

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**13754** *Resolución de 21 de septiembre de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora de la propiedad de Martorell n.º 1, por la que suspende la inscripción de un mandamiento de cancelación de cargas expedido en procedimiento de ejecución directa de bienes hipotecados.*

En el recurso interpuesto por don C. P. B., Abogado, en nombre y representación de don C. A. C., contra la nota de calificación extendida por la Registradora de la Propiedad de Martorell número 1, doña Esther Rada Pelegrí, por la que suspende la inscripción de un mandamiento de cancelación de cargas expedido en procedimiento de ejecución directa de bienes hipotecados.

#### Hechos

I

En el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Martorell se tramitó procedimiento de ejecución hipotecaria número 604/2011, que concluyó mediante auto, de fecha 7 de diciembre de 2011, por el que se homologó la transacción judicial acordada entre la parte demandante y la parte demandada por la que esta última dio en pago de la deuda garantizada la finca objeto de la hipoteca a favor de la demandante, que la adquirió libre de cargas y gravámenes, y como consecuencia de cuya dación quedó totalmente saldada y extinguida la deuda perseguida. Posteriormente, en virtud de mandamiento expedido por el mismo Juzgado el día 3 de abril de 2018, se solicitó la cancelación de las cargas posteriores a la inscripción de la hipoteca.

II

Presentado el día 11 de mayo de 2018 el citado mandamiento judicial en el Registro de la Propiedad de Martorell número 1, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Datos del documento:

Asiento: 317; Diario: 96.

Presentación: 11 de mayo de 2018; Hora: once horas con cincuenta y nueve minutos y treinta segundos.

Autoridad: Juzgado de 1.ª Instancia número 1 de Martorell.

Fecha del mandamiento: 3 de abril de 2018; Número de autos: Ejecución Hipotecaria núm. 604/2011-PP.

Presentante: C. P. B.

Previa calificación en el día de hoy del documento reseñado, conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria, y tras examinar los antecedentes del Registro y documentos complementarios, el Registrador de la Propiedad que suscribe ha resuelto suspender la inscripción solicitada, por haber sido calificado negativamente, por el/los siguiente/s defecto/s que tiene/n el carácter de subsanable/s, y en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

1. No procede la cancelación de cargas solicitada por no haberse seguido un procedimiento de ejecución de hipoteca con los trámites previstos para ello, en que los titulares de las cargas posteriores a la hipoteca objeto de ejecución tienen la posibilidad de intervenir en el mismo y ejercitar las acciones que a su derecho convenga.

Hechos.

– Consta inscrito en el Registro el dominio de una tercera parte de nuda propiedad de la finca a favor de Don C. A. C., por título de dación en pago acordada en virtud de transacción judicial homologada judicialmente en sede del procedimiento de ejecución hipotecaria 604/2011.

Consecuencia de ello, la hipoteca de la que era titular el ejecutante y su nota marginal fue cancelada por confusión de derechos y por archivo de actuaciones acordado en el mismo procedimiento.

En la transacción judicial únicamente se acordó la dación en pago sin estipular nada sobre las cargas que pesaban sobre la finca.

El Auto que pone fin al procedimiento se limita a la homologación de la transacción y a poner fin al procedimiento y a declarar el archivo de actuaciones.

El mandamiento presentado ordena la cancelación de cargas posteriores a la hipoteca ejecutada conforme al artículo 674 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, artículo previsto para los casos en que el procedimiento culmina con un Decreto o Auto de adjudicación. El Auto en el que se basa el mandamiento (de homologación de transacción judicial) no contiene declaración alguna de cancelación de cargas posteriores a la hipoteca objeto del procedimiento.

Por lo que no se han seguido los trámites previstos en el artículo 132 de la Ley Hipotecaria y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Los titulares de cargas posteriores a la hipoteca no tuvieron intervención en el procedimiento, ni se sacaron los bienes a subasta, ni hubo adjudicación determinando si quedó o no sobrante; por lo que por el principio de tutela judicial efectiva no procede la cancelación de sus derechos.

Dicha cancelación podrá llevarse a efecto con sujeción a los requisitos legalmente exigidos para ello, conforme a los artículos 82, 83, 84 de la Ley Hipotecaria.

Fundamentos de Derecho.

– Artículos 1, 38, 82, 83, 84, 129, 130, 131, 132, 133, 134 de la Ley Hipotecaria, 100, 175, 206 del Reglamento Hipotecario, 674 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, así como los artículos comprendidos en los Capítulos IV y V (634 a 698) del Título IV de la misma LEC, 24 de la Constitución Española.

Dentro de los quince días siguientes a la notificación de la presente calificación, los interesados podrán solicitar la aplicación del cuadro de sustituciones prevista en el artículo 275 bis de la Ley Hipotecaria, con sujeción a las reglas previstas en el párrafo cuarto del artículo 19 bis del citado texto legal, y las reglas contenidas en el Real Decreto 1039/2003, de 1 de agosto.

Contra la presente calificación (...)

Este documento ha sido firmado con firma electrónica reconocida por Esther Rada Pelegrí, Registradora de Martorell-1 a día uno de Junio del año dos mil dieciocho».

### III

Contra la anterior nota de calificación, don C. P. B., Abogado, en nombre y representación de don C. A. C., interpuso recurso el día 25 de junio de 2018 mediante escrito y con arreglo a las siguientes alegaciones:

«Alegaciones.

Primera. Contenido de la resolución que se impugna. Calificación desfavorable.

Establece la resolución que se impugna que «No procede la cancelación de cargas solicitada por no haberse seguido un procedimiento de ejecución de hipoteca con los trámites previstos para ello, en que los titulares de las cargas posteriores a la hipoteca objeto de ejecución tienen la posibilidad de intervenir en el mismo y ejercitar las acciones que a su derecho convenga». Según motiva más adelante la resolución el Sr. Registrador entiende que «no se han seguido los trámites previstos en el art. 132 de la Ley Hipotecaria y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Civil porque los titulares de cargas posteriores a la hipoteca no tuvieron intervención en el procedimiento, ni se

sacaron los bienes a subasta, ni hubo adjudicación determinando si quedó o no sobrante...».

En base a esta resolución el presente recurso supondrá la acreditación de que los acreedores posteriores sí tuvieron conocimiento de este procedimiento, intervinieron en él cuando quisieron, y en ningún momento mostraron desacuerdo a la adjudicación del mismo.

Segunda. El procedimiento judicial seguido ha sido conforme a derecho.

En primer lugar tendremos en cuenta que no es cierto que no se hubiera seguido los trámites previstos para el procedimiento hipotecario, entre otras razones, porque hay un Juzgado, el de Primera Instancia número uno de Martorell quien ha seguido el procedimiento con arreglo a las normas procesales correspondientes a la ejecución hipotecaria, y por lo tanto no es la parte ejecutante la que decide en cada momento las normas procesales a aplicar. Es el Juzgado el que acuerda conforme a los pasos a seguir, siempre con arreglo, por su parte, a las normas procesales, en este caso hipotecarias. Por lo tanto, debemos descartar desde inicio la motivación negativa del Registro por cuanto esta parte no se ha saltado las normas procesales al existir un Juzgado aplicador de las mismas. De lo contrario estaríamos ante un supuesto de nulidad del procedimiento administrativo que no se ha producido.

En estos mismos términos tendremos en cuenta que, conforme a procedimiento, esta parte interpuso demanda de ejecución hipotecaria, demanda que fue admitida mediante auto de fecha 26-10-2011 (...) En esta resolución se requirió de pago por diez días al ejecutado, de conformidad con el art. 686 de la LEC. Y en este mismo auto se acordó «expedir mandamiento al Registrador de la Propiedad correspondiente para que remitiera la certificación del art. 688 LEC y que comprendía a los extremos a que se refiere el art. 656 LEC», y al efecto se libró el correspondiente mandamiento, cuya copia acompañamos al presente escrito (...)

En este momento hay que tener en cuenta que la certificación registral marca un hito procedimental muy relevante pues determina el momento a partir del cual no será necesario requerir al tercer poseedor que adquiera tras la nota marginal de expedición de la certificación, ni la notificación a los titulares de cargas que se inscriban con posterioridad a dicha nota: Solo será preceptivo hacerlo respecto de los anteriores. El Registrador debe hacer constar por nota marginal en la inscripción de hipoteca que se ha expedido la certificación de dominio y cargas, expresando su fecha y la existencia del procedimiento a que se refiere, y en tanto no se cancele por mandamiento judicial dicha nota marginal, el Registrador no podrá cancelar la hipoteca por causas distintas de la propia ejecución (se recoge en este punto el criterio de la Resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado de 24 de abril de 1991 y 16 de septiembre de 1992). Cabe recordar que la cancelación se ha producido en este mismo procedimiento tal y como consta en la correspondiente certificación registral (...)

En cuanto a las cargas o derechos reales constituidos con posterioridad a la hipoteca que garantiza el crédito del actor, la Ley de Enjuiciamiento Civil se remite a lo dispuesto en el artículo 659 LEC, por tanto, una vez recibido el mandamiento para la expedición de la certificación de dominio y cargas, el Registrador debe comunicar la existencia de la ejecución a los acreedores posteriores, esto es, a los titulares de derechos que figuren en la certificación de cargas y que aparezcan en asientos posteriores al del derecho del ejecutante.

A los titulares de derechos inscritos con posterioridad a la expedición de la certificación de dominio y cargas no se les realizará comunicación alguna, pero, acreditando al Secretario Judicial la inscripción de su derecho, se les dará intervención en el avalúo y en las demás actuaciones del procedimiento que les afecten.

La notificación a los acreedores posteriores no es una novedad aunque solo se preveía en el procedimiento de ejecución hipotecaria (no en el de ejecución ordinaria) por tanto lo novedoso es su inclusión en la Ley de Enjuiciamiento Civil con carácter general, y también que las notificaciones se encomiendan al Registrador pues en el

artículo 131 de la Ley Hipotecaria anterior a la modificación operada por la Ley de Enjuiciamiento Civil, debía realizarlas el Juez.

Por lo tanto, y de conformidad con los artículos anteriormente mencionados, a partir de este momento, es decir, del momento en el que el Registrador expide la certificación de cargas y dominio es el momento en el que éste pone en conocimiento de los acreedores posteriores que figuren en dicha certificación de cargas, y por lo tanto, dando cumplimiento a esta obligación del Registrador los acreedores posteriores tendrán la oportunidad de participar en el procedimiento hipotecario según sus intereses.

El artículo 660 LEC se refiere a la forma en que deben practicarse dichas notificaciones (por correo o telégrafo con acuse de recibo u otro medio fehaciente, y en caso de ser negativa, mediante edictos fijados en la sede del Registro).

Artículo 659. Titulares de derechos posteriormente inscritos.

1. 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, siempre que su domicilio conste en el Registro.

2. A los titulares de derechos inscritos con posterioridad a la expedición de la certificación de dominio y cargas no se les realizará comunicación alguna, pero, acreditando al Secretario judicial responsable de la ejecución la inscripción de su derecho, se les dará intervención en el avalúo y en las demás actuaciones del procedimiento que les afecten.

3. Cuando los titulares de derechos inscritos con posterioridad al gravamen que se ejecuta satisfagan antes del remate el importe del crédito, intereses y costas, dentro del límite de responsabilidad que resulte del Registro, quedarán subrogados en los derechos del actor hasta donde alcance el importe satisfecho. Se harán constar el pago y la subrogación al margen de la inscripción o anotación del gravamen en que dichos acreedores se subrogan y las de sus créditos o derechos respectivos, mediante la presentación en el Registro del acta notarial de entrega de las cantidades indicadas o del oportuno mandamiento expedido por el Secretario judicial, en su caso.

En cumplimiento de todo ello el Registro de la Propiedad al que me dirijo libró la correspondiente certificación de dominio y cargas (...)

Examinando la certificación de dominio y cargas observamos que por el Registrador se hizo constar dos cargas posteriores a la hipoteca objeto de ejecución, que son las siguientes:

1. Anotación preventiva de embargo sobre el usufructo de la finca con relación a Dña. M. A. H. L., y sobre 1/3 parte nuda propiedad del Dr. D. J. T.H., todo ello a favor de Dña. N. A. T. H., anotación en fecha 6-10-2009.

2. Anotación preventiva de embargo sobre el usufructo de la finca con relación a Dña. M. H. L., y sobre 1/3 parte nuda propiedad del Sr. D. J. T. H., todo ello a favor de Dña. I. T. H., anotación en fecha 29-09-2009.

Por lo tanto, y de conformidad con el anteriormente citado art. 659 LEC en el momento que se producto esta certificación fue el Registrador el que comunicó la existencia de la ejecución a los titulares de derechos que aparecieron en asientos posteriores, esto es, a Dña. N. A. T. H. Y doña I. T. H.

Todo ello concluye que con la ejecución comunicativa por parte del Sr. Registrador a los dos acreedores posteriores el derecho de tutela efectiva del art. 24 CE estaba garantizada, y su participación en el procedimiento hipotecario estaba legitimada en los términos establecidos en los siguientes artículos de la LEC, siendo de su exclusiva voluntad participar o no en dicho procedimiento.

A partir de este momento procesal es cuando ejecutante y ejecutado llegan a un acuerdo que fue homologado por el Juzgado conecedor del procedimiento hipotecario dictándose el correspondiente auto, en fecha 16-3-2012 (...), recalcando dicho Juzgado, que recordemos estaba cursando un procedimiento hipotecario, que dicha resolución era conforme al procedimiento procesal seguido:

«en el presente caso, de los elementos obrantes en los autos, no se desprende que el acuerdo adoptado por las partes esté prohibido por la ley, o establezca las limitaciones a las que hace referencia el precepto antes citado».

Tercera. De la intervención de acreedores en el proceso hipotecario.

Como mantenemos en todo momento el procedimiento hipotecario seguido por el Juzgado de Primera Instancia Número Uno de Martorell ha cumplido rigurosamente con la ley procesal en materia de ejecución hipotecaria, lo que significa que en ningún momento se han visto perjudicados los derechos de los acreedores posteriores. Doña N. A. T. y Doña I. T. H., acreedoras posteriores, han podido participar en el procedimiento en los términos que se establecen el LEC, y en este sentido tendremos en cuenta que comparecieron en dicho procedimiento hipotecario en el momento en el que éstas consideraron oportuno, ni más ni menos. Comparecieron mediante letrado y procurador por escrito de fecha 22-4-2015 (...), en el que se calificaban éstas mismas como acreedoras posteriores, y mediante escrito de fecha 22-5-2015 (...) en el que lejos de cuestionar la dación en pago únicamente pretendían que este acuerdo se trasladase al Registro de la Propiedad, solicitándose mandamiento al Registro para la inscripción de la dación en pago, petición que fue contestada por el juzgador mediante providencia de fecha 27-5-2015 en la que se instaba a dichas acreedoras posteriores a instar el despacho de ejecución del auto homologado (...)

Resulta evidente que las acreedoras posteriores N. A. T. e I. T. H. Comparecieron en el procedimiento conociendo el mismo por la notificación del Registrador, y de hecho no manifestaron ninguna infracción de derecho en sus escritos, puesto que conocieron el procedimiento conforme los artículos de la LEC anteriormente mencionados.

Tenemos más ejemplos que acreditan el conocimiento del proceso por parte de las acreedoras posteriores y el normal transcurso del mismo con su intervención, como son los momentos procesales en los que esta parte solicitó mandamiento de cancelación de cargas y éstas se opusieron pero no por infracción procesal alguna en relación a la intervención en el procedimiento, que está más que acreditada:

(...) Escrito presentado por la parte ejecutante solicitando al Juzgado mandamiento de cancelación de cargas dirigido al Registro de la Propiedad (25-10-2016).

(...) Providencia (30-3-2017) admitiendo el escrito y dando traslado del mismo por 10 días a las acreedoras posteriores para manifestarse.

(...) escrito presentado por las acreedoras posteriores (24-4-2017) manifestando que son cargas anteriores a la hipoteca, manifestaciones que, en cualquier caso, no versan sobre la existencia de alguna infracción procesal, y por lo tanto existiendo participación de dichas acreedoras posteriores en el proceso.

(...) Diligencia de Ordenación (24-5-2017) teniendo por presentado el escrito de las acreedoras, y otorgando otros 10 días a la parte ejecutante a fin de manifestarse sobre la cuestión manifestada por las acreedoras.

(...) Escrito presentado por la ejecutante de fecha 25-5-2017 reiterando de nuevo lo peticionado en escrito de fecha 26-10-2016 (mandamiento de cancelación de cargas).

(...) Diligencia de ordenación de fecha 27-6-2017 teniendo por presentado escrito anterior, otorgándose de nuevo los 10 días al ejecutante a fin de manifestarse sobre las alegaciones de las acreedoras.

(...) Escrito presentado por la parte ejecutante, de fecha 4-7-2017 reiterando los motivos por los que se solicita el mandamiento de cancelación de cargas.

(...) Escrito presentado por la parte ejecutante 19-12-2017 consistiendo en reiteración/impulso procesal con relación a la solicitud de mandamiento de cancelación de cargas.

(...) Diligencia de Ordenación de fecha 19-1-2018 acordando librar mandamientos de cancelación de cargas.

(...) Decreto de fecha 21-2-2018 que desestima el recurso de reposición interpuesto por las acreedoras posteriores, las cuales mantenían que sus cargas eran anteriores y que, por lo tanto, no debían ser canceladas. Recordamos diferentes pasajes de este Decreto:

Fundamentos jurídicos: Único.

En vista de las alegaciones formuladas por la parte aquí recurrente, así como los de la parte contraria, es necesario poner de manifiesto que las cargas que se pretenden cancelar son únicamente las posteriores a la hipoteca ejecutada como objeto de los autos ante los que nos encontramos.

La legislación es clara en este sentido, en primer lugar según lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil en lo referente a Ejecuciones Hipotecarias, cuando señala el Art. 692.3 que «en el mandamiento que se expida para la cancelación de la hipoteca que garantiza el crédito del ejecutante y, en su caso, de las inscripciones y anotaciones posteriores, se expresará, además de lo dispuesto en el art. 674». En este sentido, esta remisión al art. 674 del mismo texto normativo, es el que nos sirve aquí de fundamento para proceder a la cancelación acordada en este procedimiento, pues este precepto establece que «a instancia del adquirente, se expedirá, en su caso, mandamiento de cancelación de la anotación o inscripción del gravamen que haya originado el remate o la adjudicación. Asimismo, el Secretario Judicial mandará la cancelación de todas las inscripciones y anotaciones posteriores, incluso las que se hubieran verificado después de expedida la certificación previa prevenida en el art. 656, haciéndose constar en el mismo mandamiento que el valor de lo vendido o adjudicado fue igual o inferior al importe total del crédito del actor y, en el caso de haberlo superado, que se retuvo el remanente a disposición de los interesados. También se expresarán en el mandamiento las demás circunstancias que la legislación hipotecaria exija para la inscripción de la cancelación. En el supuesto aquí tratado las cargas que se han de cancelar son las anotaciones preventivas de embargo, posteriores a la hipoteca objeto de autos, que recaen sobre el 1/3 de la nuda propiedad adjudicado a C. A.

Cuarta. Inexistencia de remanente en la adjudicación.

Consta en la escritura pública de préstamo hipotecario (...) que se acompañó junto al escrito de demanda que se formalizó dicho préstamo por la cantidad de 300.000 euros, importe garantizado con la finca 4.485 del Registro de la Propiedad de Martorell, Número 1, al tomo 1.521, libro 64 y folio 64, todo ello en cuanto a 1/3 parte de la nuda propiedad titularidad del prestatario D. J. T. H., siendo el prestamista el Sr. D. C. A. C. Cabe observar que en el página 11 se establece como tipo de tasación el importe de 500.000 euros.

En este mismo sentido tendremos en cuenta que el acuerdo de dación en pago, homologado en el procedimiento hipotecario, se corresponde con una deuda de 300.000 euros, que es precisamente el valor de la dación, importe inferior a la deuda existente con objeto de este préstamo hipotecario, lo que significa la inexistencia de remanente en favor de posteriores acreedores, circunstancia que no ha sido contradicha por ninguna de las Sras. Acreedoras a pesar de los numerosos escritos presentados (ninguno de sus escritos contradice la inexistencia de remanente en esta dación en pago).

A más abundancia tendremos en cuenta un dictamen sobre la valoración de la finca (...) n.º 4.485 efectuado en fecha 25-6-2015 por la perito Dña. S. D. A., a instancias de la acreedora posterior Dña. N. A. T. H., con el objeto de presentarlo en otro procedimiento judicial. El importe de la tasación es de 1.190.085 euros. El valor del usufructo vitalicio 333.223,80 y el valor de la nuda propiedad, 1/3 parte: 396.695,00 euros.

En estos términos, y en lo que se refiere a mi representado, el Sr. C. A. C., interpone una demanda de ejecución hipotecaria, en reclamación de 386.385,84.—euros que se desglosan en: 300.000 de préstamo impagado / 22.356,19 interés ordinario / 64.029,65 de interés de mora.

La dación en pago, por lo tanto, no produce remanente alguno tal y como consta en el acuerdo homologado judicialmente, y en este sentido ninguna de las acreedoras posteriores, comparecidas en el procedimiento, se ha manifestado contrariamente a los indicados conceptos económicos.

Quinta. Cancelación de todas las cargas posteriores, incluso las que se hubieran verificado después de expedida la certificación previa prevenida en el art. 656 LEC.

Por último tendremos en cuenta que el mandamiento de cancelación de cargas (...) supondrá no sólo la cancelación de las anotaciones y/o cargas posteriores, como son las dos anotaciones de embargo anteriormente referenciadas en favor de las acreedoras comparecidas en el procedimiento hipotecario, anotaciones que datan del año 2009, sino que también supondrá la cancelación de las anotaciones y/o cargas que se hubieran verificado después de expedida la certificación previa prevenida en el art. 656 LEC.

Esto supondrá que también deberán ser canceladas las cargas y anotaciones que constan en este Registro, y con relación a esta finca y, en concreto, sobre la 1/3 de nuda propiedad titularidad de C. A. C., y que son, por ejemplo, la anotación preventiva de embargo instada por N. A. T. H. y I. T. H. Con fecha de anotación 08/04/2014 (posterior a la certificación de dominio y cargas, que es del año 2011).

Sexta. Concurren todos los requisitos establecidos en el art. 132 Ley hipotecaria y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

De conformidad con los hechos expuestos, documentación aportada y alegaciones formuladas esta parte ha acreditado ante este Registro que el mandamiento emitido por el Juzgado conecedor del procedimiento hipotecario está sujeto y conforme al ordenamiento jurídico, y conforme especialmente a las normas procesales establecidas tanto en el art. 132 de la Ley Hipotecaria como en los artículos concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y por lo tanto los acreedores posteriores, las Sra. N. A. e I. T. H., ha sido parte del procedimiento, no han visto perjudicado su derecho acreedor, han sido informadas del procedimiento hipotecario por notificación del Registrador (prueba de ello es su clara intervención en el procedimiento); no han sido perjudicadas por cuanto no ha existido remanente en la adjudicación del bien (1/3 parte de la nuda propiedad); y por lo tanto procede la cancelación de todas las cargas posteriores, tanto las correspondientes a las anotaciones del año 2009, como así determina expresamente el mandamiento judicial, como las posteriores a la certificación de dominio y cargas del año 2011».

#### IV

La Registradora emitió informe el día 12 de julio de 2018, ratificándose íntegramente en el contenido de la nota de calificación impugnada, y remitió el expediente a este Centro Directivo.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución Española; 1116, 1127, 1156, 1158, 1816, 1817, 1858, 1872, 1876 y 1884 del Código Civil; 3, 82, 83, 84, 98, 129, 132 y 326 de la Ley Hipotecaria; 19, 209, 415, 640, 673, 674 y 688 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 234, 235 y 236 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo de 13 de febrero de 1989, 2 de diciembre de 1994, 8 de febrero de 1996, 21 de octubre de 2005, 19 de octubre de 2006, 4 de mayo de 2007 y 1 de octubre de 2009, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 de febrero de 1912, 12 de noviembre de 1913, 24 de marzo de 1986, 11 de febrero de 1998, 18 de enero de 1999, 4 de noviembre de 2002, 30 de mayo de 2003, 18 de febrero y 29 de diciembre de 2005, 23 de enero de 2006, 9, 10, 11 y 12 de julio y 10 de diciembre de 2007, 1 de octubre de 2010, 13 de septiembre de 2012, 9 de julio, 5 de agosto, 5 de septiembre y 17 de octubre de 2013, 31 de julio de 2014, 6 de septiembre de 2016, 9 de mayo de 2017 y 3 de abril, 6 de junio y 19 y 26 de julio de 2018.

1. Son antecedentes de hecho relevantes a los efectos de este expediente los siguientes:

A) El titular registral de la tercera parte indivisa de la nuda propiedad de la finca número 4.485 de Sant Andreu de la Barca constituyó hipoteca sobre dicho derecho en garantía de determinado préstamo (de 300.000 euros de principal) a favor del

prestamista don C. A. C., ahora recurrente, quedando inscrita la hipoteca (inscripción 4.<sup>a</sup>) con fecha 13 de julio de 2009.

B) Con posterioridad, se anotaron los embargos letras C y D sobre dicha tercera parte indivisa en nuda propiedad, a favor, respectivamente de doña N. T. H. Y doña I. T. H., con fechas 6 de octubre y 12 de noviembre de 2009, respectivamente.

C) El día 8 de noviembre de 2011 se practicó nota marginal de expedición de certificación de dominio y cargas de la citada hipoteca, en virtud procedimiento de ejecución directa sobre finca hipotecada, conforme al artículo 688 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

D) Posteriormente se practicó la anotación de embargo letra I, a favor de las mismas acreedoras, de fecha 8 de abril de 2014.

Dichas anotaciones se encuentran vigentes en el momento de emitirse la calificación recurrida por razón de las correspondientes anotaciones de prórroga.

E) Antes de procederse al trámite de subasta de la finca dentro del curso del citado procedimiento de ejecución, las partes demandante y demandada en el citado procedimiento llegaron a un acuerdo de transacción de fecha 7 de diciembre de 2011 en cuya virtud, tras cifrar en 400.000 euros el importe del total de la deuda perseguida incluyendo principal, intereses, gastos y costas, el deudor da en pago de la citada deuda la participación indivisa de la nuda propiedad de la finca hipotecada al acreedor ejecutante, deuda que como consecuencia de tal dación en pago declaran totalmente saldada y extinguida.

Dicha transacción fue objeto de homologación judicial en virtud de auto de fecha 16 de marzo de 2012 del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Martorell, en el que se seguía el procedimiento de ejecución hipotecaria, en el que además se ordena el archivo de las actuaciones al haber quedado sin objeto el procedimiento de ejecución.

Dicha dación dio lugar a la inscripción 5.<sup>a</sup>, de fecha 30 de marzo de 2016, a favor del acreedor hipotecario a título de dación en pago de deuda. En la misma fecha de 30 de marzo de 2016 se practicó la cancelación de la nota de expedición de certificación de dominio y cargas, así como la cancelación de la hipoteca, por confusión de derechos al reunirse en la misma persona la condición de propietario y acreedor hipotecario.

Con tales antecedentes se presenta en el Registro con fecha 11 de mayo de 2018 mandamiento de cancelación de cargas, expedido el día 3 de abril de 2018, en cumplimiento de una diligencia de ordenación de la misma fecha dictada en los mismos autos 604/2011 correspondientes a la ejecución hipotecaria de la que trae causa la dación en pago referida, y en cuyo mandamiento se solicita «conforme al artículo 674 LEC (...) la cancelación de las cargas posteriores a la inscripción de la hipoteca que dio lugar al presente procedimiento hipotecario». Dicho mandamiento se acompaña de un testimonio del referido auto de homologación de la transacción que dio lugar a la referida inscripción 5.<sup>a</sup>, y de la diligencia de ordenación de fecha 3 de abril de 2018 que acuerda la expedición del mandamiento de cancelación, así como de un decreto de fecha 21 de febrero de 2018 dictado por la letrada de la Administración de Justicia por el que resuelve el previo recurso de reposición interpuesto contra la emisión de la diligencia de ordenación anterior por la que se acordaba la expedición del referido mandamiento de cancelación de cargas.

La Registradora suspende la cancelación de tales cargas posteriores a la inscripción de la hipoteca al no haberse seguido los trámites del artículo 132 de la Ley Hipotecaria y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de forma que los titulares de las citadas cargas no tuvieron intervención en el procedimiento, ni se sacaron los bienes a subasta, ni hubo adjudicación determinando si quedó o no sobrante, por lo que, a su juicio, el principio de tutela judicial efectiva impide la práctica de tales cancelaciones, sin perjuicio de la posible cancelación con sujeción a los requisitos legalmente exigidos en los artículos 82, 83 y 84 de la Ley Hipotecaria.

2. Con carácter de cuestión previa, hay que recordar que conforme al artículo 326 de la Ley Hipotecaria, el recurso debe 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. No pueden por tanto tenerse en cuenta a la hora de resolver el recurso documentos no presentados para su calificación (cfr. Resoluciones de 30 de mayo de 2003, 18 de febrero y 29 de diciembre de 2005, 23 de enero de 2006 y 5 de agosto y 17 de octubre de 2013, o en la más reciente de 19 de julio de 2018, entre otras). De ahí que toda la documentación reseñada por el recurrente en su escrito de interposición (en los términos que han quedado reflejados por extenso en los antecedentes de hecho de la presente) distintos de los antes referidos objeto de presentación en el Registro, no puede ser tomada en consideración para la resolución del presente recurso, sin perjuicio de que los interesados puedan volver a presentar los títulos cuya inscripción no se admitió, en unión de los documentos aportados durante la tramitación del recurso, a fin de obtener una nueva calificación.

3. En cuanto al fondo del recurso, en esencia es objeto de este expediente decidir si procede o no la práctica de las cancelaciones acordadas en virtud de un mandamiento judicial respecto de las cargas posteriores a una hipoteca que fue objeto de un procedimiento de ejecución hipotecaria que concluyó en virtud de una transacción entre ejecutante y ejecutado, transacción homologada judicialmente antes de haber tenido lugar la correspondiente subasta, y sin que ni en el acuerdo de transacción ni en el auto de homologación se haga alusión alguna a la citada cancelación. Mandamiento que se expide en base a una diligencia de ordenación librada seis años después de que el juez ordenase, como consecuencia de la transacción, el archivo de las actuaciones.

El recurso, en los términos en que se ha interpuesto y sobre la base de la documentación presentada al tiempo de la calificación, no puede estimarse según resulta de los siguientes fundamentos jurídicos.

Hay que comenzar destacando que la diligencia de ordenación por la que se acuerda la expedición del mandamiento de cancelación trae causa del acuerdo de transacción homologado por el que finalizó el procedimiento de ejecución hipotecaria.

Pues bien, como destacó la Resolución de este Centro Directivo de 6 de septiembre de 2016, de conformidad con las previsiones del Código Civil (artículo 1809) y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las partes pueden poner fin al procedimiento iniciado (como ocurre en el presente supuesto de hecho) o evitar su iniciación mediante un acuerdo transaccional. Dicho acuerdo, de producirse una vez iniciado el procedimiento judicial le pone fin (artículo 19.2 de la ley procedimental), de modo que el juez lo declara terminado sin llevar a cabo un pronunciamiento sobre la valoración de las pruebas y las pretensiones de las partes. El acuerdo homologado no es por tanto una sentencia (ni un auto, decreto o cualquier otra resolución judicial), sino un convenio contractual que vincula a las partes, como cualquier otro contrato, sin perjuicio de la posibilidad de modificación o novación si concurre el consentimiento de los interesados de conformidad con las reglas generales del ordenamiento. De aquí que el Código Civil afirme su naturaleza de cosa juzgada entre las partes (artículo 1816 del Código Civil), en el sentido de que las partes no pueden desconocer la fuerza vinculante del contrato.

El acuerdo homologado surte además los efectos previstos en el ordenamiento, señaladamente la posibilidad de seguir «los trámites previstos para la ejecución de sentencias» (artículos 1816 del Código Civil y 415.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), pero de aquí no se sigue que el ordenamiento asimile sentencia y acuerdo homologado. Bien al contrario, la transacción, aun homologada judicialmente, no es una sentencia y por ello carece de su contenido y efectos por cuanto, al carecer de un pronunciamiento judicial sobre el fondo del asunto, nada impide su impugnación judicial en los términos previstos en la Ley (artículo 1817 del Código Civil).

El auto de homologación tampoco es una sentencia pues el juez se limita a comprobar la capacidad de los otorgantes para transigir y la inexistencia de prohibiciones o limitaciones derivadas de la Ley (artículo 19 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), pero sin que lleve a cabo ni una valoración de las pruebas ni un pronunciamiento sobre las pretensiones de las partes (artículo 209 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Esta Dirección General ha tenido ocasión de manifestar (cfr. Resolución de 9 de julio de 2013) que en virtud de la homologación judicial «las partes no podrán en ningún caso negar, en el plano obligacional, el pacto transaccional alcanzado y están obligados, por tanto, a darle cumplimiento». Y si bien es cierto que «en virtud del principio de libertad contractual es posible alcanzar dicho acuerdo tanto dentro como fuera del procedimiento judicial, no es menos cierto que para que dicho acuerdo sea inscribible en el Registro de la Propiedad deberán cumplirse los requisitos exigidos por la legislación hipotecaria».

En el mismo sentido ha insistido la reciente Resolución de 6 de junio de 2018 en que «la homologación judicial no tiene otro alcance que poner fin al procedimiento judicial existente y precisamente por ello, porque el juez ve finalizada su labor y no entra a valorar las pruebas ni a conocer de las pretensiones de las partes, no contiene una declaración judicial sobre las mismas ni una resolución por la que se declare, modifique, constituya o extinga una relación jurídica determinada. Son las partes las que, mediante la prestación de su consentimiento y el cumplimiento del resto de requisitos exigidos por el ordenamiento, declaran, constituyen, modifican o extinguen una relación jurídica preexistente que hace innecesaria la existencia del proceso que queda así sin objeto». Esta naturaleza contractual de la transacción, aún homologada judicialmente, ha de ser tenida en cuenta por el Registrador para enmarcar su calificación en las normas que rigen el acceso al Registro de la Propiedad de los títulos de mutación jurídico-real correspondientes a dicha naturaleza jurídica, tanto desde el punto de vista formal (vid., por todas, la Resolución de 6 de junio de 2018) como material.

4. En este sentido hay que reparar en el dato de que la transacción acordada se concreta y materializa en la formalización de un negocio jurídico de dación en pago y que la dación en pago no es más que «un contrato oneroso en el que existe cesión de una cosa a cambio de la extinción de una deuda» (vid. Resolución de 13 de septiembre de 2012). O dicho en términos más descriptivos y detallados, la dación en pago es un contrato por virtud del cual se transmiten al acreedor determinados bienes o derechos distintos de los debidos y que éste acepta voluntariamente como pago de su crédito (artículo 1166 del Código Civil), transmisión que en cuanto forma de pago puede realizar tanto el deudor como un tercero (cfr. Artículo 1158 del mismo Código, y Resoluciones de 18 de enero de 1999 y 9, 10, 11 y 12 de julio y 10 de diciembre de 2007). Se trata, por tanto, de una forma especial de pago por el que el deudor o un tercero, con el consentimiento del acreedor, realiza con finalidad solutoria una prestación distinta de la debida («aliud pro alio»)

Y si bien no pueden ser identificados a todos los efectos ambos negocios jurídicos, pueden aplicarse a la dación en pago en vía de principios, con carácter general y sin perjuicio de ciertas excepciones como la certeza del precio, las normas propias de la compraventa (cfr., por todas, las Sentencias del Tribunal Supremo de 2 de diciembre de 1994, 21 de octubre de 2005, 19 de octubre de 2006 y 1 de octubre de 2009). Como resulta de esta última sentencia, la «datio pro soluto» es un acto en virtud del cual el deudor transmite bienes de su propiedad al acreedor, a fin de que éste aplique el bien recibido a la extinción del crédito de que era titular, de manera que ese crédito actúa con igual función que el precio en la compraventa, a cuya regulación ha de acomodarse ante la falta de normas específicas que la regulen.

Analizando la doctrina de nuestro Tribunal Supremo en esta materia, la Resolución de este Centro Directivo de 5 de septiembre de 2013 ha resumido su contenido en los siguientes criterios: «a) «que la datio pro soluto, significativa de adjudicación del pago de las deudas... se trata de un acto por virtud del cual el deudor transmite bienes de su propiedad al acreedor, a fin de que éste aplique el bien recibido a la extinción del crédito de que era titular, actuando este crédito con igual función que el precio en el contrato de compraventa» (cfr. Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de febrero de 1989); b) En cuanto a su régimen jurídico «bien se catalogue el negocio jurídico que implica como venta, ya se configure como novación o como acto complejo (...) ha de acomodarse analógicamente por las normas de la compraventa, al carecer de reglas específicas, adquiriendo el crédito que con tal cesión se extingue, como viene dicho, la categoría de

precio del bien o bienes que se entreguen en adjudicación en pago de deudas» (cfr. Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de febrero de 1989); y c) Por su parte, esta aplicación analógica de las normas reguladoras del contrato de compraventa a la dación en pago, «determina que el crédito que se extingue con la adjudicación de los bienes, sea un crédito cierto, lo que implica su concreta determinación bien sea en el contrato o posteriormente de acuerdo con los criterios en él establecidos pero sin que sea preciso un nuevo convenio entre las partes para esa determinación». Se configura así como «elemento esencial» configurador de este contrato la concurrencia de un crédito, que se extingue con la adjudicación de los bienes, que ha de ser «un crédito cierto», lo que implica su concreta determinación: «crédito líquido que sirva de contraprestación a la entrega o adjudicación de bienes hecha con la finalidad de extinguir aquél» (cfr. Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 1996)».

En este sentido, dada la necesidad de la existencia de un crédito líquido, vencido y exigible cuya extinción opere como contraprestación, causalizando el desplazamiento patrimonial a favor del acreedor, se entiende que la dación en pago pueda actuar como una vía alternativa voluntaria y extrajudicial a la ejecución forzosa de un crédito, en cuanto en ambos casos concurre una idéntica función o finalidad solutoria del crédito. Igualmente coinciden ambas figuras, tratándose de créditos garantizados con hipoteca, en el efecto del desplazamiento patrimonial del bien hipotecado (a favor del acreedor o de un tercero en el caso de las subastas hipotecarias, o exclusivamente a favor del acreedor en los supuestos de dación en pago), y en el efecto extintivo del propio gravamen hipotecario, si bien en el caso de la dación en pago la causa jurídica de tal extinción se encuentra, diversamente a lo que sucede en las ejecuciones hipotecarias, en la consolidación en una misma titularidad del dominio y del propio derecho real de hipoteca (no en la confusión de derechos -artículos 1156 y 1192 a 1194 del Código Civil- pues en la dación no hay coincidencia entre la condición de acreedor del débito garantizado por la hipoteca cuya cancelación se pretende y de deudor del mismo débito, precisamente por extinguirse este último por efecto de la propia dación).

Lo explicaba la Resolución de este Centro Directivo de 31 de julio de 2014 al distinguir ambas figuras: la confusión es el modo de extinción de la obligación completa – crédito y deuda– por la concurrencia en la misma persona de las titularidades activa y pasiva, en tanto que la consolidación es un modo de extinguir el derecho real limitativo del dominio cuando concurren en la misma persona las titularidades del derecho real pleno –propiedad– y del derecho real limitativo, que produce la extinción de este último (vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de mayo de 2007). La extinción de la hipoteca por consolidación es una consecuencia del principio de accesoriedad predicable de las hipotecas. No hay pues simple aletargamiento del derecho real durante el tiempo en que coinciden la titularidad de la propiedad y la hipoteca, ni puede admitirse que el derecho real reviva cuando vuelvan a disociarse las titularidades. Accesorio como es la hipoteca en cuanto nace en garantía de una obligación, ya sea de importe determinado o de máximo, con la que se transmite y extingue, no puede existir la hipoteca sin crédito (o hipoteca de propietario), a modo de reserva de rango, para poder ser aplicada a cualquier otro crédito distinto del inicial, de forma que extinguida la obligación actual, su futura existencia dependa absoluta y exclusivamente de la voluntad del hipotecante.

Y esto fue precisamente lo que sucedió en este caso, en el que, como explica la Registradora en su preceptivo informe, la presentación en el Registro de la Propiedad de la documentación relativa a la transacción homologada judicialmente, y concretada en una dación en pago del préstamo hipotecario, dio lugar no sólo a la inscripción de la finca («rectius»: la nuda propiedad de la tercera parte indivisa de la finca) a favor del acreedor hipotecario, sino también a la cancelación por consolidación de la hipoteca (sin que ahora proceda examinar, por no ser objeto del presente recurso, la posible compatibilidad de dicha cancelación con el mandato contenido en el artículo 688.2, párrafo segundo, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en cuanto ordena que «en tanto no se cancele por mandamiento del Letrado de la Administración de Justicia dicha nota

marginal, el Registrador no podrá cancelar la hipoteca por causas distintas de la propia ejecución»).

5. Ahora bien, más allá de las aludidas coincidencias, entre una figura (la ejecución forzosa) y otra (la dación en pago) existen importantes diferencias especialmente en presencia de intereses de terceros, en particular cuando el titular pasivo de la deuda y el del bien hipotecado y cedido en pago no coinciden (supuestos de hipoteca en garantía de deuda ajena, o en caso de existencia de terceros poseedores), o bien en los casos de existencia de cargas y derechos posteriores al gravamen hipotecario ejecutado, que están afectos al principio de purga; diferencias que, a su vez, generan distintos regímenes jurídicos en cuanto a los requisitos de protección de los derechos de estos terceros y en cuanto a los efectos que en relación con los mismos se despliegan en función de que esos requisitos se hayan cumplido o no, diferencias que, como se analiza a continuación, se encuentran en la base de la calificación suspensiva de la Registradora.

La necesidad de dotar de protección a los citados terceros (en concreto, por lo que se refiere a este expediente, a los terceros titulares de cargas y derechos posteriores a la hipoteca que da lugar, primero, al procedimiento de ejecución y después, en su sustitución, a la dación en pago) se percibe claramente cuando se observan las prevenciones de nuestro Ordenamiento jurídico en relación con otra de las modalidades de realización extrajudicial de la finca hipotecada, en concreto en el caso de la venta notarial. Como ha recordado la reciente Resolución de este Centro Directivo de 26 de julio de 2018, si bien es cierto que la facultad del acreedor hipotecario para instar la enajenación forzosa del bien objeto de garantía forma parte del contenido estructural del derecho de hipoteca, sin embargo el ejercicio de esa facultad consustancial del derecho del acreedor no puede ser llevada a cabo por su titular de forma unilateral dada la proscripción en nuestro Derecho del pacto comisorio (artículos 1858 y 1884 del Código Civil), por lo que es preciso que su ejercicio se acomode a los procedimientos legalmente preestablecidos, ya sean judiciales o extrajudiciales. Sólo de este modo la actuación del acreedor en ejercicio de su derecho recibe el amparo del ordenamiento jurídico y obtiene el reconocimiento de las consecuencias de él derivadas.

La realización del valor del bien hipotecado para su conversión en dinero está sujeta a un procedimiento tasado cuyos trámites tienen como finalidad equilibrar los distintos intereses en juego: los propios del acreedor, pero también los del deudor incumplidor, los del propietario de la cosa hipotecada y aquellos de los eventuales terceros que acrediten derechos sobre el bien. Tan compleja trama de intereses ha sido objeto históricamente de una cuidadosa regulación a fin de que el ejercicio ponderado de las facultades inherentes al derecho real de hipoteca favorezca el crédito territorial mediante la utilización de los bienes inmuebles como respaldo de la actividad económica.

En caso de incumplimiento de la obligación garantizada, junto al ejercicio en el ámbito judicial del «ius distrahendi», nuestro ordenamiento contempla la posibilidad de su ejercicio extrajudicial cuyo fundamento no es ya el ejercicio coercitivo por el ordenamiento de la responsabilidad del deudor, sino el previo consentimiento que éste presta para que se venda la finca y se realice su valor en caso de incumplimiento, pero igualmente sujeto a un procedimiento tasado, cuya rigurosa tramitación se justifica por la necesidad de salvaguardar el citado equilibrio de intereses antes aludido, teniendo en cuenta especialmente que sus efectos pueden ser opuestos también frente a terceros titulares posteriores, pues al igual que el «ius distrahendi» es consustancial al derecho del acreedor, también lo es la facultad de ejercitarlo frente a cualquiera, «erga omnes», como ha reiterado la doctrina de nuestro Tribunal Supremo (*vid.* «Vistos») al interpretar los artículos 104 de la Ley Hipotecaria y 1876 del Código Civil.

La fuerza ofensiva del derecho de hipoteca es consustancial al mismo y no depende del modo concreto en cómo se ejercite siempre que, como ha quedado dicho, sea por uno de los cauces legalmente previstos y por los precisos trámites predeterminados por la ley para cada uno de los mismos.

La inscripción en el Registro de la Propiedad del derecho de hipoteca le dota de pleno reconocimiento legal y provoca que, desde ese momento y salvo señaladísimas excepciones, sean irrelevantes para el acreedor las vicisitudes por las que pueda pasar la finca hipotecada. Si a la inscripción se añaden pactos relativos a su ejercicio, como el de venta extrajudicial, en nada queda alterada la eficacia del derecho inscrito; bien al contrario, se refuerza al poner en conocimiento de terceros que existe la posibilidad de que el derecho se ejercite en esa forma concreta y en su perjuicio (Resolución de 1 de octubre de 2010), de forma que esta Dirección General ha considerado que el efecto de purga derivado del ejercicio por la vía extrajudicial de la hipoteca y la subsiguiente cancelación de asientos se produce aun cuando no se solicite expresamente (Resolución de 11 de febrero de 1998).

En definitiva, el efecto ofensivo frente a terceros del pacto de venta extrajudicial inscrito cuenta con respaldo legal pues, como ha reiterado este Centro Directivo, es precisamente la inscripción lo que convierte al pacto entre partes en un elemento del derecho inscrito, y como tal oponible (por todas, Resoluciones de 4 de noviembre de 2002 y 1 de octubre de 2010). La finalidad del Registro no es publicar pactos que sólo hayan de tener eficacia entre partes sino aquellos que hayan de perjudicar a terceros (artículo 98 de la Ley Hipotecaria).

Si idéntica a la antes reseñada es la necesidad de protección de los terceros en el caso de que el pago de la deuda hipotecaria se instrumente por medio de una dación, no cabe decir lo mismo de las previsiones legales que para garantizar dicha protección se prevén en el citado caso de dación en pago y en los casos de los procedimientos judiciales de ejecución ordinaria o directa o en el caso de la venta notarial. Tales previsiones en este el caso de la dación en pago son sencillamente inexistentes (como antes de dijo se trata de una figura negocial carente de regulación propia y específica), de donde se desprende, según lo antes razonado, la connatural ausencia de efecto ofensivo frente a terceros del debatido acuerdo transaccional de dación en pago, fuera del círculo de los contratantes y sus herederos (artículo 1127 del Código civil). No hay en este caso un pacto de dación en pago inscribible que convierta al pacto entre partes en un elemento del derecho inscrito, ni previsiones normativas que articulen el derecho de tales terceros a pagar subrogándose en el lugar del acreedor, o a participar en una subasta con objeto de maximizar el precio de remate obtenido por la finca hipotecada, ni el derecho de los titulares de las cargas posteriores a recibir el sobrante que quede de dicho precio después de pagados el acreedor y los acreedores preferentes, en su caso. Y como corolario de todo ello el principio de purga de las cargas y derechos inscritos y anotados después de la hipoteca no pueda aplicarse a los supuestos de dación en pago.

6. Recuérdese que una doctrina centenaria de este Centro Directivo (*vid.* Resoluciones de 27 de febrero de 1912 y 12 de noviembre de 1913) en un principio entendió que ante la falta de regulación legal, y pese a considerar válido el pacto en base al artículo 1872 del Código Civil, su ejercicio no podía implicar la cancelación de asientos posteriores por impedirlo el artículo 82 de la Ley Hipotecaria.

Con posterioridad el artículo 201 del Reglamento Hipotecario en su redacción dada por el Reglamento de 1915 excluyó expresamente la vía del procedimiento extrajudicial cuando existieran terceros con derechos inscritos con anterioridad a la nota marginal que el mismo contemplaba o cuando en cualquier tiempo hubieran anotado preventivamente la oposición judicial a la venta del inmueble. Esta exclusión explícita del ejercicio del derecho por vía extrajudicial en caso de que existiesen terceros no se basaba en una limitación intrínseca del derecho real, en una limitación de su eficacia ofensiva, sino simplemente en la apreciación de política legislativa de que los problemas de preferencias, liquidación y cancelación que podían suscitarse en la realización de la hipoteca desaconsejaban la utilización de la vía extrajudicial (*vid.* Resolución de 24 de marzo de 1986). Sólo después de resolverse normativamente dichas cuestiones por el Reglamento de 1947 (que desarrolló la previsión del artículo 129 de la Ley Hipotecaria de 1946) desaparecieron los motivos de la limitación del ejercicio de la realización extrajudicial, si bien la desaparición de tal limitación se hizo bajo dos importante

condicionantes: no caben alteraciones paccionadas a los trámites previstos en el ordenamiento y su cumplimiento debe llevarse a cabo de modo riguroso a fin de evitar la lesión de los derechos de las partes implicadas (artículos 129 de la Ley Hipotecaria y 234.1 y 235.2 del Reglamento Hipotecario). Taxativamente y de forma imperativa señala el citado artículo 235.2 del Reglamento que «la ejecución extrajudicial se ajustará necesariamente a lo dispuesto en los artículos siguientes».

En este sentido, es importante subrayar que en sede de ejercicio extrajudicial de hipoteca la salvaguardia de la posición jurídica de los terceros afectados por la eventual purga se consigue no sólo con la oportuna notificación de la existencia del procedimiento (que aquí no se discute), sino también reconociéndoles expresamente la posibilidad de ejercitar, si lo estiman conveniente, los derechos de intervenir en la subasta o satisfacer antes del remate el importe del crédito y de los intereses y gastos en la parte asegurada por la hipoteca, derechos que el ordenamiento les reconoce explícitamente, tanto en el citado caso de la venta notarial (*vid.* artículo 236 d.1 del Reglamento Hipotecario, precepto reglamentario al que se remite el artículo 129.2.e) de la Ley Hipotecaria, en su redacción dada por la Ley 1/2013, de 24 de marzo), como en el caso de la ejecución judicial (cfr. artículo 659 y 689.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), pero no en el supuesto objeto de este expediente de la dación en pago, pues dichos trámites y especialmente la subasta no tuvieron lugar dentro del procedimiento de ejecución hipotecaria iniciado al concluir prematuramente, antes de la licitación, en virtud de la transacción homologada, y en aplicación del artículo 19 de la Ley procesal civil.

7. De aquí que se exija que sea indubitado para que los procedimientos de realización forzosa de las hipotecas, tanto judiciales como extrajudiciales, no sólo el incumplimiento del deudor, sino también que quede acreditado que las partes cuyos intereses están en juego, también los de los titulares de derechos y cargas posteriores que han de ser objeto de purga, han tenido la oportunidad de intervenir en la forma prevista por el ordenamiento, lo que implica no sólo que dichos titulares han sido notificados de la existencia del procedimiento en la forma prevista legalmente, sino también que se les ha garantizado los derechos de intervenir en la subasta o satisfacer antes del remate el importe del crédito y de los intereses y gastos en la parte asegurada por la hipoteca, y el de recibir el eventual sobrante.

Por ello el artículo 674 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, como se desprende de la calificación recurrida, vincula la expedición del mandamiento de cancelación de cargas posteriores a la existencia del previo remate o adjudicación (*vid.* párrafos primero y segundo del citado precepto), haciendo constar además en el mandamiento «que el valor de lo vendido o adjudicado fue igual o inferior al importe total del crédito del actor y, en el caso de haberlo superado, que se retuvo el remanente a disposición de los interesados», así como «las demás circunstancias que la legislación hipotecaria exija para la inscripción de la cancelación» (*vid.* párrafo tercero).

Pero en todo caso es necesario que previamente se haya dictado el «decreto de adjudicación, comprensivo de la resolución de aprobación del remate, de la adjudicación al acreedor o de la transmisión por convenio de realización o por persona o entidad especializada, y en el que se exprese, en su caso, que se ha consignado el precio, así como las demás circunstancias necesarias para la inscripción con arreglo a la legislación hipotecaria» (cfr. artículo 673 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), remisión a la legislación hipotecaria que reenvía, entre otros, al artículo 132 de la Ley Hipotecaria conforme al cual la calificación del Registrador se ha de extender, entre otros extremos, no sólo al hecho de que se haya notificado la existencia del procedimiento a los acreedores y terceros cuyo derecho ha sido anotado o inscrito con posterioridad a la hipoteca, a excepción de los que sean posteriores a la nota marginal de expedición de certificación de cargas, respecto de los cuales la nota marginal surtirá los efectos de la notificación, sino también, a que lo entregado al acreedor en pago del principal del crédito, de los intereses devengados y de las costas causadas, no exceden del límite de la respectiva cobertura hipotecaria, y a que «el valor de lo vendido o adjudicado fue igual o inferior al importe total del crédito del actor, o en caso de haberlo superado, que se consignó el

exceso en establecimiento público destinado al efecto a disposición de los acreedores posteriores», circunstancias que tienden a garantizar, entre otros, los derechos e intereses de los titulares de cargas posteriores en relación con el sobrante (*vid.* artículo 692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), a que se refiere la calificación impugnada.

Por este motivo (necesidad de salvaguardar los derechos de los titulares de derechos y cargas posteriores) en los casos en que la subasta, como vía ordinaria de realización del valor del bien dentro del procedimiento de ejecución, se sustituye por un convenio de realización entre ejecutante y ejecutado aprobado por el letrado de la Administración de Justicia, el artículo 640.3, párrafo segundo, de la Ley de Enjuiciamiento Civil exige que «cuando el convenio se refiera a bienes susceptibles de inscripción registral será necesaria, para su aprobación, la conformidad de los acreedores y terceros poseedores que hubieran inscrito o anotado sus derechos en el Registro correspondiente con posterioridad al gravamen que se ejecuta», conformidad que en el caso objeto de este expediente no está acreditada respecto de las titulares registrales de las tres anotaciones preventivas de embargo posteriores a la inscripción de la hipoteca y vigentes a la fecha de la calificación recurrida.

El recurrente aporta junto con el escrito del recurso determinados documentos con objeto de acreditar en esta sede la inexistencia de sobrante en el presente caso e incluso la conformidad tácita de las titulares de las anotaciones preventivas de embargo posteriores para su cancelación (incluido un informe de tasación del inmueble y un recurso de las citadas titulares frente a la resolución que acordaba la cancelación basado en la consideración de dichas cargas como preferentes y no en irregularidades procedimentales). Pero como ya se ha señalado, conforme al artículo 326 de la Ley Hipotecaria, el recurso debe 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 lo que no pueden tenerse en cuenta a la hora de resolver el recurso documentos no presentados ante el Registrador dentro del plazo de la calificación (*cfr.* Resoluciones de 30 de mayo de 2003, 18 de febrero y 29 de diciembre de 2005, 23 de enero de 2006 y 5 de agosto y 17 de octubre de 2013, o en la más reciente de 19 de julio de 2018, entre otras). Por lo demás, es doctrina igualmente reiterada de este Centro Directivo que en el ámbito de la legislación hipotecaria la regla general es la de que no se admiten los consentimientos tácitos ni presuntos, rigiendo la exigencia de acreditación fehaciente de los actos y negocios que pretenden su acceso al Registro (*cfr.* artículo 3 de la Ley Hipotecaria), sin que por tanto dicha prueba fehaciente pueda ser suplida por supuestos consentimientos presuntos (*vid.*, entre otras, Resoluciones de 9 de mayo de 2017 y 3 de abril de 2018).

Por todo ello no cabe acoger favorablemente la pretensión impugnativa del recurrente, pues la cancelación de las cargas posteriores a la inscripción de la hipoteca que garantiza el préstamo saldado mediante la dación en pago de la finca hipotecada no encuentra amparo en nuestro vigente Derecho positivo, ni resulta compatible, en ausencia de la conformidad de sus titulares -o de trámites equivalentes a los previstos legalmente para la salvaguarda de tales derechos en el caso de las ejecuciones judiciales o extrajudiciales de la finca hipotecada-, con el principio de tutela judicial efectiva del derecho de los titulares de tales cargas, titulares que ni han podido ejercitar sus derechos a pagar la deuda y subrogarse en la posición del acreedor, ni a intervenir en la subasta, ni a obtener, en su caso, el sobrante sobre el precio del remate, dada la conclusión del procedimiento de ejecución directa sobre bienes hipotecados en virtud del acuerdo transaccional alcanzado entre ejecutante y ejecutado, ni finalmente han prestado su consentimiento o conformidad a dicho acuerdo que, por consiguiente, no les resulta oponible en los términos que resultan de los anteriores fundamentos jurídicos.

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

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, 21 de septiembre de 2018.—El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.