el rollo de apelación n.º 556/2014 dimanante de los autos de juicio verbal n.º 44/2014 del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Lugo.

»2.º) Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la Dirección General de los Registros y Notariado contra la citada sentencia».

6. Dado traslado, la representación procesal de la entidad Aldama Europea S.A., presentó escrito de oposición a los recursos formulados de contrario.

7. Por providencia de 15 de septiembre de 2017, se acordó someter los recursos interpuestos al conocimiento del pleno de la sala que ha tenido lugar el día 25 de octubre de 2017.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Resumen de antecedentes

1. Para la resolución del presente recurso debemos partir de la relación de hechos relevantes acreditados en la instancia.

La sociedad Gentina S.A. fue declarada en concurso de acreedores el 20 de diciembre de 2011.

El 19 de junio de 2012, se abrió la fase de liquidación y se requirió a la administración concursal para que presentase el plan de liquidación. El 20 de junio, la administración concursal presentó el plan de liquidación, en el que interesaba la enajenación unitaria del bloque empresarial. Este plan de liquidación fue aprobado el 17 de julio.

Aldama Europea, S.A., el 16 de agosto de 2012, presentó una oferta de compra por 850.000 euros, con el compromiso de mantener la actividad industrial y conservar parcialmente los puestos de trabajo. También pedía expresamente la cancelación de las cargas que pesaban sobre los bienes transmitidos con la unidad productiva.

Mediante escrito de 31 de agosto de 2012, la administración concursal solicitó del juzgado la aprobación de la oferta, porque a su juicio se adaptaba al plan de liquidación aprobado.

Tanto en el plan de liquidación como en la oferta se preveía al reparto del precio obtenido por la totalidad de la unidad productiva, en función del valor de los bienes y derechos que formaban parte de ella. A los bienes afectados por una garantía real que otorgaban a su acreedor un privilegio especial, se les asignaba el 47% del importe de la venta.

Se preveía expresamente la cancelación de cargas al destinarse el importe obtenido por la venta de estos bienes al pago de los créditos garantizados, de conformidad con el art. 155 LC y el plan de liquidación.

Mediante auto de 2 de octubre de 2012, el juzgado, tras razonar que la oferta realizada por la entidad Aldama se adaptaba al plan de liquidación, autorizó la transmisión de todos los bienes y derechos por el precio ofertado,

y acordó que, verificada la transmisión, quedarán canceladas cuantas cargas existiesen en los registros.

El 21 de marzo de 2013, el administrador concursal, en representación de la concursada, transmitió a Aldama todos los bienes y derechos de la concursada en los términos y condiciones establecidos en el plan de liquidación. Entre los bienes se encontraba la finca registral 20.832 del Registro de la Propiedad de Sarria. La transmisión se efectuó libre de cargas.

Solicitada la inscripción de la transmisión, la registradora de Sarria suspendió su práctica, porque las entidades acreedoras no habían prestado su consentimiento a la cancelación y no se había expedido mandamiento de cancelación de cargas por el juzgado.

Con el fin de subsanar el defecto, se solicitó el mandamiento de cancelación de cargas, que fue expedido por el juzgado el 7 de junio de 2013. Este mandamiento trascibía la providencia de 22 de marzo de 2013, en la que se acordaba que, una vez completado el proceso de venta, se procedería a la cancelación tanto de la declaración de concurso como de las cargas anteriores al mismo.

La registradora emitió una nueva nota de calificación en la que señalaba en lo que aquí interesa, lo siguiente:

«No se puede despachar el mandamiento de cancelación hasta que se presente el Auto de Declaración de Concurso y el Auto de Apertura de la fase de liquidación. Si el deudor tuviera bienes inscritos en registros públicos, se inscribirá en el folio correspondiente a cada uno de ellos la declaración de concurso. Publicada la anotación de concurso y la fase de apertura de liquidación podrá cancelarse lo ordenado en el presente procedimiento judicial».

En contestación a tal calificación, Aldama acompañó, atendiendo al requerimiento, los siguientes documentos: el mandamiento que ordenaba la anotación del concurso de Gentina, S.A.; el mandamiento que ordenaba la apertura de la fase de liquidación de Gentina S.A.; un testimonio del auto de fecha de 2 de octubre de 2012, que autorizaba a la administración concursal

para la transmisión de los activos de Gentina S.A., en el que constaba su firmeza; y un mandamiento que ordenaba la cancelación de cargas sobre la finca 20.832, en el que constaba la firmeza de la resolución que lo acordaba.

El 13 de agosto de 2013, la registradora emitió una nueva calificación en la que, por tercera vez, acordaba la suspensión de la inscripción solicitada, con base en la siguiente motivación:

«se solicita la cancelación de la anotación de declaración de concurso, así como las cargas anteriores especialmente la carga hipotecaria (5.400.000 euros de principal) que grava la finca registral 20.832 de Sarria, a favor de Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., Banco Español de Crédito S.A. y Caja de Ahorros del Mediterráneo. El mandamiento se dicta dentro del concurso 0001288/2011 seguido en el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Lugo (Mercantil de Lugo) respecto de Gentina S.A. en liquidación, consultado el Registro Público de entidades concursales el Auto de apertura de la fase de liquidación de 19/06/2012 no es firme. Bajo el asiento 1445 de Libro Diario se presenta escritura de compraventa de la finca registral nº 20.832 de Sarria en la que se advierte en el apartado cargas de la existencia de la hipoteca y que hay un proceso en curso, ante el Tribunal Supremo relativo a la cancelación de la hipoteca. Bajo el asiento 1505 de Libro Diario se presenta la sentencia de 27/07/2013 de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo solicitando el Banco Sabadell como sucesor de Banco Cam S.A.U. y a su vez de Caja de Ahorros del Mediterráneo anotación preventiva sobre la registral 20.832. La registradora que suscribe estima que, de los documentos presentados al Libro Diario, el mandamiento judicial de cancelación de la hipoteca que garantiza 5.400.000 euros de principal sobre la finca 20.832 de Sarria, es contrario a lo acordado en el art. 155 LC. Según doctrina emanada del Tribunal Supremo en sentencia dicada el 27/07/2013"».

2. Contra esta calificación registral, Aldama interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN), el cual fue desestimado mediante Resolución de 18 de Noviembre de 2013. La DGRN considera correcta la nota de calificación respecto de la no acreditación de los requisitos exigidos por el art. 155.4 de la Ley Concursal, necesarios para que se pueda cancelar la hipoteca como consecuencia de la enajenación del inmueble hipotecado dentro de la liquidación concursal de la sociedad titular del bien hipotecado (Gentina).

3. Aldama, entidad compradora y solicitante de la inscripción registral, presentó una demanda contra la resolución gubernativa, en la que pedía que se procediera a la cancelación de cargas denegada.

4. El juzgado de primera instancia desestimó la demanda. Entre otros argumentos, puso de manifiesto lo siguiente:

«(...) la calificación negativa de un Registrador de la Propiedad, respecto de un documento expedido por la autoridad judicial, no constituye una injerencia en la función jurisdiccional del Juzgado o Tribunal que hubiera ordenado la inscripción o anotación calificada negativamente por aquél. Y sin que tampoco quede desconocido, en este caso, el derecho a la tutela judicial efectiva que en el art. 24 de la Constitución se reconoce a las partes litigantes del proceso judicial en el que se hubiera ordenado la inscripción».

Asimismo, razonó que la Ley Hipotecaria no excluye de la calificación del registrador el contenido de los títulos emitidos por la autoridad judicial y, así, el art. 18.1 no discrimina en absoluto la naturaleza del título inscribible a los efectos de la calificación del registrador. Además, el art. 100 del Reglamento Hipotecario determina que el ámbito de calificación de los documentos judiciales a realizar por el registrador se extenderá a la competencia del juzgado o tribunal, a la congruencia del mandato con el procedimiento o juicio en que se hubiere dictado, a las formalidades extrínsecas del documento presentado y a los obstáculos que surjan del Registro. También citó el art. 3 LH.

En cuanto al argumento de la DGRN relativo a la no acreditación del cumplimiento de los demás requisitos exigidos por el art. 155.4 LC, se remite a los argumentos vertidos por el abogado del Estado, en cuanto indica que, propiamente, no se pone en tela de juicio la efectiva intervención de los acreedores hipotecarios en el procedimiento concursal (intervención que corroboró además en dicho acto el administrador concursal), sino si el mandamiento que pretendía acceder al Registro de la propiedad expresaba que ello había sido efectivamente así, ya que, como parece obvio, la registradora no fue parte en el concurso. Y concluyó:

«...debiera constar de forma expresa en el mandamiento que los acreedores hipotecarios tuvieron conocimiento del plan de liquidación y de las medidas tomadas en relación a la satisfacción del crédito privilegiado, ya que estamos ante un inmueble afecto a un privilegio especial...».

5. Apelada la sentencia de primera instancia por Aldama, la Audiencia estima el recurso, revoca la sentencia recurrida y acuerda la cancelación de las cargas anteriores, y en concreto la hipoteca constituida a favor de Banco Español de Crédito, BBVA, y Caja de Ahorros del Mediterráneo.

La Audiencia para centrar la controversia parte de la consideración de que de las objeciones formuladas por la registradora para justificar la calificación negativa, la DGRN tan sólo admitió el incumplimiento de los requisitos del art. 155.4 LC para la cancelación de la hipoteca, y en concreto que no constaba el conocimiento de los acreedores hipotecarios.

Después, el tribunal advierte que ha habido «una cierta modificación de los términos de la controversia durante la fase administrativa pues en la tercera calificación negativa de la Sra. Registradora se deniega la cancelación al entender el mandamiento contrario a lo acordado en el art. 155, según doctrina emanada del Tribunal Supremo en sentencia dictada el 27/07/2013». La sentencia de apelación entiende que dicha motivación es novedosa para el recurrente, que había subsanado cuantos defectos formales habían sido advertidos por la registradora en su calificación, que son los relativos a las dos calificaciones previas resueltas por la DGRN en sentido favorable a Aldama.

Pero esta advertencia no viene seguida de ninguna consecuencia que justifique la estimación del recurso de apelación. La sentencia lo que hace a continuación es justificar que «no obstante lo expuesto, como lo que es objeto del debate no es precisamente esa decisión formal, procede entrar en el fondo de la cuestión». Y, a su juicio, el fondo de la cuestión vendría determinada por la siguiente afirmación de la RDGRN:

«Sin embargo tiene razón la nota de calificación en relación a la no acreditación del cumplimiento de los demás requisitos exigidos en el citado *artículo 155.4 de la Ley*

Concursal para la enajenación de activos en virtud del plan de liquidación cuando existan bienes afectos a privilegio especial, como ocurre en el supuesto de hecho de este expediente en relación a la finca hipotecada».

La Audiencia razona que, de conformidad con el art. 18 LH y, sobre todo, del art. 100 RH, el registrador no puede revisar el fondo de la resolución judicial en la que se basa el mandamiento de cancelación, sin perjuicio de que sí pueda, dentro de la tutela de los intereses de terceros afectados, «comprobar si han intervenido todas las personas a quienes la inscripción correspondiente concede algún derecho para evitar su indefensión».

Luego analiza cuál fue la participación de los acreedores hipotecarios afectados en el procedimiento de liquidación:

«Del relato de hechos, no discutido, se desprende que hubo intervención y conocimiento de los acreedores titulares de la carga cuya cancelación nos ocupa, de la existencia de un plan de liquidación que contemplaba la venta de la empresa con la totalidad de activos. También lo hubo de que se produjo una única oferta, no mejorada, con determinados compromisos en relación con la continuidad de la actividad empresarial pero con total ausencia en la asunción de otras cargas, sin más compromisos que los que figuran en el plan de liquidación aprobado, y de que se autorizó la venta y una vez producida se ordenó la oportuna cancelación.

»En todos esos trámites intervinieron los acreedores llegando a discutir alguna decisión judicial obteniendo las oportunas resoluciones judiciales que ponderaron los intereses en conflicto».

Lo anterior le permite concluir:

«La calificación de la Registradora parece basada en una discrepancia con la valoración judicial lo que excede el ámbito de la calificación de este tipo de documentos, pues los afectados por la misma tuvieron conocimiento de todos los trámites y ejercitaron su defensa en la forma que consideraron más conveniente.

»Desde esa perspectiva, la mera ausencia formal de la circunstancia en el mandamiento cuando materialmente está acreditada la misma, no puede erigirse como motivo para denegar la calificación sino únicamente para solicitar la subsanación, sin que pueda sustituirse la decisión judicial por la del Registro, so pena de alterar las respectivas funciones».

La Audiencia aporta otra razón de refuerzo, que apoya mediante la invocación de la normativa actual, introducida por el RDL 11/2014, de 5 de septiembre, en concreto del actual art. 149 LC. Como es consciente de que se trata de una normativa posterior al acaecimiento de los hechos, la cita como «elemento interpretativo». El razonamiento es el siguiente:

«En el plan de liquidación y en la oferta presentada se contempla expresamente la eventual existencia de créditos con privilegio especial a los que se dio un tratamiento específico asignándosele un porcentaje especial del precio de la venta proporcional a la valoración del activo. Finalizado el concurso, tras la venta de la unidad productiva, con el cobro del precio ofertado, se produce la extinción de los créditos anteriores al concurso con lo que de "facto" estamos ante una suerte de pérdida sobrevenida del objeto al tratarse de una garantía accesoria a un crédito ya extinguido por el procedimiento concursal».

6. La sentencia de apelación ha sido recurrida en casación por Banco de Sabadell (sucesor de Caja de Ahorros del Mediterráneo), sobre la base de dos motivos, y también por la DGRN, cuyo recurso se articula en un solo motivo.

En la medida en que los dos motivos del recurso de casación de Banco de Sabadell y el único motivo del recurso de la DGRN se refieren a las mismas cuestiones, vemos conveniente abordarlos conjuntamente.

SEGUNDO. *Formulación de los motivos de ambos recursos de casación*

1. *Formulación de los motivos primero y segundo del recurso de casación de Banco de Sabadell.* El motivo primero se funda en la infracción de los arts. 18 LH y 100 RH, en relación con los arts. 155.4 LC y 132 LH, y en la oposición a la doctrina jurisprudencial emanada de las sentencias del Tribunal Supremo de 28 de junio de 2013 y 13 de noviembre de 2013. En esta infracción incurre la sentencia recurrida cuando considera que la calificación de la registradora se excedió del ámbito de calificación previsto por la Ley para los documentos judiciales.

El motivo segundo se funda en la infracción del art. 155.4 LC, en relación con los arts. 149.3, 155.1 y 155.3 de la LC, y en la infracción de lo

resuelto por el Tribunal Supremo en su sentencia de 23 de julio de 2013, al acordar la sentencia recurrida la cancelación de la carga hipotecaria a favor de la recurrente, sin que se haya verificado el cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 155.4 LC.

2. Formulación del motivo único de la DGRN. El motivo denuncia la infracción del art. 155.4 LC, en la redacción dada por el art. 91 de la Ley 38/2011, de 10 de octubre. Este precepto exige que concurran una serie de requisitos para que pueda procederse a la realización directa de los bienes y derechos afectados a créditos con privilegio especial, en particular que quede completamente satisfecho el crédito garantizado o, en su caso, quede el resto del crédito garantizado no cubierto reconocido dentro del concurso con la calificación que corresponda, así como que, si la realización se efectúa fuera del convenio, el oferente satisfaga un precio superior al mínimo pactado, con pago al contado, salvo que el concursado y el acreedor con privilegio especial acepten expresamente un precio inferior.

Según el recurrente, «aunque en el procedimiento concursal el juez del concurso verifique el cumplimiento de los requisitos legales en la realización directa de los bienes afectos a privilegio especial, es necesario que, formalmente, tales requisitos esenciales sean mencionados expresamente en el mandamiento que se remita al Registro de la Propiedad, a fin de que el Registrador pueda verificar que los acreedores con privilegio especial han tenido el oportuno conocimiento de la enajenación, en los términos establecidos en un plan de liquidación firme, así como de las medidas tomadas en relación a la satisfacción de su crédito».

TERCERO. Resolución de los recursos

1. Planteamiento de la controversia y normativa aplicable. En la instancia ha sido objeto de controversia, y ahora se reproduce en casación, si la registradora de la propiedad de una finca hipotecada, titularidad de una sociedad en concurso de acreedores, puede denegar la cancelación de la hipoteca ordenada por el juez del concurso en un mandamiento dictado

como consecuencia de que la finca ha sido transmitida a un tercero, junto con el resto de los bienes y derechos que componen la unidad productiva de la sociedad, sin que el precio asignado al bien hipotecado cubra la totalidad del crédito garantizado y sin que conste en el mandamiento que se hubieran respetado los requisitos previstos a tal efecto en el art. 155.4 LC.

En realidad son dos las cuestiones que afloran en los dos motivos del recurso de casación de Banco de Sabadell, y que están muy entrelazadas: si la registradora puede por tal motivo denegar la cancelación y si resultaban de aplicación y concurrían los requisitos del art. 155.4 LC. Y a estas dos cuestiones se refiere también el recurso de la DGRN, que incide en la conexión del art. 155.4 LC con los principios hipotecarios. En particular, respecto de la primera cuestión, la DGRN recuerda que «aunque en el procedimiento concursal el juez del concurso verifique el cumplimiento de los requisitos legales en la realización directa de los bienes afectos a privilegio especial, es necesario que, formalmente, tales requisitos esenciales sean mencionados expresamente en el mandamiento que se remita al Registro de Propiedad, a fin de que el registrador pueda verificar que los acreedores con privilegio especial han tenido el oportuno conocimiento de la enajenación...».

Ambas cuestiones no sólo están relacionadas, sino que, como veremos, antes de analizar la primera, es necesario dejar claro cuál es el régimen legal aplicable a la enajenación de un bien inmueble, titularidad de una sociedad en concurso de acreedores, que está gravado con hipoteca y que se transmite junto con el resto de los bienes de la unidad productiva.

Por el tiempo en que ocurrieron los hechos, no hay duda, y así se ha considerado por la RDGRN impugnada y por los tribunales de instancia, que regían las normas contenidas en la Ley Concursal tras la reforma introducida por la Ley 38/2011, de 10 de octubre.

2. Tal y como declaramos en la sentencia 491/2013, de 23 de julio:

«Los titulares de un crédito garantizado con una hipoteca, en el caso de que su deudor sea declarado en concurso de acreedores, gozan de la condición de acreedores con privilegio especial, conforme al art. 90.1º LC. Esta consideración no impide que, con las limitaciones del art. 56 LC para los casos en que el bien gravado esté afecto a la actividad empresarial o profesional del deudor, pueda instarse la ejecución de la hipoteca. En cualquier caso, el apartado 3 del art. 57 LC prevé que "abierta la fase de liquidación, los acreedores que antes de la declaración de concurso no hubieran ejercitado estas acciones -de ejecución separada- perderán el derecho a hacerlo en procedimiento separado".

»Esto supone que la realización del bien se hará dentro de la liquidación, ya sea en el marco de un plan de liquidación aprobado con sujeción a las reglas contenidas en el art. 148 LC, ya sea siguiendo las reglas legales del art. 149 LC. De este modo, si se opta por la realización del bien hipotecado, aisladamente o con otros activos del deudor, con lo obtenido (el precio alcanzado con la realización o venta del bien, si se enajenó aisladamente, o la parte proporcional del precio obtenido por la realización del conjunto de activos, que corresponda al bien hipotecado, cuando se haya enajenado junto con otros bienes) deberá pagarse el crédito garantizado con la hipoteca (art. 155.1 LC), y está realización dará lugar a la cancelación de la carga. Sin perjuicio de que la parte del crédito hipotecario no satisfecho con lo obtenido por la realización del bien hipotecado, continuará reconocido dentro de la masa pasiva del concurso, con la calificación que corresponda».

En esta misma sentencia, añadíamos más adelante algo que también resulta de aplicación a este caso:

«El plan de liquidación puede prever una forma especial de realización o enajenación de los activos del deudor, alternativa o complementaria a las previstas con carácter general y subsidiario en el art. 149 LC, pero no puede obviar los derechos del acreedor hipotecario en el concurso regulados legalmente, en este caso, en el art. 155 LC».

El apartado 4 del art. 155 LC, en la redacción aplicable al caso, prevé que, con carácter general, la realización en cualquier estadio del concurso de un bien hipotecado se haga en subasta. Pero permite que el juez pueda autorizar la venta directa, que cuando se haga fuera del convenio debe cumplir las siguientes exigencias:

«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».

A falta de una expresa salvedad, debemos entender que este precepto resultaba de aplicación tanto a la venta individual o singular del bien hipotecado como a la enajenación dentro de una unidad productiva, pues no existía norma especial al respecto.

De tal forma que, bajo las condiciones contenidas en aquel art. 155.4 LC, para que pudiera autorizarse la realización del bien hipotecado dentro de una unidad productiva, si la parte del precio ofrecido por esta que correspondía al bien hipotecado era inferior el crédito garantizado con la hipoteca, era necesaria la aceptación del acreedor hipotecario.

Esta regla debía operar tanto si la transmisión de la unidad productiva, que incluía el bien hipotecado, se hacía con arreglo a las reglas legales supletorias del art. 149 LC, como si se realizaba conforme a un plan de liquidación.

Consiguientemente, la autorización judicial debía dar cuenta del cumplimiento de los requisitos legales, que incluía la aceptación del acreedor hipotecario en estos casos en que el precio asignado al bien hipotecado no cubría la suma convenida.

3. Como quiera que la sentencia de apelación interpreta la normativa aplicable al caso siguiendo la pauta de interpretación que, según afirma, se desprende de la normativa actual, vamos a hacer una referencia ahora a esta última, para ilustrar que corrobora la procedencia del sentido que hemos dado a la normativa anterior.

La normativa actual es consecuencia del RDL 11/2014, de 5 de septiembre, y la Ley 9/2015, de 25 de mayo, que modificaron el régimen de enajenación de unidades productivas en el concurso de acreedores, y en lo que ahora nos interesa el art. 149 LC. Este precepto cambia su rúbrica, pues deja de referirse a «reglas legales supletorias», para hacerlo a «reglas legales de liquidación», aplicables también cuando existe un plan de

liquidación. El apartado 2 de este art. 149 LC regula ahora con mayor detalle la cuestión controvertida, esto es, la participación de los acreedores hipotecarios en la realización de una unidad productiva que incluye el bien hipotecado, cuando se transmite sin subsistencia de la garantía:

«2. Los bienes a que se refiere la regla 1.^a del apartado anterior, así como los demás bienes y derechos del concursado se enajenarán, según su naturaleza, conforme a las previsiones contenidas en el plan de liquidación y, en su defecto, por las disposiciones establecidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil para el procedimiento de apremio.

»Para los bienes y derechos afectos a créditos con privilegio especial se aplicará lo dispuesto en el artículo 155.4. Si estos bienes estuviesen incluidos en los establecimientos, explotaciones y cualesquiera otras unidades productivas de bienes o de servicios pertenecientes al deudor que se enajenen en conjunto, se aplicarán, en todo caso, las siguientes reglas:

»a) Si se transmitiesen sin subsistencia de la garantía, corresponderá a los acreedores privilegiados la parte proporcional del precio obtenido equivalente al valor que el bien o derecho sobre el que se ha constituido la garantía suponga respecto a valor global de la empresa o unidad productiva transmitida.

»Si el precio a percibir no alcanzase el valor de la garantía, calculado conforme a lo dispuesto en el artículo 94 será necesario que manifiesten su conformidad a la transmisión los acreedores con privilegio especial que tengan derecho de ejecución separada, que representen al menos el 75 por ciento del pasivo de esta naturaleza afectado por la transmisión y que pertenezcan a la misma clase, según determinación del artículo 94.2. En tal caso, la parte del valor de la garantía que no quedase satisfecha tendrá la calificación crediticia que le corresponda según su naturaleza.

»Si el precio a percibir fuese igual o superior al valor de la garantía, no será preciso el consentimiento de los acreedores privilegiados afectados».

La norma reconoce una participación a los acreedores con privilegio especial que conlleva un derecho de ejecución separada (al margen de cómo se encuentran afectados en la práctica por lo previsto en los arts. 56 y 57 LC), cuando la enajenación de la unidad productiva afecte al bien gravado, y el precio asignado no cubra el valor de la garantía. En esos casos «será necesario que manifiesten su conformidad a la transmisión los acreedores con privilegio especial que tengan derecho de ejecución

separada, que representen al menos el 75 por ciento del pasivo de esta naturaleza afectado por la transmisión y que pertenezcan a la misma clase».

Esta previsión constituye un complemento del régimen previsto en el apartado 4 del art. 155 LC, que a estos efectos no ha sido modificado, y que introduce una especialidad en caso de venta de unidades productivas. Esta especialidad presupone la regla general de que si se ve afectado un único acreedor con privilegio especial que tenga derecho de ejecución separada, en ese caso no puede realizarse la venta por un precio inferior al mínimo que se hubiese pactado sin contar con su conformidad.

La singularidad del actual art. 149.2 LC consiste en que cuando la venta de la unidad productiva afecta a varios acreedores con privilegio especial que tengan derecho de ejecución separada sobre bienes incluidos en la unidad productiva, en ese caso la exigencia de conformidad de estos acreedores se cumple cuando la prestan al menos quienes representen el 75% de este pasivo afectado. Esto es, la conformidad de los acreedores que representen 75% de estos créditos afectados permite arrastrar al resto. Si no existiera esta salvedad, sería necesario el consentimiento de todos los acreedores privilegiados con derecho de ejecución separada afectados por la venta de la unidad productiva, siempre que la parte del precio obtenido que les fuera asignado a los bienes gravados fuera inferior al valor de la garantía, lo que dificultaría la venta de la unidad productiva. El legislador, al valorar los intereses en juego, ha optado por la regla de la conformidad de la mayoría reforzada del pasivo afectado (el 75%), y mitigar con ello la exigencia del consentimiento unánime de los acreedores afectados.

Esta salvedad actual a la regla general del art. 155.4 LC, muestra que en nuestro caso era necesaria la conformidad del acreedor hipotecario para la enajenación del bien gravado por un precio inferior al pactado.

4. En la medida en que la cancelación de la hipoteca supone la extinción del derecho del acreedor hipotecario, y esta cancelación es consecuencia de una venta o enajenación directa, la registradora puede revisar si, al haberse

optado por esta forma de realización, en el mandamiento o el auto que autorizó la realización constan cumplidos los requisitos del art. 155.4 LC.

Esta función revisora debe hacerse en el marco de la función calificadora que con carácter general le confiere al registrador el art. 18 LH, y más en particular respecto de los documentos expedidos por la autoridad judicial el art. 100 RH. Conforme al art. 18 LH, el registrador de la propiedad debe calificar, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos en cuya virtud se solicita la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas por lo que resulte de ellas y de los asientos registrales. Y, en relación con la inscripción de los mandamientos judiciales, el art. 100 RH dispone que la calificación registral se limitará a la competencia del juzgado o tribunal, a la congruencia del mandamiento con el procedimiento o juicio en que se hubiera dictado, a las formalidades extrínsecas del documento presentado y a los obstáculos que surjan del Registro.

Está función calificadora no le permite al registrador revisar el fondo de la resolución judicial en la que se basa el mandamiento de cancelación, esto es no puede juzgar sobre su procedencia. Pero sí comprobar que el mandamiento judicial deje constancia del cumplimiento de los requisitos legales que preservan los derechos de los titulares de los derechos inscritos en el registro cuya cancelación se ordena por el tribunal.

De tal forma que en un caso como el presente, respecto de lo que constituye la función calificadora de la registradora, lo relevante es que el mandamiento judicial deje constancia del cumplimiento de los requisitos del art. 155.4 LC, en relación con los acreedores hipotecarios afectados por la venta directa del bien hipotecado.

Con todo lo anterior hemos de concluir que la denegación de la inscripción por la falta de constancia en el mandamiento judicial del cumplimiento de estos requisitos del art. 155.4 LC fue correcta, sin que en el

pleito posterior de impugnación de la calificación o de la resolución de la DGRN pueda censurarse esta denegación porque se llegue a acreditar que en la realidad se cumplieron tales requisitos.

5. La consecuencia de la estimación de los recursos de casación es que, por las razones esgrimidas para su resolución, desestimemos el recurso de apelación interpuesto por Aldama Europea, S.A. y confirmemos la sentencia de primera instancia.

CUARTO. Costas

1. Estimamos los recursos de casación de Banco Sabadell y de la Dirección General de los Registros y del Notariado, no hacemos expresa condena de las costas generadas por cada una de estos dos recursos, de conformidad con lo prescrito en el art. 398.2 LEC.

2. Desestimado el recurso de apelación de Aldama Europea, S.A., imponemos a la recurrente las costas generadas por su recurso, de acuerdo con el art. 398.1 LEC.

F A L L O

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Estimar los recursos de casación formulados por Banco de Sabadell, S.A. y Ministerio de Justicia-Dirección General de los Registros y del Notariado contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Lugo (sección 1^a)

de 25 de febrero de 2015 (rollo núm. 556/2014), que casamos y en su lugar acordamos lo siguiente.

2.º- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por Aldama Europea, S.A. contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Lugo de 18 de septiembre de 2014 (juicio verbal 44/2014), que confirmamos con imposición de las costas del recurso a la parte recurrente.

3.º- No imponer las costas de los dos recursos de casación a ninguna de las partes con devolución del depósito constituido para recurrir.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.