

## REALIZACIÓN DE UN INMUEBLE HIPOTECADO EN EL PLAN DE LIQUIDACIÓN DEL CONCURSO DE ACREEDORES: REALIZACIÓN CON SUBROGACIÓN DEL ADQUIRENTE EN LAS CARGAS HIPOTECARIAS

José Ignacio Atienza López

Secretario Judicial del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria n.º 3 de Madrid

---

### EXTRACTO

Los derechos de los acreedores hipotecarios no pueden verse desprotegidos en el concurso de acreedores por el hecho de que no hayan verificado el uso de su derecho al ejercicio de la ejecución separada, pues en el plan de liquidación, si hay un tercero que adquiere el bien con la carga, lo hará con subsistencia del gravamen, conforme al apartado 3 del artículo 155 de la Ley Concursal (LC), por lo que no cabe acordar la cancelación de la carga hipotecaria. 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 artículo 149 de la LC, pero no puede obviar los derechos del acreedor hipotecario en el concurso regulados legalmente, en este caso, en el artículo 155 de la LC.

**Palabras claves:** concurso de acreedores, plan de liquidación y bienes hipotecados.

---

*Fecha de entrada: 14-10-2013 / Fecha de aceptación: 15-10-2013*

## ACCOMPLISHMENT OF A BUILDING MORTGAGED IN THE PLAN OF LIQUIDATION OF THE CREDITORS' CONTEST: ACCOMPLISHMENT WITH SUBROGATION OF THE BUYER IN THE MORTGAGE LOADS

---

### ABSTRACT

The rights of the mortgage creditors cannot turn unprotected in the creditors' contest for the fact that they have not checked the use of his right to the exercise of the separated execution, so in the plan of liquidation, if there is a third party that acquires the wealth assets with the load, it will do it with subsistence of the charge, in conformity with the paragraph 3 of the art. 155 of the Law Concursal (LC), for what it is not necessary to remind the cancellation of the mortgage load. The plan of liquidation can foresee a special form of accomplishment or alienation of the assets of the debtor, alternative or complementary to the foreseen ones with general and subsidiary character in the art. 149 LC, but it cannot obviate the rights of the mortgage creditor in the contest regulated legally, in this case, in the art. 155 LC.

**Keywords:** creditors' contest, plan of liquidation and mortgaged wealth assets.

## **ENUNCIADO**

La fase de liquidación del concurso de acreedores de AAA, SA se abrió por Auto de 5 de junio de 2009. El 16 de junio de 2009, la administración concursal presentó un plan de liquidación, en el que se proponía la enajenación conjunta de la empresa titularidad de la concursada, que incluía un inmueble (la finca NUM003 del Registro de la Propiedad de Bilbao) que estaba gravado con una hipoteca a favor de tres acreedores concursales (Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, SA, Caja de Ahorros del Mediterráneo y Banco Español de Crédito, SA). El plan preveía el pago de los créditos con privilegio especial con cargo a estos bienes y derechos afectos.

Cumplido el trámite de audiencias, el plan fue aprobado por Auto de 16 de julio de 2009. La única oferta de compra que se presentó fue la de la entidad BBB, SA, en la que se preveía: el pago íntegro del importe de los créditos definitivamente reconocidos como «con privilegio especial» en el procedimiento del concurso, de la siguiente forma: en 102 mensualidades sucesivas e iguales, empezando desde la adjudicación, los créditos hipotecarios que gravan la finca NUM003 del Registro de la Propiedad de Bilbao, de forma que quedan extinguidos totalmente en la misma fecha prevista en la escritura del préstamo.

Esta oferta fue puesta en conocimiento de todas las partes personadas, el 15 de septiembre de 2009. La Administración concursal interesó la aprobación de la oferta presentada, y de nuevo se dio traslado a las partes personadas, el 7 de octubre de 2009. Por Auto de 29 de octubre de 2009, se aprobó judicialmente la transmisión de todos los bienes de la concursada de acuerdo a la oferta presentada.

La compraventa se formalizó mediante escritura pública notarial de 24 de noviembre de 2009, en cuya Estipulación «Segunda» se hacía constar que la compradora BBB asumía: «El pago íntegro de los créditos definitivamente reconocidos como "con privilegio especial" en el procedimiento en concurso de la siguiente forma: en ciento dos mensualidades sucesivas e iguales, empezando desde la adjudicación, se harán efectivos los créditos hipotecarios que gravan la finca registral NUM003 del Registro de la Propiedad de Sarria de forma que queden extinguidos totalmente en la misma fecha prevista en la escritura de préstamo». Asimismo, al final de dicha estipulación, se disponía que: «La sociedad BBB, SA no asume ni se subroga en ningún otro compromiso que no sean los reseñados anteriormente reconocidos. Con el cumplimiento de todas las cantidades anteriormente reseñadas, quedarán liquidados y cancelados todos los créditos hipotecarios anteriormente relacionados así como todas las cargas registrales».

La compradora BBB solicitó que, tras la adjudicación de los activos de la concursada y, como efecto consiguiente a lo acordado en el plan de liquidación, el juzgado acordara la cancelación de la hipoteca que gravaba la finca NUM003 del Registro de la Propiedad de Bilbao.

¿Puede acordarse esta cancelación?

### *Cuestiones planteadas:*

1. Derecho del tercer adquirente a la cancelación de las cargas hipotecarias al escriturarse la adquisición de la finca en el plan de liquidación concursal.
2. Protección de los derechos del acreedor hipotecario en la operación de adquisición con subrogación.

## **SOLUCIÓN**

Dice el artículo 155.3 de la Ley Concursal (LC) que, 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.

Aplicando este precepto, que es el que subyace en nuestro caso, cabría plantearse una respuesta positiva a la cuestión planteada con la siguiente argumentación: los tres bancos acreedores con privilegio especial no solo perdieron desde la apertura de la fase de liquidación la posibilidad de ejecutar la ejecución separada, sino que también al no haber salvado en los trámites de alegaciones que le fueron concedidos (tanto del plan de liquidación como de la oferta) la permanencia, vía subrogación de la carga, perdieron el derecho a mantenerla.

Sin embargo, la cuestión no es tan aparentemente sencilla pues existe una clara vulneración del artículo 155 de la LC, que hemos transcrito, relativo al pago de los créditos con privilegio especial, que opera al margen de que exista o no plan de liquidación. Observemos atentamente pues que no existe disposición legal alguna que establezca que la pérdida de la oportunidad de ejercitar la acción hipotecaria separada determine la pérdida del privilegio especial derivado de la hipoteca. El hecho de no haber ejercitado la ejecución de la acción hipotecaria separadamente no desprotege al acreedor con garantía real.

Además, ni el plan de liquidación ni la oferta preveían la cancelación de la garantía real de un préstamo concedido por tres entidades financieras, sobre uno de los bienes que se transmitían. La entidad BBB adquirente asumió y se subrogó en el préstamo hipotecario que, mientras no se restituyera, sigue garantizado con la hipoteca.

Nuestra respuesta negativa a la posibilidad de levantar la carga hipotecaria se funda en la infracción de los apartados 1 y 3 del artículo 155 de la LC, relativos al pago de los créditos con

privilegio especial, en relación con los artículos 148 y 90.1.1 de la LC. La aplicación del plan de liquidación no puede hacerse ignorando que en todo caso el pago de los créditos con privilegio especial debe hacerse con cargo a los bienes afectos, ni puede interpretarse erróneamente el contenido del plan de liquidación, así como la oferta y la escritura de compraventa, sin que se pueda concluir que se previó el levantamiento de la garantía real, cuando no fue así ni podía serlo a la vista de la normativa aplicable.

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 artículo 90.1 de la LC. Esta consideración no impide que, con las limitaciones del artículo 56 de la 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 artículo 57 de la 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 artículo 148 de la LC, ya sea siguiendo las reglas legales del artículo 149 de la 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 de la LC), y esta realización dará lugar a la cancelación de la carga. Sin perjuicio de 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.

Pero si se opta, como en el caso objeto del caso, por la realización del bien hipotecado junto con otros activos, con la subrogación del adquirente en los tres créditos garantizados con la hipoteca, que quedan excluidos de la masa pasiva, entonces debe entenderse que se hizo «con subsistencia del gravamen», conforme al apartado 3 del artículo 155 de la LC, por lo que no cabe acordar su cancelación. 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 artículo 149 de la LC, pero no puede obviar los derechos del acreedor hipotecario en el concurso regulados legalmente, en este caso, en el artículo 155 de la LC.

El plan de liquidación hubiera podido prever el levantamiento de la carga hipotecaria si con la venta del bien gravado se hubiera abonado, hasta donde se pudiera, el crédito garantizado, sabiendo que el resto de crédito no satisfecho permanecería reconocido en la masa pasiva del concurso, con la clasificación que pudiera corresponderle. Pero si el plan de liquidación opta por la venta del bien con subrogación del adquirente en la deuda garantizada con la hipoteca, y por lo tanto con la exclusión del crédito de la masa pasiva, en ese caso, el plan no puede impedir la sub-

sistencia de la carga, que continuará garantizando el pago del crédito hipotecario, esta vez por parte del adquirente del bien que se subroga en la deuda.

En nuestro caso, ni el plan de liquidación, al autorizar la venta del bien hipotecado con asunción de deuda, preveía la cancelación del gravamen, ni podía hacerlo, razón por la cual la respuesta positiva hacia la posibilidad de cancelación de la carga infringiría el artículo 155 de la LC, en el sentido antes expuesto.

*Sentencias, autos y disposiciones consultadas:*

- Ley 22/2003 (Concursal), arts. 57.3, 90.1.1.º, 148, 149 y 155.
- Sentencia del Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Lugo, de 18 de noviembre de 2010.
- SAP de Lugo de 29 de abril de 2011.