

se pretende otorgar carácter ganancial a las participaciones indivisas que cada uno de ellos ostenta sobre la finca en cuestión, será preciso un negocio causal traslativo que no se determina en la escritura, todo ello como señala, entre otras, la resolución de 21 de julio de 2001. Que lo que no se puede pretender es que para saldar deudas entre dos patrimonios privativos se solicite sin más la inscripción de una finca con carácter ganancial, sin que el suelo previamente haya recibido tal carácter.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 358 a 274, 1274 a 1277 y 1323 del Código Civil y la Resolución de 26 de mayo de 1999.

1. En el supuesto de hecho de este recurso se presenta en el Registro una escritura por la que dos cónyuges casados en régimen de gananciales, declaran que, sobre una finca privativa de la esposa al haberla adquirido por título de donación, han construido una edificación, con aportaciones proporcionales a fin de que el valor del solar quede compensado con una mayor aportación privativa del esposo en el dinero invertido en la construcción, igual al valor del solar, de modo que cada uno de los cónyuges resulte tener el mismo interés económico en el edificio resultante y en suelo, por lo que solicitan la inscripción correspondiente con carácter ganancial.

El Registrador suspende el documento presentado, sólo en cuanto a la inscripción de la referida obra nueva con carácter ganancial, por no haber título traslativo de dominio que acredite tal carácter ganancial.

2. El defecto no puede ser mantenido pues, si bien, como ha dicho reiteradamente este Centro Directivo, en nuestro Derecho toda transferencia patrimonial debe tener causa, y la misma, a efectos registrales no puede presumirse, no lo es menos que, en la escritura presentada, además de la declaración de obra nueva, se contiene un negocio jurídico de carácter oneroso que, aunque no esté expresamente nombrado, puede tener aptitud suficiente para provocar el traspaso patrimonial en él contenido.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación del Registrador.

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, 18 de septiembre de 2003.—La Directora General, Ana López-Monís Gallego.

Sr. Registrador de la Propiedad de Tacoronte.

**19129** *RESOLUCIÓN de 19 de septiembre de 2003, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don José Bernabeu Pérez, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Elda, don Martín-José Brotons Rodríguez, a inscribir un testimonio de auto de adjudicación.*

En el recurso gubernativo interpuesto por D. José Bernabeu Pérez, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Elda, D. Martín-José Brotons Rodríguez, a inscribir un testimonio de auto de adjudicación.

### Hechos

#### I

En autos de procedimiento del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, n.º 152/99, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia, número uno, de Elda, a instancia de Hijos de F. G., S.L. fue dictado auto con fecha 8 de octubre de 2001, en el que se aprueba el convenio celebrado entre el deudor-ejecutado y el acreedor y se acuerda adjudicar la finca registral n.º 42.312 del Registro de la Propiedad de Elda a favor de D. José Bernabeu Pérez, ordenándose la cancelación de la hipoteca que garantizaba el crédito de la actora, así como los asientos posteriores.

#### II

Presentado testimonio del referido auto fue calificado con la siguiente nota: «Calificado el precedente testimonio del auto dictado el ocho de

octubre de 2001 en el procedimiento art. 131 L.H. 152/99 del Juzgado de primera Instancia n.º Uno de Elda completado con testimonio de auto rectificatorio del anterior dictado el veintiséis del mismo mes y año, junto con adición del secretario de dicho juzgado expedida el diecinueve de julio de este año y escrito fechado el mismo día por Don Lorenzo Muñoz Menor como representante legal de la actora, documentos que fueron presentados en este Registro a las 10 horas del 4 de octubre de este año, conforme al asiento 636 del diario 53, del mismo resulta: Que al amparo del artículo 640 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se solicitó una comparecencia entre las partes a fin de convenir el modo de realización más eficaz de los bienes, en dicha comparecencia la parte ejecutada se comprometió a presentar en un plazo de cinco días a persona que abonara al ejecutante la cantidad de tres millones quinientas mil pesetas adjudicándose la finca hipotecada, manifestando que el nombre de esa persona era José Bernabeu Pérez. Verificado el pago se dictó auto el tres de septiembre de dos mil uno aprobando el acuerdo y acordando la suspensión del procedimiento con relación a esta finca, terminándose por adjudicársela y ordenando la cancelación de los asientos posteriores, concretamente la anotación preventiva de embargo a favor del Banco de Alicante S.A. y todos los asientos que se hubiesen practicado con posterioridad a la expedición de la certificación a que alude la regla 4.ª del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, para lo que ordena se libre testimonio literal de la resolución y mandamiento por duplicado al Sr. Registrador de la Propiedad de Elda. Por la adición antes dicho se dice que se dio traslado a Banco de Alicante S.A. del convenio, único acreedor posterior al crédito que se ejecuta y que figuraba en el certificado de cargas y subsistencia de hipoteca que figura en los autos, no oponiéndose al mismo. Consultado el Registro de la Propiedad del mismo resulta que la finca, además de otras cargas que no interesan al caso, está afecta a las siguientes: 1.ª) Hipoteca de la inscripción 3.ª a favor de Hijos de Felipe Guillén S.L., a su margen consta que el 16 de julio de 1.999 se expidió certificación de cargas para el procedimiento del art. 131 de la L.H. n.º 152/99 del juzgado de Primera Instancia n.º Uno e Elda. 2.ª) Anotación de embargo letra C a favor del Banco de Alicante S.A. practicada el 16 de diciembre de 1.994 y prorrogada por la anotación letra D el trece de octubre de 1.998. y 3.ª) Anotación de embargo letra E a favor del Ayuntamiento de Elda practicada el 30 de noviembre de 1.999 según mandamiento presentado el 28 de septiembre anterior. Considerando que el art. 640 n.º 3 de la Ley de Enjuiciamiento civil cuando trata de los convenios para la realización de los bienes hipotecados dice «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». Considerando que el artículo 133 de la Ley Hipotecaria establece en los casos de ejecución directa de las hipotecas que «El testimonio expedido por el Secretario Judicial comprensivo del auto de remate o adjudicación y del que resulte la consignación, en su caso, del precio, será título bastante para practicar la inscripción de la finca o derecho a favor del rematante o adjudicatario, siempre que se acompañe el mandamiento de cancelación de cargas a que se refiere el artículo 674 de la Ley de Enjuiciamiento Civil». Suspendo la inscripción del precedente documento por: 1.º No acreditarse la conformidad al convenio del Banco de Alicante S.A. y del Ayuntamiento de Elda. 2.º No acompañarse el mandamiento de cancelación de cargas a que se refiere el artículo 674 de la Ley de Enjuiciamiento civil. Contra esta calificación se podrá interponer recurso gubernativo ante la Dirección General de los Registros y del Notariado en el plazo de un mes desde su notificación, presentándolo ante este Registro, sin perjuicio de que los interesados ejerciten, en su caso, cualquier otro que entiendan procedente o de acudir, si quieren, a los Tribunales de Justicia para ventilar y contender entre sí acerca de la validez o nulidad de los mismo títulos. No se toma anotación de suspensión por no haberse solicitado. Elda, 18 de octubre de 2.002.—El Registrador. Firma ilegible».

#### III

D. José Bernabeu Pérez interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó: 1. Que en un primer momento, el Registrador sólo advierte como causa de suspensión el defecto subsanable de no constar la notificación al Excmo. Ayuntamiento de Elda, como acreedor posterior, sin incluir la no acreditación de conformidad del Banco de Alicante, S.A., lo que apunta la inseguridad del Registrador que en una primera calificación habla de un solo defecto subsanable y a posteriori añade otro. 2. Que el auto de adjudicación fue objeto de adición mediante certificación del Secretario judicial de fecha 19 de julio de 2002, en la que se acredita que se ha dado cumplimiento a lo establecido en el artículo 640.3 de la

nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, dando traslado al Banco de Alicante S.A. del convenio, como único acreedor posterior al crédito que se ejecuta y que figuraba en la certificación de cargas, no oponiéndose al mismo. Que tales consideraciones son recogidas en la última calificación del Registrador. Que hay que hay que resaltar que en la certificación de cargas remitida en su día al Juzgado por el Registrador a petición de aquel, tan solo consta como acreedor posterior el Banco de Alicante S.A., como bien certifica el fedatario judicial. Que el Ayuntamiento de Elda cuando anota el embargo letra E, con fecha 30 de noviembre de 1999, ya conocía o pudo conocer la expedición de cargas para el procedimiento 152/99, el cual pudo personarse en tales actuaciones, a fin de hacer valer sus derechos si le hubiere convenido, quedando a salvo, en todo caso, los derechos de los terceros registrales. Que toda nota marginal tiene veracidad notificadora del procedimiento para todos aquellos que con posterioridad inscriban o anoten su derecho (Resoluciones de 20 de enero de 1960, 23 de abril de 1969 y 13 de abril de 1982 y Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de abril de 1987 y 10 de junio de 1991). 3. Que tales consideraciones ayudan a resolver las dos consideraciones planteadas por el Registrador en su primer apartado. Que es evidente que para el Juzgador en la instancia se ha dado cumplimiento a lo establecido en el artículo 640.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y así lo concreta en su resolución. Que lo anterior conduce a determinar si se ha causado perjuicio a tercero, circunstancia que no se expresa en la calificación del Registrador, pero que podría estar en su mente. En consecuencia, el Juzgador en la instancia ha obrado con la corrección que exige nuestro derecho, siendo suficiente la no oposición del Banco de Alicante, S.A. 4. Que el Ayuntamiento de Elda, como acreedor posterior, no constaba en la certificación de cargas emitida por el Registrador a instancias del Juzgado, teniendo aquel conocimiento del proceso por la nota marginal, y se considera que es el Registrador el que tenía que haber comunicado al Juzgado, a fin de que tuviera conocimiento de que con posterioridad a la certificación de cargas se ha anotado un embargo. Que como fundamentos de derecho cabe citar los artículos 640.3, 642.2, 656, 674 y Disposición Final novena, apartado 1.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 132-2.º y 135 de la Ley Hipotecaria y 193 del Reglamento Hipotecario.

#### IV

El Registrador de la Propiedad informó: Que en este caso se trata de la inscripción de un auto en el que se aprueba el convenio celebrado entre el deudor-ejecutado y su acreedor por el que el recurrente adquiere una finca hipotecada, habiéndose dado traslado de dicho convenio a un anotante posterior y resultando del Registro la existencia de otro anotante posterior a la certificación que se expidió para el procedimiento y que ni tan siquiera ha sido notificado del convenio no resulta la existencia de sobrante alguno por lo que se ordena la cancelación de las cargas posteriores a la hipoteca ejecutada. Que la solución al caso viene dada por la interpretación que se haga del artículo 640, párrafo 2.º, n.º 3 de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. Que se debe decidir si la expresión «conformidad» de dicho precepto exige un asentimiento expreso o basta con no oponerse y si la frase «acreedores y terceros poseedores que hubieran inscrito o anotado sus derechos en el Registro correspondiente con posterioridad al gravamen que se ejecuta», se refiere a todos ellos o sólo a los que estuvieran incluidos en la certificación de cargas. Que la posibilidad de existencia de convenios que sustituyan a la subasta pública es una novedad introducida en la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, que no hace más que reconocer el principio general de libertad de contratación que establece el artículo 1255 del Código Civil. Que la palabra «conformidad» según el Diccionario, es una de sus acepciones, es la adhesión total de una persona a otra. Que, por ello se entiende que no basta 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, ésta debe ser expresa. Que a esta misma conclusión nos lleva el artículo 83 de la Ley Hipotecaria, que exige una actividad positiva, no basta con no oponerse. Que se considera que deben prestar su conformidad todos los anotantes. El anotante posterior puede optar o por pagar o esperar a que el bien se realice y cobrarse con el sobrante. Nada sabe de convenios entre las partes y menos en este caso en que la anotación es anterior a la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Que si se admitiera la tesis del recurrente, el anotante se encontraría con la desagradable sorpresa de ver cancelada su anotación sin saber si el valor de la finca era o no suficiente para cubrir su crédito pues el bien ha sido realizado por un convenio entre partes en que han fijado el precio a su arbitrio, sin la objetividad que produce una subasta pública. Que, por tanto, se ha causado perjuicio a tercero; a los acreedores posteriores que se han quedado sin su garantía sobre la finca, perjuicio no sólo hipotético sino

que por las circunstancias que concurren con posterioridad a la adjudicación parece bastante posible que la nota recurrida contiene un segundo defecto contra el que nada aduce el recurrente pero al que no se allana. Dicho defecto proviene de la dicción literal del artículo 133 de la Ley Hipotecaria.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos el artículo 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.

1. Dada la concreción del recurso gubernativo a las cuestiones planteadas por la nota de calificación que sean objeto de impugnación, sin tener en cuenta datos o documentos no tenidos a la vista por el Registrador al tiempo de formularla (cfr. art. 326 de la Ley Hipotecaria), la única que ahora debe ser decidida es la de si para la cancelación de cargas posteriores recayentes sobre el bien ejecutado con posterioridad a la que fue objeto de ejecución, se precisa el consentimiento de los titulares respectivos, habida cuenta que la enajenación del bien fue realizada por adjudicación directa del mismo a la persona que designó el deudor y por la cantidad que este y el actor habían convenido previamente, al amparo del art. 640 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sin que mediara la conformidad de los titulares de dichas cargas posteriores.

2. 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. art. 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. arts. 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 art. 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. art. 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.

Por todo ello, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota impugnada.

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, 19 de septiembre de 2003.—La Directora General, Ana López-Monís Gallego.

Sr. Registrador de la Propiedad de Elda.

**19130** *RESOLUCIÓN de 20 de septiembre de 2003, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don José-Ignacio Muzquiz y Vicente-Arche y doña Elia Cobián Tarapiella, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Madrid n.º 37, don Carlos Medina Font, a inscribir una escritura de partición de herencia.*

En el recurso gubernativo interpuesto por el Letrado, D. José-Ignacio Muzquiz y Vicente-Arche, en su propio nombre, como Albacea Contador-Partidor y en nombre de D.ª Elia Cobián Tarapiella, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Madrid n.º 37, D. Carlos Medina Font, a inscribir una escritura de partición de herencia.