

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**1518** *Resolución de 2 de enero de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Barbate a inscribir un acta de venta en pública subasta.*

El recurso interpuesto por doña María Esther Vallejo Vega, notaria de Jerez de la Frontera, contra la negativa del registrador de la Propiedad de Barbate, don Ignacio Rodríguez Morazo, a inscribir un acta de venta en pública subasta.

#### Hechos

##### I

El 19 de febrero de 2018, bajo el número 281 de protocolo, la notaria de Jerez de la Frontera, doña María Esther Vallejo Vega, autorizó «acta de venta en pública subasta» de los activos de la sociedad concursada «Conservas el Rey de Oros, S.L.», con referencia al auto de 6 de julio de 2017 del Juzgado de lo Mercantil de Cádiz número 1, en el que se establecieron cuatro fases en el sistema de liquidación, indicándose que se había optado, tras el fracaso de la primera fase, por venta de subasta pública notarial de los activos de la concursada, uno de ellos la finca registral 20.274 del citado Registro de la Propiedad, a «Pesquerías de Almadraba, S.A.».

##### II

Presentado el referido título en el Registro de la Propiedad de Barbate fue objeto de calificación por el registrador, don Ignacio Rodríguez Morazo, en los siguientes términos:

«(...) Fundamentos de hecho.

Con fecha siete de Junio del año dos mil dieciocho se presentó en este Registro telemáticamente copia electrónica del acta de venta en pública subasta otorgada en Jerez de la Frontera por Doña María Esther Vallejo Vega, el día diecinueve de Febrero del año dos mil dieciocho, protocolo número 281/2.018, por la que la Notario autorizante hace constar que quedó acreditado et pago íntegro del precio del remate por el rematante Pesquerías de Almadraba, S.A., respecto a la finca número 20274 del término municipal de Barbate. Con fecha veintitrés de Agosto de dos mil dieciocho fue aportada carta de pago, acompañada de copia autorizada del título, acreditativa de la liquidación del impuesto correspondiente conforme a los arts. 254 y 255 de la Ley Hipotecaria.

Dicho título adolece de los siguientes defectos:

En primer lugar, y en lo relativo al procedimiento, no se han observado para la subasta notarial las formalidades previstas en los artículos 72 y siguientes –Capítulo V del Título VII– de la Ley del Notariado de 28 de Mayo de 1.862, añadido por la Ley 5/2015 de 2 de Julio, de Jurisdicción Voluntaria, que son trámites esenciales del procedimiento susceptibles de calificación registral, en los términos que se expresan a continuación:

Conforme al artículo 73.1, párrafo segundo: "La subasta será electrónica y se llevará a cabo en el Portal de Subastas de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. En todo caso corresponderá al Notario la autorización del acta que refleje las circunstancias esenciales y el resultado de la subasta y, en su caso, la autorización de la correspondiente escritura pública de venta". No se ha procedido a efectuar subasta electrónica alguna en el mencionado Portal.

Por otro lado, según consta en el número 3 del referido artículo: "El Notario, tras comprobar el cumplimiento de los anteriores extremos y previa consulta al Registro Público Concursal a los efectos previstos en la legislación especial, aceptará, en su caso, el requerimiento. Si acordare su procedencia, el Notario pondrá en conocimiento del Registro Público Concursal la existencia del expediente, con expresa especificación del número de identificación fiscal del titular, persona física o jurídica, cuya bien vaya a ser objeto de la subasta. El Registro Público Concursal notificará al Notario que esté conociendo del expediente la práctica de cualquier asiento que se lleve a cabo asociado al número de identificación fiscal notificado a los afectos previstos en la legislación concursal. El Notario pondrá en conocimiento del Registro Público Concursal la finalización del expediente cuando la misma se produzca".

Efectuada consulta en el día de hoy al Registro Público Concursal, no consta ni el nombramiento de don S. C. C., como administrador concursal de la sociedad "Conservas El Rey de Oros, S.L.", ni siquiera que la referida sociedad esté en situación concursal. A mayor abundamiento, de consulta del Fichero Localizador de Entidades Inscritas en el Registro Mercantil, tampoco resulta que esta sociedad esté en situación concursal. De la publicación del auto judicial de nombramiento del administrador concursal en el Boletín Oficial del Estado, resulta, tanto la existencia del concurso, como el nombramiento del administrador.

Por su parte, el artículo 74 relativo al anuncio de convocatoria de la subasta, "El anuncio contendrá únicamente su fecha, el nombre y apellidos del Notario encargado de la subasta, lugar de residencia y número de protocolo asignado a la apertura del acta, y la dirección electrónica que corresponda a la subasta en el Portal de Subastas". No resulta del anuncio inserto, ni el número de protocolo asignado a la apertura del acta, ni se acredita la existencia de dirección electrónica alguna correspondiente a la subasta que se celebra.

Según consta en el artículo 74.2, último párrafo: "El Notario comunicará por los mismos medios, en su caso, la celebración de la subasta a los titulares de derechos y de las cargas que figuren en la certificación de dominio, así como a los arrendatarios u ocupantes que consten identificados en la solicitud. Si no pudiera localizarlos, le dará la misma publicidad que la que se prevé para la subasta". Comunicación ésta que tampoco se acredita que se haya efectuado. Según resulta de diligencia inserta en el acta de fecha dos de Marzo de dos mil dieciocho, en la que se refieren las comunicaciones efectuadas a los titulares de cargas, no resulta de la misma que se haya notificado a los titulares de la anotación de embargo letra C de fecha 26 de enero de 2016 practicada a favor de Doña A. T. G., Doña I. D. B., Doña M. J. C., Doña F. A. M. y Doña F. L. M.

Finalmente tampoco se ha sujetado la subasta a las reglas previstas en el artículo 75 la Ley del Notariado del que se ha prescindido, ni se ha autorizado la escritura pública de venta a favor del adjudicatario, como requisito de validez, o eficacia de la transmisión, ni si ha dictado por el Tribunal competente auto que supla la voluntad del transmitente –número 4–.

En segundo lugar, y al margen de los defectos procedimentales objeto del precedente análisis, el principio de tracto sucesivo impide, por otro lado, la práctica de la inscripción. Con fecha veinticuatro de Abril de dos mil dieciocho, se otorga en Jerez de la Frontera ante el Notario don Óscar Alberto Fernández Ayala, bajo el número 580 de protocolo, escritura pública de compraventa, en virtud de la cual Conservas El Rey de Oros, S.L., vende, a la entidad Productos de Almadraza, S.L., la finca número 20274 del término municipal de Barbate. Dicho título fue presentado telemáticamente en este Registro de la Propiedad el día veinticuatro de Abril de dos mil dieciocho, bajo el número 740 del Diario 26, y acreditada la liquidación del impuesto correspondiente conforme a los arts. 254 y 255 de la Ley Hipotecaria, con fecha tres de Mayo de dos mil dieciocho, causa inscripción el día nueve de Mayo de dos mil dieciocho. La práctica de la inscripción se comunica a la Notario autorizante del acta con Fecha veintitrés de Mayo de dos mil dieciocho, como consta en diligencia incorporada a la misma. Resulta significativo, que según diligencia de presencia inserta en el acta con fecho quince de Mayo de dos mil dieciocho –y por tanto, posterior a la fecha del otorgamiento de la

escritura antes referida—, comparezca la entidad Pesquerías de Almadraba, S.A., representada por don P. M. M., al efecto de mejorar la postura inicial en la cantidad de un millón seiscientos diez mil euros.

Por tanto, no se entiende que fijada la subasta en anuncio publicado en el "BOE" para el día dieciséis de Marzo de dos mil dieciocho y existiendo una primera puja por parte de la entidad Pesquerías de Almadraba, S.A., de ochocientos cincuenta mil euros, se produzca una mejora en la postura inicial, por la misma sociedad rematante, al margen de la existencia de una nueva subasta, celebrada prescindiendo de los trámites legalmente previstos en la Ley del Notariado.

Según resulta de la expresada escritura de compraventa, y el plan de liquidación de la sociedad concursada aprobado por Auto Judicial de fecha 6 de Julio de 2017, la administración dividió los activos de la sociedad en tres grupos, siendo el primer grupo, el que se denominó «unidad productiva Conservas Rey de Oros» formado por la finca transmitida e instalaciones y maquinaria descritas en el plan. Para este primer grupo se propuso su realización mediante una venta directa con fase de subasta por la administración concursal, quien, una vez terminando el periodo de presentación de ofertas, pondría en conocimiento del Juzgado las ofertas recibidas informando de la que considerarla más idónea, siendo el Juzgado el que formalmente dictara un auto aprobando la que se considerara la mejor oferta y fijando algunas condiciones de la venta. El sistema de liquidación para dicho primer grupo de activos habría de desarrollarse en cuatro fases: Primera Fase: de venta directa con fase de subasta por la Administración Concursal. En caso de que fracasara esta primera fase, se procedería a la transmisión individual de los distintos activos que componen dicho primer grupo a través de las siguientes fases: Segunda Fase: de enajenación por medio de subasta pública extrajudicial, ya subasta notarial ya mediante persona o entidad especializada, que se efectuaría, respectivamente, conforme a las prevenciones de la legislación notarial o a las reglas y usos de la entidad especializada, con las indicaciones contenidas en el plan. Respecto a esta segunda fase, se celebró venta en pública subasta, mediante el acta que es objeto de la presente, sin que de ella y al tiempo de la escritura pública de compraventa, se desprendiera la finalización y cierre de la subasta. Tercera Fase: fracasado el anterior sistema, y si la AC lo considerara conveniente, la enajenación se haría por medio de pública subasta, so efectuarla conforme a las prevenciones de la LEC, salvo las especialidades derivadas del proceso concursal impuestas por la existencia de inventario (con descripción de titularidades y cargas, y valoración de bienes y derechos) y de la inexistencia de ejecutantes en sentido estricto. Cuarta Fase: Venta sin sujeción a precio mínimo por la Administración Concursal durante el plazo de tres meses: Se aprobará la primera oferta que reciba la AC, cualquiera que sea su importe, entendiéndose que se han cumplido las prescripciones del Art. 155.4 LC, a los efectos de cancelación de cargas, puesto que, desde la primera fase, se habrá dado cumplimiento al requisito de celebración de subasta prevista en el párrafo primero de dicho precepto. Transcurrido dicho plazo se entenderá que los bienes/derechos están desprovistos de valor de mercado lo que no impedirá la conclusión de la liquidación. Es el propio administrador concursal Don S. C., el que da por concluida y fracasada la Segunda Fase prevista en el Plan de Liquidación, por no alcanzar ninguna de las dos ofertas presentadas el precio mencionado en aquel plan, ni siquiera llegando a los porcentajes establecidos en la Ley de Enjuiciamiento Civil. Y previendo el Auto de fecha seis de julio de dos mil diecisiete, aprobatorio del Plan, en la Tercera Fase, otra pública subasta ante el Letrado de la Administración de Justicia, pero dejando tal Fase "a si la Administración Concursal lo considera conveniente", decide ésta pasar a la Cuarta Fase del Auto, y formalizar escritura de compraventa, lo cual comunica al Juzgado de lo Mercantil.

Expuesto lo anterior, constando inscrita la finca a nombre de persona distinta del vendedor, no cabe la práctica de la inscripción, en los términos expresados.

Fundamentos jurídicos.

Los antes expuestos de la Ley del Notariado y los artículos 20 y 38 de la Ley Hipotecaria.

Por ser los defectos señalados de carácter insubsanable, no cabe la práctica de anotación preventiva de suspensión, conforme al artículo 42.9 de la Ley Hipotecaria.

Contra esta calificación podrá interponerse: (...).

Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Ignacio Rodríguez Morazo, registrador/a de Registro Propiedad de Barbate a día seis de Septiembre del año dos mil dieciocho.»

### III

El 5 de octubre de 2018 la notaria autorizante de la escritura, doña María Esther Vallejo Vega, interpuso recurso contra la calificación del registrador, en el que alega lo siguiente:

«(...) Hechos:

Primero.

Que en fecha 19 de febrero de 2018 bajo el número 281 de protocolo, autoricé acta de venta en pública subasta de los activos de la concursada Conservas el Rey de Oros, S.L., todo ello, tras el estudio junto y a requerimiento del Administrador Concursal, Don S. C. C., que bajo los preceptos de liquidación de Auto de 6 de julio de 2.017 del Juzgado de lo Mercantil de Cádiz número 1, en el que se establecieron cuatro fases en el sistema de liquidación, optó, tras el fracaso de la primera fase, por venta de subasta pública notarial de los activos de la Concursada.

Segundo.

Que, como se concreta en el Expositivo de dicha Acta, este requerimiento, tras su estudio y consulta con los organismos intervinientes, (Juzgado de lo Mercantil de Cádiz número 1 y Registro de la Propiedad de Barbate) y teniendo en cuenta el fracaso de la primera fase, así como la necesidad de recoger las posibles alegaciones de los acreedores, se llevará a cabo de forma presencial y con las debidas garantías de publicidad y transparencia que exige la legislación vigente y reitera el Auto judicial antes reseñado, requerimiento que acepté por considerarlo legítimo, apreciando la capacidad legal para el requerimiento e iniciando los trámites previos a la celebración de la subasta presencial, contemplando las limitaciones de La Ley 15/2015, en su disposición final 11.<sup>a</sup>, que introduce en la Ley del Notariado un nuevo título, el VII, bajo la rúbrica «Intervención de los Notarios en expedientes y actas especiales» y, dentro de él el capítulo V que lleva por denominación «Del expediente de subasta notarial», al que dedica los artículos 72 a 77 y que constituyen la normativa básica en materia de subastas dentro de la legislación notarial una vez derogado el artículo 220 del Reglamento Notarial por la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2008.

Tercero.

Que, con fecha 23 de mayo de 2.018, recibo comunicación del Registro de la Propiedad de Barbate en la que me comunica la inscripción de escritura de venta sobre la finca registral 20.274, objeto de esta subasta a favor de Productos de Almadraba, S.L. todo ello en virtud de escritura de compra otorgada en Jerez de la Frontera ante mi compañero, don Óscar Alberto Fernández Ayala, el 24 de abril de 2.018 con el número 580 de protocolo, sin haber concluido el procedimiento iniciado de venta en Subasta Pública Notarial.

Cuarto.

Que el acta de referencia fue objeto de presentación en el Registro de la Propiedad, comunicándome el Registrador la suspensión de la calificación por falta de acreditación de la liquidación del Impuesto correspondiente; razón por la cual, una vez finalizada la adjudicación a la que se llegó a través de una subasta cuyos trámites y forma de celebración fue conocida en todo momento por todos los organismos intervinientes, se presentó debidamente a inscripción.

Quinto.

Que, no estando conforme con dicha calificación, se interpone recurso gubernativo contra la misma, para lo cual me apoyo en los siguientes:

#### Fundamentos de Derecho

Primero.

Afirma el Sr. Registrador en su calificación que:

– Defectos procedimentales:

1.1 Conforme al artículo 73.1 párrafo segundo: "La subasta será electrónica y se llevará a cabo en el Portal de Subastas de la Agencia Estatal Boletín Oficial del estado. En todo caso corresponderá al Notario la autorización del acta que refleje las circunstancias esenciales y el resultado de la subasta y, en su caso, la autorización de la correspondiente escritura pública de venta". No se ha procedido a efectuar subasta electrónica alguna en el mencionado Portal.

Por otro lado, según consta en el número 3 del referido artículo "El Notario, tras comprobar el cumplimiento de los anteriores extremos y previa consulta al Registro Público Concursal a los efectos previstos en la legislación especial, aceptará, en su caso, el requerimiento. Si acordare su procedencia, el Notario pondrá en conocimiento del Registro Público Concursal la existencia del expediente, con expresa especificación del número de identificación fiscal del titular persona física o jurídica cuyo bien vaya a ser objeto de la subasta. El Registro Público Concursal notificará al Notario que esté conociendo del expediente la práctica de cualquier asiento que se lleve a cabo asociado al número de identificación fiscal notificado a los efectos previstos en la legislación concursal.

El Notario pondrá en conocimiento del Registro Público Concursal la finalización del expediente cuando la misma se produzca".

Como acto previo y dentro del proceso de estudio y evaluación del expediente de liquidación de la concursada "Conservas el Rey de Oros, S.L.", que el Administrador Concursal, don S. C. C. presentó en mi Notaría, con la rogativa de que, se realizara la venta en subasta pública notarial de forma presencial, antes de aceptar el requerimiento y poder darle forma conforme al Reglamento Notarial, realicé los trámites que enumero a continuación, de los que tuvieron conocimiento desde su inicio todas y cada una de las partes y organismos relacionados, haciendo constar que a la fecha de autorización del acta, 19 de febrero de 2.018, fecha ésta, en la que acepté el requerimiento, al considerar el procedimiento adecuado que dotara de las debidas garantías de publicidad y transparencia al instrumento por mí autorizado.

Procedo a enumerar los trámites previos a dicha autorización que reitero fueron comunicados y cotejados en todo momento con el requirente, con el Juzgado de lo Mercantil y con el Registro de la Propiedad:

– Con fecha 22 de enero de 2.018 y ante la imposibilidad de realizar la reglamentaria consulta al Registro Público Concursal, en el que efectivamente, como menciona el Registrador, no solo a día de hoy, no aparecía la concursada, comuniqué al Juzgado de

lo Mercantil de Cádiz, mediante oficio, cuya copia incorporo como documento número uno, dicho extremo a los efectos de subsanar esta anomalía, (siendo especialmente necesaria, no solo a los efectos de los trámites de la subasta, sino a los efectos de legitimidad y representación del Administrador Concursal, acorde con sus credenciales aportados y con los Autos de dicho Juzgado). Dicho oficio fue respondido por el Juzgado de lo Mercantil número 1 de Cádiz con fecha 14 de febrero de 2.018, tomando razón de mi solicitud y poniendo en conocimiento de dicho Juzgado el inicio del expediente de venta en pública subasta, (documento número dos).

– Con fecha 6 de febrero de 2.018, solicité mediante procedimiento electrónico al Registro de la Propiedad la Certificación de Cargas de forma reglamentaria, una vez puesto en antecedentes con éste la anomalía anterior e indicando que el procedimiento se encontraba en trámites. Dicha certificación fue expedida por éste Registro con fecha 12 de febrero de 2.018 a los efectos de procedimiento de Subasta Voluntaria y acomodándose a los términos de mi solicitud y comunicación, que en ningún momento fue rebatida, sino más bien consensuada, sorprendiendo que se resalte que a día de hoy el Portal de Subastas no contiene publicidad del concurso ni de la concursada, ya que, si nos remitimos al mismo artículo 73.4, no solo se regula la actuación notarial sino también la registral... "4. Acordada su celebración, si se tratara de un inmueble o derecho real inscrito en el Registro de la Propiedad o bienes muebles sujetos a un régimen de publicidad registral similar al de aquéllos, el Notario solicitará por procedimientos electrónicos certificación registral de dominio y cargas. El Registrador expedirá la certificación con información continuada por igual medio y hará constar por nota al margen de la finca o derecho esta circunstancia. Esta nota producirá el efecto de indicar la situación de venta en subasta del bien o derecho y caducará a los seis meses de su fecha salvo que con anterioridad el Notario notifique al Registrador el cierre del expediente o su suspensión, en cuyo caso el plazo se computará desde que el Notario notifique su reanudación.

El Registrador notificará, inmediatamente y de forma telemática, al Notario y al Portal de Subastas de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado el hecho de haberse presentado otro u otros títulos que afecten o modifiquen la información inicial".

El Portal de Subastas recogerá la información proporcionada por el Registro de modo inmediato para su traslado a los que consulten su contenido.»

Si el Registro no llevó a cabo los trámites reseñados de forma electrónica, es precisamente porque la subasta no era electrónica; circunstancia ésta que conocía desde un principio. Sorprende, por tanto, que el reproche que se hace a la forma adoptada para la subasta se haga en el momento de la calificación y sin tener en cuenta que la elección de tal forma no fue arbitraria, sino conocida y consensuada previamente por las razones que se expondrán.

– Con fecha 19 de febrero de 2018, una vez recibida la información del Juzgado con su consecuente toma de razón y la certificación del Registro de la Propiedad y dando por consensuado con los organismos competentes (Juzgado de lo Mercantil y Registro de la Propiedad) la celebración de la subasta de forma presencial, todo ello teniendo en cuenta los elementos patrimoniales objeto de la misma, al constituir una unidad productiva de una fábrica dentro de un tejido productivo deprimido y la necesidad de continuidad de la actividad en la zona, posibles alegaciones de los acreedores, se llevará a cabo de forma presencial y con las debidas garantías de publicidad y transparencia que exige la legislación vigente y reitera el Auto judicial antes reseñado, a cuyo efecto, don S. C. C., Administrador Concursal de la concursada, Conservas El Rey de Oros, S.L, me practica el oportuno requerimiento, que acepto e inicio el procedimiento, ajustándome al Reglamento Notarial que regula la Actas de Subastas como instrumentos públicos y en relación, a la constancia de una sucesión ordenada de una serie de actos y trámites, tendentes todos ellos a una única finalidad, la adjudicación del bien o servicio objeto de la subasta al mejor postor, teniendo éstas el doble carácter de complejas y unitarias, complejas por cuanto que se integran de elementos propios de otras actas, en ellas hay

requerimientos, notificaciones, presencia, etc.; y unitarias, porque todas esas actuaciones que se realizan están orientadas a lograr la regularidad formal y material de la propia subasta, es decir, el control de legalidad inherente a la función notarial.

1.2 Respecto a las reservas del Registrador respecto al anuncio de convocatoria de la subasta, y al no realizarse a través del portal, éste está perfectamente redactado, conteniendo una información más detallada y completa, sujetándose esta redacción a la publicidad reglamentaria en este tipo de Actas, su publicación en Boletín Oficial del Estado, que tiene la esencia de su función la publicación oficial en España, generando ello una mayor confianza y garantía entre los ciudadanos y detallando extensamente el objeto y la forma de la subasta, reitero, siendo en este caso el adecuado al tratarse de la venta de una unidad económica, compuesta de finca registral y maquinaria recogiendo una información más completa y detallada con las debidas garantías de publicidad y transparencia que exige la legislación vigente, esta publicación fue consensuada con dicho organismo.

1.3 En relación al artículo 74.2 último párrafo «El Notario comunicará por los mismos medios, en su caso, la celebración de la subasta a los titulares de derechos y de las cargas que figuren en la certificación de dominio, así como a los arrendatarios u ocupantes que consten identificados en la solicitud. Si no pudiera localizarlos, le dará la misma publicidad que la que se prevé para la subasta».

Se detalla en el acta calificada, la notificación a los titulares de derechos realizadas, no constando, efectivamente, la notificación a los titulares de la anotación de embargo letra C de fecha 26 de enero de 2016, al instar al Administrador Concursal la dirección y origen del procedimiento y forma de comunicación, extremos que fueron comunicados por dicho letrado solo para las comunicaciones efectuadas, no siendo así para este caso, comunicándome al respecto, el archivo del procedimiento, es por lo que, acogiéndome al reiterado Auto de liquidación cuyo tenor a este respecto «En caso de no estar identificados en el Plan, la AC deberá comunicar a la concursada y a los acreedores cuya dirección electrónica le conste, la notaría o entidad especializada encargada de la subasta pública, a fin de que los interesados puedan intervenir en la misma», requerí al Administrador Concursal dicho extremo, tal como consta en el Acta, extremo este que hubiera sido constatado por el Registrador si hubiera, tras la expedición de cargas, notificado en los mismos términos y que según el Art. 659 LEC: «El Registrador comunicará la existencia de la ejecución, a los titulares de derechos que figuren en la certificación de cargas y que aparezcan en asientos posteriores al del derecho del ejecutante.

Siguiendo con el razonamiento anterior, el acta calificada es un instrumento Notarial de subasta puramente voluntaria como la que es forma obligada de enajenación de bienes, pero en ejercicio potestativo, acogiéndose al régimen jurídico a) respecto de las cuestiones de fondo, de las formalidades y de las condiciones de la subasta; corresponde al requirente fijar las condiciones de la subasta, dentro del marco reconocido en las Leyes a la autonomía de la voluntad, debiendo determinar el Notario que reglas de la LN son disponibles y cuáles de derecho necesario y b) Supletoriamente: 1) Por el reglamento Notarial, en cuanto a la mecánica de la forma documental y las actuaciones procedimentales del notario. 2) Por las procesales de las subastas electrónicas, en la medida de lo pertinente y cuando la subasta haya de hacerse en este formato.

1.4 Respecto al defecto procedimental final, donde se observa por el Registrador la sujeción de la subasta a las reglas previstas en el artículo 75 de la Ley del Notariado, reitero que no es subasta electrónica y que si bien no se ha dictado por el Tribunal competente auto respecto a la adjudicación, ni el solicitado para la conclusión de la subasta, tras reiteradas comunicaciones al Juzgado de lo Mercantil, tampoco se ha dictado auto para el levantamiento de la certificación de cargas y su anotación de procedimiento de subasta voluntaria que debió ser observado para la inscripción de la posterior venta a Productos de Almadraba, S.L.

Segundo.

Por último y respecto al detalle por parte del Registrador del procedimiento de inscripción de la compraventa posterior a Productos de Almadraba, S.L, es significativo, que estando pendiente de conclusión el procedimiento de subasta y vigente la certificación de cargas del procedimiento (como se observa con las notificaciones realizadas por el registrador), más que una exposición y justificación de la inscripción de dicha venta posterior, reitero, con un procedimiento de venta en subasta notarial sin concluir, entre a observar y calificar el remate y postura posterior del mejor postor (a requerimiento de parte), llegando a emitir juicio respecto a un plan de liquidación que no ha observado en el desarrollo de la subasta y si en la adjudicación por venta posterior.

A este respecto, reitero que el procedimiento iniciado en la subasta notarial no ha terminado, como detallo en la diligencia de 6 Abril de 2.018,.../... "Que en el día de hoy doy traslado de la presente al Juzgado de lo Mercantil de Cádiz, mediante envío de copia simple, a los efectos, de su evaluación en el desarrollo de la venta en pública subasta objeto de esta acta, celebrada de forma presencial, a solicitud expresa del Administrador Concursal, a los efectos, de dar garantías de publicidad y transparencia, dejar constancia de las manifestaciones de los licitadores y sus posturas.

Comunico a este Juzgado que el carácter presencial y las peculiaridades en la regulación de esta venta en pública subasta y su celebración en aras de poder llevar a cabo la adjudicación final incluso por debajo del tipo ofertado, imperando la continuidad de la actividad productiva de la Fábrica y teniendo en cuenta, que, si se declara desierta por este motivo y posteriormente se realiza la adjudicación, sin sujeción a tipo, y sin poder asegurar la continuidad de la actividad, ocasionaría un perjuicio al concursado.

Solicito de este Juzgado su estudio y su resolución a los efectos de su cierre y de la comunicación de su resultado a los licitadores y la devolución de las consignaciones".

El Administrador Concursal de forma unilateral no tiene facultades para darlo por concluido y pasar directamente a la siguiente fase. En este sentido todas incidencias y trámites del procedimiento han sido debidamente notificados y comunicados entre los organismos actuantes, como se desprende de todas las comunicaciones enviadas y recibidas entre la Notaría, el Administrador Concursal y el Juzgado. Al respecto, sin que se hubiese notificado a órgano o persona alguna la conclusión de la subasta, el Administrador Concursal no sólo ha incurrido en una invasión de la competencia notarial al dar por terminada la subasta de forma unilateral y discrecional, sino que ha otorgado escritura de compraventa en condiciones "sospechosas", puesto que:

1) A pesar de que, como ha quedado dicho, el intercambio de información ha sido fluido, la autoridad judicial en ningún momento me ha comunicado que haya autorizado la compraventa (lo cual resultaría lógico en un procedimiento de subasta inconcluso y sobre el que de manera casi periódica se han ido produciendo notificaciones).

2) La propia autoridad judicial así lo entiende cuando en su Providencia de 16 de mayo de 2018 (recibida por mí el día 30 del mismo mes) requiere al Administrador Concursal para que le haga llegar cierta información, entre la cual figura expresamente que motive en qué precepto de la Ley Concursal se ha basado para proceder a la venta sin autorización judicial. Por su interés y para mayor claridad de lo relatado acompaño al presente escrito la Providencia de referencia.

Y es precisamente este el dato más revelador, pues de dicha Providencia se desprende que la escritura de compraventa se ha llevado a cabo por parte del Administrador Concursal, sin autorización judicial, dando por concluida unilateralmente la subasta notarial y, habría que añadir, a favor de comprador que no intervino en la subasta como postor. El Registrador deniega la inscripción del Acta de Subasta; sin embargo, ninguno de los motivos anteriores le parece suficiente para no inscribir la escritura de compraventa.

Tercero.

Hago constar que con fecha 7 de junio de 2.018 me fue comunicada la suspensión de la calificación por hallarse pendiente de acreditación la oportuna liquidación del Impuesto, dicha liquidación fue practicada, tras consulta con los liquidadores y presentada en dicho registro.

En dicha suspensión de calificación, no se advirtió los defectos detallados, adoleciendo de los caracteres de la función calificadora, conforme al artículo 258.5 LH, que debe ser Global, en el sentido de comprender en la calificación todos los defectos advertidos y Unitaria en el sentido de realizarse una sola calificación y no varias respecto al mismo asiento de presentación y los mismos documentos.

A la vista de los hechos y fundamentos de derecho expuestos, queda claro que la actuación notarial ha sido impecable en este procedimiento y en todas sus fases:

a) Optando, de común acuerdo con todos los organismos intervinientes, que fueron concedores de ello en todo momento, por una subasta presencial, por requerir las especiales circunstancias de este caso concreto de una actuación más directa, cercana y completa, menos impersonal, habida consideración de las razones ya expuestas y que no se reiteran ahora; sin que ello haya supuesto mengua de la necesaria publicidad, igualdad y transparencia del procedimiento, antes bien aumentándolas.

b) Manteniendo abierta la subasta para garantizar la adjudicación en términos de igualdad y publicidad para todos los postores, lo cual, se comprenderá claramente, ofrece mayores garantías que una escritura de compraventa que prescinde de la actuación notarial, se hace sin autorización judicial y, por tanto, a favor de la persona que, discrecional y personalmente, considera mejor el Administrador Concursal.

c) Llegando a una adjudicación en términos siempre conocidos y públicos para todos los postores, Juzgado y Administrador Concursal (al que no se dejó de enviar comunicaciones informándole del estado del procedimiento), objeto de liquidación y presentación en el Registro de la Propiedad.

Expuesto cuanto antecede,  
Se solicita:

Se tenga por presentado en tiempo y forma el presente escrito y se sirva a admitirlo, teniendo por formulado recurso gubernativo contra la calificación negativa, y, si el Sr. Registrador lo tiene a bien, revoque su nota de calificación o, en su caso, se proceda a formar expediente, remitiéndolo a la Dirección General de los Registros y del Notariado.»

#### IV

Mediante escrito de 10 de octubre de 2018, el registrador de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1259, 1284 y 1285 del Código Civil; 72 a 76 de la Ley del Notariado; 1, 18, 19, 19 bis, 20, 38, 40, 66, 82 y 324 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 24, 75, 96, 97, 138, 142, 145, 148, 149, 154 y 155 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal; la Ley 19/2015, de 13 de julio, de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia y del Registro Civil; el Real Decreto 1011/2015, de 6 de noviembre, por el que se regula el procedimiento para formalizar el sistema de consignaciones en sede electrónica de las cantidades necesarias para tomar parte en las subastas judiciales y notariales, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 6 de mayo y 14 de octubre de 2014, 28 de junio y 2 de agosto de 2016, 11 de septiembre y 9 y 18 de mayo de 2017 y 18 de enero, 18 de febrero, 18 de abril y 24 de octubre de 2018.

1. Para la resolución de presente recurso son relevantes los siguientes hechos:

a) El día 7 de junio de 2018 se presentó en el Registro de la Propiedad de Barbate copia electrónica del «acta de venta en pública subasta», autorizada por la notaria ahora recurrente el 19 de febrero de 2018, relativa a uno de los activos de la concursada «Conservas el Rey de Oros, S.L.», indicándose en ella que se había optado, tras el fracaso de la primera fase, por venta de subasta pública notarial de los activos de dicha sociedad, uno de ellos la finca registral número 20.274, consignándose en el acta que el rematante adjudicatario era «Pesquerías de Almadraba, S.A.»

b) El registrador deniega la inscripción solicitada por existir, a su juicio, dos defectos:

En primer lugar, no se han observado para la subasta notarial las formalidades previstas en los artículos 72 y siguientes -Capítulo V del Título VII de la Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862, añadido por la Ley 5/2015 de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria-, que son trámites esenciales del procedimiento susceptibles de calificación registral. Y añade que tampoco se ha sujetado la subasta a las reglas previstas en el artículo 73 la Ley del Notariado, del que se ha prescindido; ni se ha autorizado la escritura pública de venta a favor del adjudicatario, como requisito de validez, o eficacia de la transmisión, ni si ha dictado por el tribunal competente auto que supla la voluntad del transmitente.

En segundo lugar, y al margen de los defectos procedimentales -referidos a la subasta- que se indicaban en la nota, se alega el principio de tracto sucesivo como impeditivo de la práctica de la inscripción, toda vez que el 24 de abril de 2018 se otorgó en Jerez de la Frontera, ante el notario don Óscar Alberto Fernández Ayala, escritura pública de compraventa en virtud de la cual «Conservas el Rey de Oros, S.L.» vendió a la sociedad «Productos de Almadraba, S.L.» la referida finca número 20.274; título presentado telemáticamente en el Registro de la Propiedad de Barbate el día 24 de abril de 2018 y que fue inscrito el 9 de mayo de 2018.

c) La notaria recurrente alega, en esencia, lo siguiente:

- El acta calificada es un instrumento notarial de subasta puramente voluntaria como la que es forma obligada de enajenación de bienes, pero en ejercicio potestativo, acogiéndose al régimen jurídico: a) respecto de las cuestiones de fondo, de las formalidades y de las condiciones de la subasta; corresponde al requirente fijar las condiciones de la subasta, dentro del marco reconocido en las leyes a la autonomía de la voluntad, debiendo determinar el notario qué reglas de la Ley Notarial son disponibles y cuáles de derecho necesario; y b) supletoriamente: 1.º) por el Reglamento Notarial, en cuanto a la mecánica de la forma documental y las actuaciones procedimentales del notario, y 2.º) por las procesales de las subastas electrónicas, en la medida de lo pertinente y cuando la subasta haya de hacerse en este formato.

- La escritura de compraventa reseñada en la nota como obstáculo impeditivo de la inscripción se otorgó por parte del administrador concursal sin autorización judicial (dando por concluida unilateralmente la subasta notarial), y a favor de comprador que no intervino en la subasta como postor. El registrador deniega la inscripción del acta de subasta aunque, por contra, ninguno de los motivos que se exponen en el recurso le habían parecido suficientes para no inscribir dicha escritura de compraventa. Además, mediante providencia del Juzgado Mercantil, de 16 de mayo de 2018, se requiere al administrador concursal para que motive en qué precepto de la Ley Concursal se ha basado para proceder a la venta -ya inscrita- sin autorización judicial.

- La actuación notarial ha sido impecable en este procedimiento y en todas sus fases, optando de común acuerdo con todos los organismos intervinientes por una subasta presencial, por requerir las especiales circunstancias de este caso concreto de una actuación más directa, cercana, completa y menos impersonal, sin que ello haya supuesto mengua de la necesaria publicidad, igualdad y transparencia del

procedimiento, antes bien aumentándolas; llegando a una adjudicación en términos siempre conocidos y públicos para todos los postores, Juzgado y administrador concursal. Además, se mantuvo abierta la subasta para garantizar la adjudicación en términos de igualdad y publicidad para todos los postores, lo que ofrece mayores garantías que una escritura de compraventa que prescinde de la actuación notarial, se hace sin autorización judicial y, por tanto, a favor de la persona que, discrecional y personalmente, considera mejor el administrador concursal.

2. Según la reiterada doctrina de esta Dirección General, basada en el contenido del artículo 326 de la Ley Hipotecaria y en la doctrina del Tribunal Supremo, en Sentencia de 22 de mayo de 2000 (vid., por todas, la Resolución de 18 de abril de 2018), el objeto del expediente de recurso contra calificaciones de registradores de la propiedad es exclusivamente determinar si la calificación es o no ajustada a Derecho (cfr. artículos 19 y 19 bis de la Ley Hipotecaria). No tiene en consecuencia por objeto cualquier otra pretensión de la parte recurrente, señaladamente la determinación de la validez o no del título inscrito ni de su derecho a inscribir o anotar, cuestiones todas ellas reservadas al conocimiento de los tribunales (vid. artículo 66 de la Ley Hipotecaria).

Como punto de partida, debe resaltarse que en la calificación impugnada se expresa un defecto, en aplicación del principio de tracto sucesivo, que conduce inexcusablemente a la desestimación del recurso toda vez que, cuando el título objeto de dicha calificación fue presentado en el Registro, ya se había inscrito la transmisión de la finca en favor de un tercero mediante determinada escritura de compraventa. Y es que el principio de tracto sucesivo, que se plasma desde el punto de vista normativo en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, es uno de los principios básicos en los sistemas registrales de folio real y, por tanto, del nuestro, imponiendo el enlace entre las sucesivas titularidades de los derechos inscritos. Este precepto legal, para inscribir o anotar títulos por los que se declaren, transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y demás derechos reales sobre inmuebles, exige que conste previamente inscrito o anotado el derecho de la persona que otorgue o en cuyo nombre sean otorgados los actos referidos. Este principio, además, implica la legitimación activa del titular registral, pues únicamente él puede realizar actos dispositivos con eficacia hipotecaria, por lo que las titularidades registrales deben formar una sucesión en cadena, sin solución de continuidad, desde el inmatriculante hasta el titular actual. Por último, dicho principio de tracto sucesivo opera también en sentido negativo, impidiendo el registro de actos que no procedan del citado titular o en los que no haya tomado parte, de modo que «en el caso de resultar inscrito aquel derecho a favor de persona distinta de la que otorgue la transmisión o gravamen, los Registradores denegarán la inscripción solicitada».

De todo ello se concluye que el obstáculo puesto de manifiesto en la nota de calificación, y basado en este esencial principio, es por entero ajustado a Derecho; y de él se deriva una lógica -y legal- consecuencia: una vez practicado un asiento, el mismo se encuentra bajo salvaguardia judicial, produciendo todos sus efectos en tanto no se declare su inexactitud, bien por la parte interesada, bien por los tribunales de Justicia de acuerdo con los procedimientos legalmente establecidos (artículos 1, 38, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria). De este modo, hay que pasar por ese asiento, y por los efectos que despliega, en tanto no medie resolución judicial anulatoria; y este Centro Directivo no puede sino desaprobar los juicios de valor que contiene el escrito de recurso sobre el otorgamiento del título que ha causado tal inscripción.

3. Aun cuando no influyan en la resolución final de este recurso, sin duda cabe hacer alguna referencia de determinadas cuestiones, como las siguientes:

a) La cuestión relativa a las facultades de la administración concursal en la fase de liquidación, entre las que se encuentra la de enajenar los elementos subsistentes en esa masa. Abierta la liquidación, el poder de representación del administrador concursal de ese patrimonio autónomo -no personificado-, propiedad del deudor, afecto a la satisfacción de los acreedores concursales, que es la masa activa, no deriva de la

pérdida de las facultades de administración y disposición por parte de la sociedad concursada, aunque sea consecuencia de ella, sino que deriva directamente de la Ley, que lo determina y configura. Así, mientras que el nombramiento de este representante es competencia exclusiva del juez, el ámbito del poder de representación no lo fija la autoridad judicial, sino las normas legales, ya que la representación que ostenta el administrador concursal es una representación legal, aunque el poder de representación que ostenta el administrador concursal para esas enajenaciones no está en función del cumplimiento de las reglas contenidas en el plan de liquidación. Cuando se infrinjan esas reglas, los efectos de la infracción serán los previstos por el ordenamiento jurídico, pero ello no afecta al poder de representación de quien liquida; y en tales casos no es que el administrador concursal actuara sin poder (artículo 1259 del Código Civil), sino que, si hubiera habido infracción, fuera de requisitos sustantivos, fuera de requisitos procesales, la enajenación realizada no podría producir los efectos traslativos pretendidos por las partes.

En el sistema concursal español vigente, abierta la denominada «fase de liquidación», la liquidación de los bienes y derechos que integran la masa activa tiene que realizarse, bien conforme al plan de liquidación aprobado por el juez del concurso (artículo 148 de la Ley Concursal), bien conforme a las reglas legales supletorias (artículo 149 de la Ley Concursal). Esta alternativa entre liquidación con arreglo al plan o, a las reglas legales supletorias, pone de manifiesto la existencia de una clara opción de política legislativa dirigida a evitar que la administración concursal opere discrecionalmente en la fase específicamente predispuesta para la conversión en dinero de los bienes y derechos que integran el patrimonio concursal que, en cuanto patrimonio de afectación, está destinado a la satisfacción de los acreedores concursales clasificados en distintas categorías. El régimen legal sólo opera en defecto de aprobación judicial del plan de liquidación presentado por la administración concursal.

La administración concursal, dentro de las reglas legales imperativas, tiene una amplia discrecionalidad para configurar el modo de liquidación de los bienes y derechos de la masa activa. Pero el ejercicio de esta libertad condiciona la actuación de este órgano para el futuro. Aprobado el plan por el juez del concurso, la administración concursal debe proceder a la realización de los bienes y derechos que integran la masa activa conforme a las reglas establecidas en el plan aprobado. Las reglas de liquidación contenidas en el plan aprobado por el juez no tienen como finalidad la tutela del interés individual de uno o varios acreedores, sino el interés colectivo de la masa pasiva.

Por otra parte, al igual que sucede en materia contractual, las cláusulas de los planes de liquidación deben interpretarse las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas (artículo 1285 del Código Civil), y, si alguna cláusula admitiera distintos sentidos, debe interpretarse en el más adecuado para que produzca efecto (artículo 1284 del Código Civil). A la regla de la interpretación sistemática se añade, pues, la regla de la conservación de las declaraciones contenidas en el plan de liquidación.

Ahora bien, en el supuesto que motiva el presente recuso y dado el reducido marco del mismo, estas cuestiones -y su posible incidencia en la actuación del administrador concursal- no se pueden analizar, sin perjuicio de que lo pueda hacer el juez de lo Mercantil, a la vista de la comunicación que ha cursado al administrador concursal y de la que da cuenta la recurrente en su escrito, en orden a que explicara los motivos que le condujeron a otorgar esa venta directa.

b) Tampoco influye en la resolución adoptada el examen de las consideraciones que formula la recurrente sobre la bondad y adecuación a derecho del procedimiento de subasta elegido, aunque cabe recordar que la regulación de las subastas notariales contenida en los artículos 72 a 76 de la Ley del Notariado (introducidos por la Ley 15/2015 de la Jurisdicción Voluntaria, y en vigor desde el día 15 de octubre de 2015), se convierte en la normativa básica dentro de la legislación notarial (sin que deba entrarse ahora en lo relativo a su coordinación con otras regulaciones, sean sectoriales o autonómicas, incardinables en el derecho privado).

Aunque sea como criterio interpretativo con relación a esta cuestión (sobre la que discrepan registrador y recurrente), cabe afirmar que sobre la imperatividad de la normativa contenida en los nuevos artículos 72 y siguientes de la Ley del Notariado puede servir de guía la disposición transitoria primera de la Ley 19/2015, de 13 de julio, de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia y del Registro Civil, según la cual «las subastas de los procedimientos iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley, cuya publicación se haya acordado continuarán sustanciándose conforme a las normas procesales vigentes en la fecha de la presentación de la demanda».

Como puso de relieve esta Dirección General en Resolución de 18 de mayo de 2017, en función del criterio fijado por la norma procesal, debe entenderse que las subastas notariales cuya publicación se hubiera acordado con anterioridad al día 15 de octubre de 2015 deberían celebrarse conforme al sistema previsto en los artículos 234 a 236 del Reglamento Hipotecario, mientras que las correspondientes a expedientes que no hubieran alcanzado ese estadio de tramitación habrían de convocarse y celebrarse con arreglo al nuevo método previsto en los artículos 72 a 77 de la Ley del Notariado. De ello se dedujo que la disposición transitoria primera de la Ley 19/2015 no se podía obviar, y por tanto la regla general tenía que ser la en ella prevista (esto es, que siga sustanciándose el procedimiento conforme a las normas anteriores), pero se admitía la posibilidad (no imperatividad) de que las subastas en el procedimiento iniciado y tramitado conforme a la ley anterior se hicieran electrónicamente, en cuyo caso, como se señalaba en la Instrucción de 12 de enero de 2016, tenían que celebrarse obligatoriamente a través del Portal de Subastas Electrónicas del «Boletín Oficial del Estado».

En suma, que si hay una llamada a la posibilidad de aplicar la nueva regulación a subastas ya iniciadas al entrar aquella en vigor, habrá que convenir que cualquier tipo de subasta notarial, sea o no voluntaria (cfr. artículo 77 de la Ley del Notariado), tiene ahora que ajustarse a esta nueva normativa; por la sencilla razón de que la regulación de las subastas notariales es materia de orden público (al fin y a la postre, ni notarios ni registradores son enteramente libres en orden a cómo han de desempeñar su ministerio, pues han de prestarlo conforme a los procedimientos legalmente establecidos), algo que tiene clara corroboración en lo dispuesto el citado artículo 77 de la Ley Notarial en sede de subastas voluntarias. Y sin olvidar, por último, que no es menos de orden público lo establecido en el artículo 75.4, en cuya virtud «en todos los supuestos en los que la ley exige documento público como requisito de validez o eficacia de la transmisión, subastado el bien o derecho, el titular o su representante, otorgará ante el Notario escritura pública de venta a favor del adjudicatario al tiempo de completar éste el pago del precio»; otorgamiento que en este caso tampoco ha tenido lugar, tal y como pone de relieve la calificación recurrida.

En consecuencia, 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 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 enero de 2019.—El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.