

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

14712 *Resolución de 28 de junio de 2024, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Madrid n.º 7 a inscribir una escritura de compraventa de una plaza de garaje por parte de una sociedad en concurso.*

En el recurso interpuesto por don L. A. Z. R. contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Madrid número 7, doña María Concepción Iborra Grau, a inscribir una escritura de compraventa de una plaza de garaje por parte de una sociedad en concurso que se encontraba gravada con una hipoteca cuyo acreedor no interviene porque, se manifiesta, se encuentra cancelada económicamente.

Hechos

I

En escritura pública otorgada el día 14 de febrero de 2024 ante el notario de Madrid, don Luis Rueda Esteban, con el número de protocolo 258, la sociedad «Telur, SA», en fase de liquidación del concurso, representada por su administrador concursal, don F. Z. P., vendió una plaza de garaje gravada con una hipoteca a favor de «Banco Santander Central Hispano, SA», que se encontraba vigente y sin cancelar en el Registro de la Propiedad, manifestándose en dicha escritura que la citada hipoteca se encontraba amortizada económicamente, estando pendiente de otorgarse la oportuna escritura de cancelación de hipoteca, lo que se acreditaba con certificación expedida el día 5 de febrero de 2024 por apoderado de «Banco Santander, S.A.», cuya representación no se acreditaba y sin que tampoco su firma se encontrase legitimada notarialmente.

II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Madrid número 7, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Notario: Luis Rueda Esteban.
Madrid.
Presentante: don L. A. Z. R.
Calificación registral.

Antecedentes.

Primero. Escritura pública otorgada el 14 de febrero de 2024, número de protocolo 258/2024 del Notario de Madrid, don Luis Rueda Esteban, la cual fue presentada en este Registro el día quince de febrero del año dos mil veinticuatro, que motivó el asiento de presentación número 256 del Diario 114, número de entrada 589, mediante copia electrónica remitida telemáticamente por el Notario autorizante, con los efectos del art 255 LH. Acreditada la preceptiva presentación y pago del impuesto devengado mediante primera copia autorizada en papel aportada el 21 de Febrero último junto con diligencia de presentación telemática relativa al impuesto.

Segundo. En la precedente escritura Telur, SA, en liquidación, representada por su Administrador Concursal, vende una finca gravada con una hipoteca a favor del Banco Santander Central Hispano, SA, que se encuentra vigente y sin cancelar,

manifestándose en dicha escritura que la citada hipoteca se encuentra amortizada económicamente, estando pendiente de otorgarse la oportuna escritura de cancelación de hipoteca, lo que se acredita con certificación expedida el día 5 de febrero de 2024, por Banco Santander, SA.

Fundamento de Derecho.

Único. Es fundamental que concurra la cancelación (225 TRLC, no modificado) para inscribir la transmisión. La cancelación de la hipoteca va indisolublemente unida a la enajenación del bien gravado y al pago del crédito privilegiado. La regla general es que la hipoteca se cancela por pago del crédito, (sin que ni siquiera las reglas generales o especiales de liquidación puedan saltarse este requisito imperativo).

Y además, se impone por aplicación del principio de legitimación registral por cuanto se produce una apariencia de existencia de la hipoteca a pesar del pago. Esta conclusión ha sido confirmada por la jurisprudencia STS 23/07/2013 (ROJ: STS 4079/2013) "si se opta por la realización del bien hipotecado, aisladamente o con otros activos del deudor, con lo obtenido deberá pagarse el crédito garantizado con la hipoteca y esta realización dará lugar a la cancelación de la carga".

La ley Hipotecaria en el art 38 establece el principio de legitimación registral en virtud del cual se presumen que los derechos inscritos existen y pertenecen a su titular en la forma que se expresa en el asiento respectivo. Es por ello, que, a pesar de la manifestación hecha en la escritura, será preciso cancelar la hipoteca que grava la finca transmitida por la concursada.

Es por tanto preciso no solo acreditar el pago del crédito sino también cancelar la hipoteca que lo garantiza.

Parte dispositiva.

Doña María Concepción Iborra Grau, titular del Registro de la Propiedad n.º siete de Madrid acuerda:

Calificar el documento presentado en los términos que resultan de los antecedentes de Hecho y Fundamentos de Derecho señalados; y suspender en consecuencia el despacho del título hasta la subsanación de los efectos advertidos.

No se practica anotación de suspensión al no haber sido solicitada al mismo tiempo de la presentación.

Esta calificación será notificada en el plazo reglamentario al presentante del documento y al Notario autorizante conforme con lo previsto en los artículos 322 de la L.H. y artículos 58 y 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Contra la presente calificación (...)

Fdo: María Concepción Iborra Grau, Registradora de la Propiedad de Madrid n.º 7, en Madrid a la fecha de la firma de la presente nota. Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por María Concepción Iborra Grau registrador/a de Registro Propiedad de Madrid 7 a día seis de marzo del dos mil veinticuatro.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don L. A. Z. R. interpuso recurso el día 2 de abril de 2024 mediante escrito en el que alegaba lo siguiente:

«Hechos.

Primero. Que el pasado día 14 de febrero de 2024 mediante escritura de compraventa número 258 del protocolo del notario Luis Rueda Esteban adquirí una participación indivisa de setenta y cinco centésimas por ciento, que da derecho al uso y

disfrute de la Plaza de Garaje número uno en el sótano primero de la finca situada en la calle (...)

Segundo. Tras la citada compraventa se realizó el pago del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados y se procedió a solicitar su inscripción en el registro de la propiedad.

Tercero. Fue suspendida la inscripción debido a que consta que la finca está grabada por una hipoteca del Banco Santander Central Hispano, aunque se acompaña en la escritura el certificado bancario de cancelación de hipoteca.

Cuarto. Con el presente recurso se solicita que se inscriba en el registro la citada compraventa, sin que se vea afectado el hecho de que conste que hay una hipoteca que graba la finca.

La cual se deberá cancelar con la inscripción de la correspondiente escritura de cancelación de hipoteca al ser dos actos jurídicos diferentes y que no afecta uno al otro.

A los anteriores hechos, le son de aplicación los siguientes,

Fundamentos de Derecho.

- Artículos 19 bis de la Ley Hipotecaria y 434 de su Reglamento.
- Resolución de 20 de marzo de 2020 (3.ª), de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, BOE de 9 de julio de 2020.

Por todo lo expuesto,

Solicito, que se revoque la calificación recurrida y se acuerde que lo procedente es iniciar la inscripción de la citada compraventa sin alterar el hecho se encuentra gravada con una hipoteca.»

IV

Dado traslado del recurso interpuesto al notario de Madrid, don Luis Rueda Esteban, como autorizante del título calificado, para que presentase las alegaciones que considerase pertinentes, remitió el siguiente escrito:

«Alegaciones. Pues bien, hay que tener en cuenta las siguientes consideraciones y alegaciones basadas en que el principio y fundamento de la norma es la protección de los acreedores privilegiados que, en este caso, no se ven desprotegidos por las razones que siguen:

1. En el presente supuesto, el otorgamiento lo ha sido por el mismo administrador concursal, en cumplimiento de sus obligaciones, a los efectos de liquidar con el precio resultante precisamente las deudas del concurso y los créditos privilegiados, que son los que están garantizados con las cargas cuya cancelación no se solicita. En el sistema diseñado por la Ley Concursal de 2003, aplicable por razón de la fecha de declaración del concurso, la resolución por la que se procede por el juez concursal a la aprobación del plan de liquidación, con o sin modificaciones (artículo 148.2, inciso segundo, de la Ley Concursal) o por la que se decreta que las operaciones de liquidaciones se ajusten a las reglas legales supletorias (artículo 149 de la Ley Concursal) produce los efectos de inmediato. El administrador concursal debe iniciar sin demora las operaciones de liquidación: no es que tenga la facultad de liquidar; es que tiene el deber legal de hacerlo, para lo cual dispone del plazo de un año (arg. ex artículo 153.1 de la Ley Concursal), si bien el juez, al aprobar el plan, puede fijar un plazo menor o, transcurrido ese año, permitir que esas operaciones se prolonguen si existiera justa causa que justifique la dilación. Ese carácter inmediatamente ejecutivo del auto resulta, de un lado, el principio de celeridad en la tramitación del concurso de acreedores, al que alude la Exposición de Motivos de la Ley 22/2003, de 9 de julio, y, de otro, del régimen de recursos que pueden interponerse contra ese auto de aprobación del plan de liquidación.

2. Que la carga que grava la finca está amortizada económicamente lo que se acredita con certificación expedida por el mismo acreedor.

3. Que toda la doctrina del Centro Directivo está encaminada a la protección de los acreedores privilegiados, de manera que lo que se solicita es la inscripción de la compraventa y no la cancelación de las cargas, por lo que los acreedores continúan garantizados. En el supuesto objeto de consideración, la cancelación de la hipoteca constituida sobre la finca integrada en la masa activa no puede verificarse antes de la enajenación de los bienes hipotecados por la Administración concursal, pero no se pretende la cancelación de la carga sino la inscripción de la compraventa.

4. Que del mandamiento que se ha dado conocimiento y notificación a los titulares de las hipotecas del plan de liquidación, así como de las medidas adoptadas en relación con la satisfacción de los créditos garantizados, resulta la autorización de la venta de las plazas de garaje para la liquidación de los créditos privilegiados. En definitiva, que el plan de liquidación ha sido conocido por los acreedores hipotecarios, y no sólo eso, sino, además, que se han puesto en conocimiento de los mismos las medidas adoptadas para la satisfacción del crédito a ellos reconocido.»

V

El día 3 de abril de 2024, la registradora de la Propiedad emitió el preceptivo informe confirmando la nota de calificación y elevó el expediente a esta Dirección General para su resolución.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución Española; 3, 18, 19 bis, 38, 82, 326 y 327 de la Ley Hipotecaria; 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; 148, 149 y 153, de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal; 209, 210, 211, 212, 225, 415, 421, 473 y 474 del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal; 34 y 179 del Reglamento Hipotecario; 145 del Reglamento notarial; las Sentencias del Tribunal Constitucional número 3/1992, de 6 de febrero, y 166/2007, de 4 de julio; las Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2006, 23 de julio de 2013, 21 de noviembre 2017 y 29 de diciembre de 2020; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 6 de octubre de 2015, 21 de julio, 11 de septiembre y 11 de diciembre de 2017, 17 de mayo y 31 de octubre de 2018 y 30 de enero, 29 de abril, 5 de junio y 10 de diciembre de 2019, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 20 de marzo y 2 de junio de 2020, 5 y 11 de febrero y 13 de octubre de 2021, 7 de julio y 21 de diciembre de 2022 y 13 de febrero de 2023.

1. Se plantea en este recurso si es o no inscribible una escritura de venta de determinada finca –plaza de garaje– otorgada por la administradora concursal de una sociedad, titular registral de aquélla, declarada en concurso de acreedores, en fase de liquidación.

La registradora aprecia que no es inscribible porque no se cancela simultáneamente una hipoteca que grava la finca, al considerar que, para inscribir la transmisión, la cancelación de la hipoteca va indisolublemente unida a la enajenación del bien gravado y al pago del crédito privilegiado.

El recurrente señala que en la escritura consta que el acreedor ha sido pagado, a través de una certificación del mismo que se incorpora, sin que la venta se vea afectado por el hecho de no cancelarse la hipoteca que grava la finca, la cual se deberá cancelar con la inscripción de la correspondiente escritura de cancelación de hipoteca, al ser dos actos jurídicos diferentes, no afectando uno al otro.

El notario autorizante de la venta reitera las afirmaciones de la parte recurrente, añadiendo que del mandamiento del concurso resulta «que se ha dado conocimiento y

notificación a los titulares de las hipotecas del plan de liquidación, así como de las medidas adoptadas en relación con la satisfacción de los créditos garantizados, resulta la autorización de la venta de las plazas de garaje para la liquidación de los créditos privilegiados. En definitiva, que el plan de liquidación ha sido conocido por los acreedores hipotecarios».

Como circunstancias concurrentes se debe constatar que el certificado de pago no contiene la legitimación de la firma del presunto representante del banco, del que tampoco se acredita sus facultades representativas; y que no se incorpora en la escritura de venta calificada, ni se ha aportado para su calificación, testimonio del plan de liquidación al que alude el notario, plan que dado la fecha de la apertura de la fase de liquidación que luego se indica, no parece que exista.

2. Con carácter previo, y en relación con el primer defecto recurrido, debe recordarse que conforme al artículo 326 de la Ley Hipotecaria, el recurso deberá recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma. Por consiguiente, no han de ser tenidos en cuenta ninguno de aquellos documentos que acompañen al escrito de impugnación y no se presentaron al inicio del procedimiento registral que culminó con la calificación que ahora se recurre.

3. Según consta en la escritura de compraventa, la sociedad «Telur, SA» se encuentra en concurso voluntario ordinario de acreedores en virtud de sentencia del Juzgado de lo Mercantil número 3 de Madrid de fecha 17 de septiembre de 2013, número 497/2013, publicado en el «Boletín Oficial del Estado» número 236, de fecha 2 de octubre de 2013. La sociedad fue declarada en liquidación por auto de fecha 3 de noviembre de 2022 en el que consta la apertura de la fase de liquidación y se acuerda dejar sin efecto las facultades a administración y disposición del concursado sobre su patrimonio y su atribución al administrador concursal. Estas medidas constan en el Registro Mercantil de Madrid.

Dada esta situación jurídica de la sociedad vendedora, se debe analizar, en primer lugar, la determinación de la normativa específica que es aplicable en este concurso.

A estos efectos, la disposición final segunda («entrada en vigor»), de la Ley Concursal de 2020 dispone que «el presente real decreto legislativo y el texto refundido de la Ley Concursal que aprueba entrarán en vigor el 1 de septiembre del año 2020».

Por su parte, la disposición derogatoria única («derogación normativa»), establece la derogación, con carácter general, de la Ley Concursal de 2003 y así señala: «se derogan los artículos 1 a 242 bis, así como las disposiciones adicionales segunda, segunda bis, segunda ter, cuarta, quinta, sexta, séptima y octava y las disposiciones finales quinta y sexta de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal» (apartado 1, párrafo primero). Y se añade en el párrafo siguiente que «no obstante, la derogación de sus disposiciones adicionales y finales señaladas en el párrafo anterior no afectará a los contenidos de las leyes modificadas por las mismas, que se mantienen en sus términos actualmente vigentes».

Y las previsiones sobre régimen temporal se completan con la disposición transitoria única («régimen transitorio»), que solo deja provisionalmente en vigor determinados preceptos de la Ley Concursal (relativos fundamentalmente a la regulación de la administración concursal), subsistentes en tanto no se produzca su desarrollo reglamentario.

Es normal que un texto refundido suponga la derogación de las normas anteriores y que, a partir de su entrada en vigor, sus previsiones sean las que resulten de aplicación, con determinadas excepciones expresamente establecidas.

En consecuencia, es evidente que, a partir del 1 de septiembre de 2020, fecha de entrada en vigor del texto refundido de la Ley Concursal de 2020, éste será la norma aplicable a los procedimientos concursales que se inicien con posterioridad a esa fecha; planteándose la pregunta de qué normativa es aplicable a los procedimientos en curso

en los que el auto de declaración de concurso se hubiere dictado antes de esa entrada en vigor.

En principio, en tales situaciones, dado que estamos ante un texto refundido, cuyo principal objetivo es la armonización de normas, de manera que no debería introducir modificaciones importantes respecto de la normativa objeto de armonización, el nuevo texto es el que debería aplicarse, sin perjuicio que, en determinadas materias, en que se hubieren introducido modificaciones relevantes, esta solución deba matizarse.

De todo lo expuesto se puede concluir que el juego conjunto de las disposiciones derogatoria única, transitoria única y final segunda del texto refundido de la Ley Concursal y la técnica de la refundición normativa, permite entender que el texto refundido es el aplicable, pues sustituye a partir de su entrada en vigor a las disposiciones legales refundidas, las cuales quedan derogadas y dejan de ser aplicables desde ese momento. Por tanto, desde el 1 de septiembre de 2020, la Ley Concursal quedará derogada y sustituida por el texto refundido de la Ley Concursal, que es el que resultará de aplicación a todos los procedimientos concursales, tanto a los procedimientos abiertos después de la entrada en vigor de la ley como a los procedimientos en curso iniciados antes de esa fecha.

Finalmente, el texto refundido ha sido reformado, a su vez y en profundidad, por la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del texto refundido de la Ley Concursal, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, para la transposición de la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre determinados aspectos del Derecho de sociedades (Directiva sobre reestructuración e insolvencia). De acuerdo con su disposición transitoria primera, los concursos declarados con anterioridad a la entrada en vigor de la ley (26 de septiembre de 2022) se regirán por la legislación anterior; pero, por excepción, se regirá por la nueva ley la liquidación de la masa activa cuya apertura hubiera tenido lugar después de su entrada en vigor.

Precisamente en la fase de liquidación radica una de las principales novedades de la reforma, pues desaparece el plan de liquidación que se sustituye por unas reglas especiales de liquidación y unas reglas generales de liquidación (artículos 415 y siguientes). Sólo se mantiene el plan de liquidación en el procedimiento especial de microempresas regulado en el actual Libro III del texto refundido de la Ley Concursal.

En nuestro caso, habiéndose abierto la fase de liquidación del concurso con fecha 3 de noviembre de 2022, la liquidación de la masa activa deberá regirse por las reglas especiales de liquidación que, en su caso, hubiere establecido el juez; y, a falta de éstas, por las reglas generales supletorias (artículos 415 y siguientes del vigente texto refundido).

4. No resultando del expediente la existencia de reglas especiales de liquidación, el artículo 421 del texto refundido de la Ley Concursal dispone que el administrador concursal realizará los bienes y derechos de la masa activa del modo más conveniente para el interés del concurso, sin más limitaciones que las establecidas en los artículos siguientes y en el Capítulo III del Título IV del Libro Primero.

Este Capítulo del Título IV del Libro Primero contiene las normas relativas a la conservación y enajenación de la masa activa estableciendo una serie de especialidades cuando se trata de la enajenación de bienes o derechos afectos a privilegio especial (artículos 209 y siguientes); y que resultan así aplicables tanto en fase común, como en fase de liquidación.

Concretamente, respecto de las especialidades en materia de enajenación de bienes y derechos con privilegio especial, en artículo 210 del texto refundido de la Ley Concursal dispone en relación con la realización directa de los bienes hipotecados que: «1. En cualquier estado del concurso, el juez podrá autorizar la realización directa de los bienes y derechos afectos a créditos con privilegio especial (...) 4. Concedida la

autorización judicial, las condiciones fijadas para la realización directa se anunciarán con la misma publicidad que corresponda a la subasta del bien o derecho afecto y, si dentro de los diez días siguientes al último de los anuncios se presentase en el juzgado mejor postor, el juez abrirá licitación entre todos los oferentes determinando la fianza que hayan de prestar para participar en ella».

Por su parte el artículo 212 respecto a la enajenación de bienes y derechos con subsistencia del gravamen establece que: «1. A solicitud de la administración concursal, el juez, previa audiencia de los interesados, podrá autorizar la enajenación de bienes y derechos de la masa activa afectos a créditos con privilegio especial con subsistencia del gravamen y con subrogación del adquirente en la obligación del deudor. Subrogado el adquirente, el crédito quedará excluido de la masa pasiva. 2. Por excepción, no tendrá lugar la subrogación del adquirente, a pesar de que subsista la garantía, cuando se trate de créditos tributarios y de seguridad social».

Y el artículo 225, respecto de la cancelación de las cargas, señala que: «1. En el decreto del Letrado de la Administración de Justicia por el que se apruebe el remate o en el auto del juez por el que autorice la transmisión de los bienes o derechos ya sea de forma separada, por lotes o formando parte de una empresa o unidad productiva, se acordará la cancelación de todas las cargas anteriores al concurso constituidas a favor de créditos concursales. Los gastos de la cancelación serán a cargo del adquirente. 2. Por excepción a lo establecido en el apartado anterior, no procederá acordar la cancelación de cargas cuando la transmisión de bienes o derechos afectos a la satisfacción de créditos con privilegio especial se hubiera realizado con subsistencia del gravamen».

Por último, respecto de la enajenación en la fase de liquidación, es aplicable, además de lo señalado anteriormente, el artículo 415 que dispone que: «1. Al acordar la apertura de la liquidación de la masa activa o en resolución posterior, el juez, previa audiencia o informe del administrador concursal a evacuar en el plazo máximo de diez días naturales, podrá establecer las reglas especiales de liquidación que considere oportunas así como, bien de oficio bien a solicitud de la administración concursal, modificar las que hubiera establecido. Las reglas especiales de liquidación establecidas por el juez podrán ser modificadas o dejadas sin efecto en cualquier momento, bien de oficio bien a solicitud de la administración concursal. 2. El juez no podrá exigir la previa autorización judicial para la realización de los bienes y derechos, ni establecer reglas cuya aplicación suponga dilatar la liquidación durante un periodo superior al año (...) 5. Cuando se presente a inscripción en los registros de bienes, cualquier título relativo a un acto de enajenación de bienes y derechos de la masa activa realizado por la administración concursal durante la fase de liquidación, el registrador comprobará en el Registro público concursal si el juez ha fijado o no reglas especiales de la liquidación, y no podrá exigir a la administración concursal que acredite la existencia de tales reglas».

De estos artículos resulta, primero, que la enajenación directa de una finca hipotecada en el procedimiento concursal exige bien autorización judicial directa en la fase común (artículo 210 del texto refundido de la Ley Concursal) o bien unas reglas de liquidación que así lo autoricen (artículos 415 y 423.1 del texto refundido de la Ley Concursal); y que, en todo caso, para la enajenación de bienes afectos a créditos con privilegio especial con subsistencia del gravamen, será preciso autorización judicial (artículos 212 y 225 del texto refundido de la Ley Concursal).

Resultando que, en tanto no se cancele registralmente la hipoteca, a todos los efectos legales se presumirá su existencia y pertenencia al titular registral (artículo 38 de la Ley Hipotecaria), y serán aplicables al supuesto de hecho objeto del recurso estas reglas especiales para la enajenación de bienes afectos a privilegio especial.

5. Por su parte la normativa hipotecaria establece las siguientes normas generales para la cancelación de las hipotecas:

a) las inscripciones hechas en virtud de escritura pública no se cancelarán sino por sentencia firme en que hubiera sido parte el titular registral o por otra escritura o

documento auténtico en la cual preste su consentimiento para la cancelación el mismo (artículo 82 de la Ley Hipotecaria).

b) aun cuando se haya extinguido por pago el crédito hipotecario, no se cancelará la correspondiente inscripción sino en virtud de escritura pública en la que preste su consentimiento para la cancelación el acreedor o las personas expresadas en el párrafo primero del artículo 82 de la Ley Hipotecaria, o, en su defecto, en virtud de ejecutoria (artículo 179 del Reglamento Hipotecario).

c) a los efectos de las inscripciones y cancelaciones a que den lugar los procedimientos de ejecución directa sobre los bienes hipotecados, el artículo 133 de la Ley Hipotecaria, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 692 y 674 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, establece que el «testimonio expedido por el Letrado de la Administración de Justicia comprensivo del decreto de remate o adjudicación será título bastante para practicar la inscripción de la finca adjudicada a favor del rematante o adjudicatario, siempre que se acompañe el correspondiente mandamiento de cancelación de cargas», pudiendo constituir un solo documento.

d) se considerarán documentos auténticos para los efectos de la Ley Hipotecaria los que, sirviendo de títulos al dominio o derecho real o al asiento practicable, estén expedidos por el Gobierno o por autoridad o funcionario competente para darlos y deban hacer fe por sí solos (artículo 34 del Reglamento Hipotecario); los cuales deberán ser otorgados, en caso de representación, por aquellas personas que ostenten suficientes facultades representativas para el negocio o acto jurídico de que se trate –cancelación de hipoteca–, las cuales deberán acreditarse al notario autorizante en la forma legalmente prevista (artículo 98 de la Ley 24/2001).

Artículos de los que se infiere que, a pesar de carácter accesorio de la hipoteca respecto del crédito garantizado, no es suficiente el otorgamiento de carta de pago para cancelar una hipoteca; que el consentimiento para la cancelación y la concesión de carta de pago deberá constar en escritura pública, en la que se tendrá que acreditarse debidamente la representación del compareciente; que la falta de ese consentimiento cancelatorio solo podrá ser suplido por resolución judicial firme recaída en el correspondiente procedimiento en que el titular registral hubiere sido demandado o, al menos parte; y, por último, que en los procedimientos de ejecución hipotecaria la adjudicación de la finca y la cancelación de la hipoteca ejecutada deben ser siempre simultáneos.

6. Si coordinamos ambos grupos de normas, se puede concluir que constituyendo el concurso de acreedores una ejecución, aunque universal, e implicando un acto de liquidación del patrimonio del concursado, es imprescindible, para poder inscribir la transmisión de cada finca a favor del adquirente o adjudicatario, la cancelación simultánea y expresa de todas las cargas de contenido económico que las gravaren y, singularmente de las hipotecas que recayeran sobre las mismas (artículos 225 del texto refundido de la Ley Concursal, 674 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 132 de la Ley Hipotecaria), no siendo suficiente para ello la mera manifestación, del acreedor o de la autoridad judicial, de que ha sido reembolsado.

Esta cancelación de la hipoteca, en el ámbito del concurso de acreedores, será posible, en primer lugar, si el acreedor hipotecario consiente expresamente en ella, por sí o debidamente representado, en escritura pública, sea ésta la misma escritura de transmisión o una específica de cancelación.

También será posible la cancelación de la hipoteca si se presenta, junto con la escritura de enajenación, mandamiento de cancelación de cargas del juzgado mercantil, donde se inserte la resolución del juez del concurso, que deberá ser firme (artículo 524.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), en la que acuerde la cancelación y donde se exprese, en relación con los acreedores privilegiados cuya garantía se cancele, la intervención que hayan tenido en el procedimiento y el destino dado al precio obtenido en la transmisión, es decir, se han respetado los derechos del acreedor con privilegio especial; y que se ha pagado o consignado el precio del bien a su favor.

Como se ha indicado anteriormente, la subsistencia del gravamen hipotecario, con subrogación del adquirente, es excepcional y requiere autorización específica del juez (artículo 212 del texto refundido de la Ley Concursal), lo que confirma que la inscripción de la transmisión y la cancelación de la hipoteca deben ser simultáneas, por analogía con lo previsto en los indicados artículos 133 de la Ley Hipotecaria y 674 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que las configura como operaciones que van indisolublemente unidas.

Esta conclusión ha sido confirmada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo y así, la Sentencia de 23 de julio de 2013 señala que «si se opta por la realización del bien hipotecado, aisladamente o con otros activos del deudor, con lo obtenido deberá pagarse el crédito garantizado con la hipoteca y esta realización dará lugar a la cancelación de la carga», y que «la parte del crédito hipotecario no satisfecho con lo obtenido en la realización del bien hipotecado continuará reconocido dentro de la masa pasiva del concurso, con la calificación que corresponda».

En este ámbito, debe recordarse que es doctrina de esta Dirección General (cfr. Resoluciones de 10 de enero y 11 de septiembre de 2017, 17 de mayo de 2018, 29 de abril y 5 de junio de 2019 y 5 y 11 de febrero de 2021) que las reglas contenidas en la Ley Concursal para la enajenación del bien sobre que recae el derecho real de garantía tienen carácter imperativo y a ellas necesariamente debe ajustarse reglas especiales que rigen la liquidación del concursado y la actuación del administrador concursal; criterio del carácter imperativo que ha sido confirmado por la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de julio de 2013.

En conclusión, en el procedimiento concursal, cuando se trata de la enajenación de bienes afectos a privilegio especial –por regla general bienes hipotecados– no puede sostenerse que la transmisión y la cancelación de hipoteca sean dos actos jurídicos diferentes, no afectando el uno al otro, como sostiene el recurrente. La enajenación llevará como consecuencia, como regla general la cancelación de la carga; y la transmisión con subsistencia del gravamen exigirá unos requisitos adicionales que aseguren que el crédito queda excluido de la masa pasiva (cfr. artículos 212 y 214 para bienes incluidos en unidades productivas).

7. Ninguna de estas circunstancias concurren en el supuesto objeto de este recurso, pues ni se aporta mandamiento de cancelación de cargas, ni el acreedor hipotecario ha comparecido en la escritura de transmisión a prestar su consentimiento cancelatorio. Por otra parte, el denominado certificado de «cancelación económica», que se incorpora a la escritura de transmisión, carece de eficacia a efectos registrales pues no se trata de un documento fehaciente público y, además, en el mismo no consta ni la fe notarial de la identidad del que lo suscribe, ni un juicio de suficiencia de sus facultades representativas.

En concreto, respecto de las dos últimas circunstancias citadas, el artículo 145 del Reglamento Notarial señala que «la autorización o intervención del instrumento público implica el deber del notario de dar fe de la identidad de los otorgantes, de que a su juicio tienen capacidad y legitimación, de que el consentimiento ha sido libremente prestado y de que el otorgamiento se adecua a la legalidad y a la voluntad debidamente informada de los otorgantes e intervinientes».

Y, por su parte, el artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, en la redacción consiguiente a la modificación introducida por la Ley 24/2005, dispone que: «1. En los instrumentos públicos otorgados por representantes o apoderado, el Notario autorizante insertará una reseña identificativa del documento auténtico que se le haya aportado para acreditar la representación alegada y expresará que, a su juicio, son suficientes las facultades representativas acreditadas para el acto o contrato a que el instrumento se refiera. 2. La reseña por el notario de los datos identificativos del documento auténtico y su valoración de la suficiencia de las facultades representativas harán fe suficiente, por sí solas, de la representación acreditada, bajo responsabilidad del notario. El registrador limitará su calificación a la existencia de la reseña identificativa del documento, del juicio notarial de suficiencia y a la congruencia de éste con el contenido del título presentado,

sin que el registrador pueda solicitar que se le transcriba o acompañe el documento del que nace la representación».

Por todas las razones expuestas, ni tal certificado de cancelación económica del préstamo tiene eficacia cancelatoria de la hipoteca, ni es posible inscribir la enajenación dejando subsistente la hipoteca, por más que se hubiera verificado el pago al acreedor, circunstancia que tampoco queda acreditada fehacientemente en este supuesto.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación registral recurrida.

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, 28 de junio de 2024.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, María Ester Pérez Jerez.