

III. OTRAS DISPOSICIONES**MINISTERIO DE JUSTICIA**

- 5004** *Resolución de 16 de febrero de 2009, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por don José Arenas Morales contra la negativa del registrador de la propiedad de Granada n.º 6, a inscribir un convenio de realización aprobado judicialmente en trámites de ejecución hipotecaria.*

En el recurso interpuesto por Don José Arenas Morales contra la nota de calificación del Registrador de la Propiedad de Granada número 6 Don Jacinto Maqueda Morales, por la que se deniega la inscripción de un convenio de realización aprobado judicialmente en trámites de ejecución hipotecaria.

Hechos**I**

Por auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Granada el 10 de Abril de 2008 se aprobó el convenio de realización al que llegaron las partes en el procedimiento de ejecución hipotecaria seguido en el mismo bajo el número 1216/2004, adjudicándose la finca al ejecutante. En mandamiento complementario se ordena la cancelación de las cargas posteriores, la de la hipoteca que motiva la ejecución y la anotación posterior letra A prorrogada por la B.

II

Presentada copia autorizada de dicha acta en el Registro de la Propiedad de Granada número 6 fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Acuerdo recaído en este Registro de la Propiedad sobre la calificación del testimonio del auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Granada el 10 de abril de 2008 y mandamiento de cancelación de cargas expedido el mismo día, en el procedimiento de Ejecución Hipotecaria seguido en el mismo bajo el número 1216/2004 y mandamiento de cancelación. (Arts. 18 y 19 Bis L.H.). Hechos. 1. El día 6 de Junio de 2008, fueron presentados en este Registro de la Propiedad el documento referido en el encabezamiento, originando el asiento de presentación 694 del Diario 98. Dichos documentos fueron retirados por su presentante y devueltos a este Registro el día 8 de los corrientes. Se complementan dichos documentos con escritura autorizada el 1 de abril de 2008 por el Notario de Granada, don Alfonso Carlos Orantes Rodríguez, en la que consta la libertad de arrendamientos de la finca a que se refiere el auto. De los documentos presentados resulta: Que por la entidad Promociones Monachil, S.L. se formuló demanda de ejecución hipotecaria frente a Carmen Arenas Peña, S.A. para la efectividad de la hipoteca de la inscripción 5.ª de la finca número 5.908 del término de Monachil, al margen de cuya inscripción se hizo constar con fecha 21 de febrero de 2005 la expedición de la preceptiva certificación de cargas para dicha ejecución. Que con fecha 17 de mayo de 2007 se celebró la comparecencia a que se refiere el art. 640.2 de la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil, en la que la ejecutante y la ejecutada llegaron a un acuerdo sobre la ejecución de los bienes hipotecados, adjudicándose la ejecutante la finca ejecutada, quedando liquidada la deuda reclamada y subrogándose en otra hipoteca de rango anterior. Que con fecha 25 de mayo de 2007 se dictó providencia por la que se ordenaba, «de conformidad con el artículo 640.3 de la LEC, siendo preceptiva para la aprobación de convenio de realización, la conformidad de los acreedores posteriores que hubieran inscrito o anotado su derecho en el Registro correspondiente, se acuerda conceder el plazo de 10 días al acreedor posterior Caixa Catalunya a fin de que pueda manifestar su conformidad si a su derecho conviene o realice las alegaciones que tenga por conveniente, haciéndole saber que transcurrido dicho

plazo sin evacuar el traslado, se procederá a la probación del convenio», habiendo dejado transcurrir el plazo sin hacer alegaciones. Que por auto dictado el 17 de marzo de 2008, fue aprobado el convenio de realización al que han llegado las partes por el que se adjudica la finca a la ejecutante por 31.912,12 euros, importe inferior al crédito que mantiene con la ejecutada, acordándose la cancelación de la hipoteca que garantizaba el crédito de la actora, así como la cancelación de la anotación de embargo posterior a favor de Caja de Ahorros de Cataluña, letra A prorrogada por la letra B, y de todas las anotaciones e inscripciones posteriores que hubieran podido causarse. –Se acompaña el preceptivo mandamiento para las cancelaciones acordadas.– 2. Consultado el Registro, resulta que la finca en cuestión se encuentra gravada con una anotación de embargo letra A de fecha 25 de mayo de 2001, prorrogada por la letra B, de fecha 2 de febrero de 2005, a favor de Caja de Ahorros de Cataluña, posterior a la hipoteca ejecutada y anterior a la fecha de expedición de la certificación de cargas para su ejecución. Para la ejecución de dicho embargo se expidió certificación con fecha 9 de Octubre de 2002. Fundamentos de Derecho. Art. 24 de la Constitución Española; 1, 20, 40, 82 y 326 de la Ley Hipotecaria; 640 y 674.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de Septiembre de 2003. Considerando, que el artículo 640.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuando se trata de los convenios para la realización de los bienes hipotecados establece: «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» Acuerdo: Se suspende la inscripción del documento presentado, por no acreditarse la conformidad al convenio del acreedor posterior Caja de Ahorros de Cataluña y, en consecuencia, la omisión de dicha conformidad impide la cancelación del asiento registral de su derecho en tanto no medie su conformidad o la correspondiente resolución judicial recaída en juicio declarativo entablado contra él; en virtud de los fundamentos de Derecho antes expresados, quedando automáticamente prorrogado el asiento de presentación correspondiente durante el plazo de 60 días a contar desde que se tenga constancia de la recepción de la última de las notificaciones legalmente pertinentes, de conformidad con los artículos 322 y 323 de la Ley Hipotecaria. Pudiendo no obstante el interesado o el funcionario que expide el documento, durante la vigencia del asiento de presentación y dentro del plazo de sesenta días anteriormente referido, solicitar que se practique la anotación preventiva prevista en el artículo 42.9 de la Ley Hipotecaria. Contra la anterior calificación y en el plazo de un mes desde su notificación, se podrá interponer recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, sin perjuicio de poder instar la aplicación del cuadro de sustituciones previsto en el artículo 275 bis L.H., desarrollado por Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 1 de Agosto de 2003 y que regula el Real Decreto 1039/2003 de igual fecha. El escrito de interposición del recurso deberá presentarse en este Registro sin perjuicio de poder presentarse también a través de los medios previstos en el Art. 327.3 L.H. Granada a quince de julio del año dos mil ocho.–El Registrador, Fdo. don Jacinto Maqueda Morales».

III

Contra la anterior nota de calificación, don José Arenas Morales interpuso recurso en virtud de escrito de fecha 8 de agosto de 2008, en base entre otros a los siguientes argumentos: que el Juzgado de Primera Instancia número Uno de Granada dictó providencia de fecha 25 de mayo de 2007 por la cual, de conformidad con el artículo 640.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se concedió al acreedor posterior Caixa de Cataluña un plazo de diez días a fin de que pudiera manifestar su conformidad su a su derecho conviniera, haciéndole saber que transcurrido dicho plazo sin evacuar el traslado se procedería a la aprobación del convenio, habiéndose dejado transcurrir el plazo sin hacer alegaciones; que no hay por tanto indefensión procesal del acreedor posterior, que tuvo oportunidad de realizar alegaciones u oposición al convenio; que se han observado los trámites previstos en la protección de los derechos inscritos con posterioridad, por lo que procede la cancelación del asiento de Caixa Cataluña.

IV

El Registrador emitió informe el día 27 de agosto de 2008, mantuvo su calificación y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Visto el artículo 670 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; artículo 100 del Reglamento Hipotecario; y las resoluciones de este Centro Directivo de 19 de Septiembre de 2003.

1. Se debate en este recurso la inscribibilidad de un convenio de realización aprobado judicialmente, en el que se adjudica la finca al ejecutante, acompañado de mandamiento de cancelación de la propia hipoteca que ejecuta y de una carga posterior, cuyo titular no ha prestado su conformidad expresa, sino que meramente ha sido notificado sin que haya formulado oposición.

2. Esta Dirección General tiene ya establecido (véase resolución citada en los vistos) que el evidente interés de los titulares de cargas posteriores en la realización del bien a ejecutar y, en especial, en la obtención del mejor precio en su remate, dada la afección del remanente que resulte después de pagar al actor, a la satisfacción de sus derechos, determina la necesaria conformidad de los mismos a los convenios que permitan prescindir de la subasta pública como modo objetivo de realización forzosa de los bienes (cfr. artículo 640-3 párrafo segundo de la Ley de Enjuiciamiento Civil), y, en consecuencia, la omisión de dicha conformidad impedirá la cancelación de los asientos registrales de sus respectivos derechos en tanto no medie su conformidad o la correspondiente resolución judicial recaída en juicio declarativo entablado contra ellos. Tal es la regla general que en sede de cancelación rige en nuestro sistema registral (cfr. artículos 1, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria), y a ella que hay que acudir en el presente caso, por cuanto el mandamiento cancelatorio emanado del procedimiento seguido solo puede el tener alcance cancelatorio previsto en el artículo 674-2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuando en dicho procedimiento se hayan observado los trámites sustanciales previstos en protección de los legítimos intereses de los titulares de derechos que habrán de extinguirse cuando aquel concluya; lo contrario supondría una vulneración flagrante del principio de protección constitucional de los derechos e intereses legítimos (cfr. art. 24 de la Constitución Española), que tiene su reflejo registral en el de tracto sucesivo (cfr. artículo 20 de la Ley Hipotecaria), cuyo cumplimiento habrá de ser calificado por el Registrador, a fin de evitar, en el propio Registro, las consecuencias de la indefensión procesal de los titulares inscritos.

3. La palabra 'conformidad' no puede significar sino prestación de consentimiento de forma expresa, sin que baste con la notificación de que existe un convenio entre el demandante y el ejecutado y la pasividad del tercero para entender que presta su conformidad. A esta conclusión nos lleva el artículo 82 de la Ley Hipotecaria, que exige una actividad positiva, y la propia Ley de Enjuiciamiento Civil que no admite como forma alternativa o supletoria la notificación sin oposición.

4. Debe tenerse en cuenta que el Derecho registral es reacio a dotar de transcendencia jurídica a consentimientos tácitos. La cancelación de un asiento requiere consentimiento expreso del titular registral o resolución judicial firme en procedimiento dirigido contra el titular registral (artículo 82 Ley Hipotecaria). Es cierto que hay excepciones a esta regla general, donde la cancelación de asientos puede producirse por la ejecución de gravámenes anteriores (véase artículo 175 Reglamento Hipotecario). Pero en el caso de la ejecución directa sobre bienes hipotecados en el que se sustituye la subasta por el convenio de realización, no pueden extenderse analógicamente las reglas de la ejecución por subasta, que prevé las notificaciones a los titulares de cargas posteriores, sino aplicar las propias donde está exigida la conformidad del acreedor posterior. Norma razonable además, pues está en juego el derecho al cobro de este acreedor sobre el hipotético exceso de valor del inmueble respecto del crédito del actor.

5. Esto no supone revisión de la decisión judicial, lo cual no es posible dado el principio constitucional de tutela judicial efectiva atribuida a jueces y tribunales; sino calificación del

adecuado cumplimiento del tracto sucesivo, esto es, del correcto llamamiento –también a la luz del principio constitucional de tutela efectiva– al procedimiento registral del titular del asiento que va a ser cancelado, de manera que su falta de conformidad al convenio –perfeccionado extrajudicialmente, aunque con aprobación judicial posterior– determina la existencia de un obstáculo para su inscripción en el Registro (artículo 100 RH).

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del Registrador en los términos que resultan de los anteriores pronunciamientos.

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, 16 de febrero de 2009.–La Directora General de los Registros y del Notariado, Pilar Blanco-Morales Limones.