

IV. LA DETERMINACION DEL PRINCIPAL Y LOS INTERESES

Atendiendo la pretensión del Registrador, la Dirección confirma su nota sólo en cuanto considera necesario que se reflejen con exactitud en la inscripción las fechas de todos los vencimientos mensuales y las cantidades que en cada vencimiento corresponden a principal y a intereses, datos que deben constar auténticamente.

Extraña esta conclusión de la Dirección que no parece consecuente con la anterior sobre la posibilidad de amparar en la cláusula resolutoria el impago de intereses y, desde luego, no lo es con la línea argumental del Registrador, que exigía esta determinación porque, a su juicio, la resolución sólo era viable legalmente por impago del precio aplazado (principal) pero no por impago de intereses.

A nuestro juicio, la solución que haya de darse a esta cuestión depende directamente de la que se dé al problema del ámbito de la cláusula resolutoria, para dar cumplimiento a lo prevenido en el artículo 51.6 RH, de consignar todo lo que determine el derecho inscrito. Si, como la Dirección piensa, el impago de intereses puede acogerse al pacto resolutorio expreso, ninguna necesidad se ve de distinguir en cada plazo la cantidad que corresponde a principal y a intereses. Lo contrario ocurrirá si, como piensa el Registrador, dicha cobertura no es posible, por cuanto entonces la definición del derecho inscrito, en este caso la facultad resolutoria, exige precisar las cantidades que corresponden a principal y a intereses en cada plazo, pues sólo el impago del principal (precio aplazado) actúa como presupuesto de hecho para el ejercicio de dicha facultad.

CARMEN BETEGÓN SANZ

Registradora de la Propiedad de Zaragoza número 3

FERNANDO CURIEL LORENTE

Registrador de la Propiedad de Huesca número 1

EL CONVENIO CELEBRADO POR LAS PARTES DANDO POR RESUELTO EL CONTRATO POR NO PODERSE CUMPLIR LO PACTADO, AL AMPARO DEL ARTICULO 1.124 CC CARECE DE EFECTO DE LA CLAUSULA RESOLUTORIA EXPLICITA Y NO SUSTITUYE A LA MISMA.—SOLAMENTE LA RESOLUCION QUE SE PRODUZCA EN LOS TERMINOS QUE REFLEJA LA INSCRIPCION, GOZA DE EFECTOS CONTRA TERCEROS. (RESOLUCIÓN DE 5 DE ABRIL DE 1990; BOE DE 8 DE JUNIO DE 1990.)

Hechos.—I. El día 23 de mayo de 1980, mediante escritura pública de compraventa otorgada ante don Manuel Clavero Blanc, Notario de Murcia, don Víctor Prada Prieto, casado con doña Carmen Abellán Coll, adquirió para su sociedad conyugal de gananciales, la finca registral número 2.822. Por escritura pública de permuta otorgada el día 12 de noviembre de 1984 ante el Notario de Murcia don Francisco Bravo Villasante Rivera, los señores antes citados, transmitieron la finca referida a don Angel Lorca Espinosa, casado con doña María del Carmen Jiménez Cortés, quien la adquirió para su sociedad conyugal de gananciales, estableciéndose en la mencionada escritura: “a cambio de la adquisición del pleno dominio del solar descrito, don Angel Lorca Espinosa y esposa se

comprometen a construir un edificio con arreglo a proyectos del doctor Arquitecto don Salvador Zapata Rodríguez, y con sujeción a todas las normas legales pertinentes, del que don Victoriano Prada y esposa recibirán un local comercial que ocupará la total extensión de la planta baja, con excepción del zaguán del entrada, caja de escalera y demás elementos necesarios cuyo local se entregará enlucido, con suelo de terrazo, cuatro ventanas y puerta con persiana metálica". La citada permuta del solar por obra quedó sujeta a una condición resolutoria, como consta en la escritura correspondiente: "El incumplimiento total o parcial de la contraprestación a la que se obliga a don Angel Lorca Espinosa tendrá carácter de condición resolutoria expresa de este contrato a favor de don Victoriano Prada Prieto y esposa, quien podrá por tanto recuperar la propiedad de la finca transmitida..." y a una condición suspensiva de la obtención de la Cédula de Calificación definitiva de Viviendas de Protección Oficial. Ambas condiciones fueron inscritas en el Registro de la Propiedad número 5 de los de Murcia.

En los autos de juicio ejecutivo seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número 3 de los de Cartagena, a instancia del "Banco de Financiación Industrial, S.A." frente a don Angel Lorca Espinosa, se embargó como de su propiedad el solar permutado, y dicho embargo fue anotado en el Registro antes citado, provocando la anotación A de embargo en la que consta la sujeción de aquella a las condiciones resolutoria y suspensiva.

El día 17 de febrero de 1987, ante don Antonio Yago Ortega, Notario de Murcia, don Victoriano Prada Prieto y don Angel Lorca Espinosa otorgaron escritura pública de resolución de la permuta, dando cumplimiento a la condición resolutoria pactada. En esta escritura, en virtud de la retroacción propia de la resolución que se opera se solicitó especial y expresamente la reinscripción del solar a favor del señor Prada Prieto, así como la cancelación de las cargas que hubieran podido anotarse o inscribirse sobre el mismo durante el período en que su titularidad registral correspondió al señor Lorca.

II. Presentada la citada escritura en el Registro de la Propiedad número 5 de los de Murcia, fue calificada con la siguiente nota: "Inscrito el precedente documento en el libro 35 de la sección 5.ª, folio 147 vuelto, finca 2.822, inscripción quinta. Denegada la cancelación de las cargas anteriores a la inscripción a favor del señor Lorca Espinosa y concretamente la anotación preventiva de embargo letra A, a favor del 'Banco de Financiación Industrial, S.A.', por el defecto que se considera insubsanable de haber sido ejercitada la resolución antes de transcurrir los plazos determinados en la Ley, para la construcción de VPO (art. 17 del RD de 10 de noviembre de 1978), por lo que no entrarían en juego los artículos 1.504 del Código Civil y 175.6.ª del Reglamento Hipotecario. Todo ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 434 del Reglamento Hipotecario. Murcia, 2 de febrero de 1988.—El Registrador.—Firma ilegible."

III. El Procurador de los Tribunales, don Francisco Ponce Riaza, en representación de don Victoriano Prada Prieto, interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó que una vez cumplida la condición resolutoria pactada, la anotación de embargo debería correr la misma suerte que la inscripción de dominio de la que trae causa, y debía ser cancelada. Que el señor Registrador construye sobre una base errónea su negativa a la cancelación de dicha anotación preventiva de embargo, que no se da cuenta de que en la resolución operada prestan su consentimiento el señor Prada y el señor Lorca y, por tanto, no se trata de ejecución unilateral, a instancia del primero, de la condición resolutoria pactada. Que los artículos 17 del Real Decreto de 10 de noviembre de 1978 y 1.504 del Código Civil hubiesen fundamentado la no cancelación si la

resolución se hubiere efectuado unilateralmente por mi representado, por los siguientes motivos: a) en virtud del artículo 17 del Real Decreto citado, que desarrolla el Real Decreto-ley de 31 de octubre de 1978, si el señor Prada unilateralmente hubiera querido ejercitar la condición resolutoria estipulada, desde luego tendría que haber esperado a que transcurriera el plazo que legalmente se establece para la construcción de viviendas de protección oficial, y si al finalizar dicho plazo el señor Lorca no hubiera construido las viviendas, aquél tendría vía libre para resolver la permuta. Sin embargo, en este supuesto, no se trata de una resolución unilateral, sino que ambos permutantes prestan su consentimiento. En este caso, el plazo referido no sería obstáculo para que pudiera producirse la resolución y con ella los efectos que le son inherentes: la reinscripción de la propiedad a favor del señor Prada y la cancelación de la anotación de embargo que pesa sobre la finca. Que el Registrador, al no realizar la expresada cancelación, no sólo no está protegiendo al señor Lorca, sino que está contrariando una petición del mismo en tal sentido, que no transgrede precepto alguno y no lo hace, desde luego, respecto al citado artículo 17 del Decreto 3148/1978, de 10 de noviembre. Que los dos interesados resuelvan el contrato de permuta antes de que se cumpla el plazo del citado artículo 17 no supone la infracción de ningún precepto de orden público, ni de ley imperativa alguna, por lo que no cabe que el Registrador deniegue la cancelación dicha, en aras de la vanguardia de esos principios; y b) el artículo 1.504 del Código Civil no es aplicable a este supuesto de resolución tanto si no se han cumplido los plazos aludidos como si se hubieran cumplido. Dicho artículo resultaría aplicable cuando se pretendiera extinguir un contrato de permuta mediante el ejercicio unilateral de una de las partes (vendedor-permutante) de una condición resolutoria, pero no es el caso presente. El citado artículo 1.504 del Código Civil no hace más que añadir unos requisitos para que pueda aplicarse a la compraventa de bienes inmuebles la condición resolutoria que el artículo 1.224 de dicho texto legal establece de forma general para todas las obligaciones recíprocas. En este punto cabe señalar la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de enero de 1948. En definitiva, el artículo de referencia no es aplicable cuando ambas partes de consuno presentan su consentimiento para la resolución. Que la no cancelación de la anotación de embargo es incongruente con la inscripción de la escritura de resolución, pues resulta de todo punto contrario al ordenamiento hipotecario. De esta manera, el Registro refleja la siguiente paradójica situación jurídico-registral: la firma del señor Prada, cuyo título de propiedad fue inscrito el 17 de enero de 1983 está gravada por una anotación de embargo, letra A, que fue inscrita con fecha posterior, el 8 de julio de 1986, como consecuencia de un procedimiento ejecutivo que no fue dirigido contra dicho señor y cuando la propiedad pertenecía a una persona distinta a él. Por otro lado, el Registrador, al cancelar la condición resolutoria, hace que el embargante mejore de condición, pues libera la anotación de embargo de una carga, la condición resolutoria, cuando la cancelación de ésta lo que debía haber provocado era la cancelación de la anotación referida. Que resulta de indudable y necesaria aplicación al supuesto de que se trata el artículo 175, regla 6.ª, del Reglamento Hipotecario; y en aplicación a este caso, hay que decir que si resulta inscrita la escritura de resolución de permuta de la finca sujeta a condición resolutoria, deberá cancelarse también la anotación de embargo, letra A, inscrita sobre esa finca mientras estaba sujeta a dicha condición resolutoria; y, en este caso, no procede la consignación, ya que la resolución se llevó a cabo sin devolución de cantidad alguna.

IV. El Registrador de la Propiedad, en defensa de su nota, informó: 1) Que

la posibilidad de resolver las obligaciones recíprocas, caso de incumplimiento, aparece recogida con carácter general en el artículo 1.124 del Código Civil, cuyo alcance ha sido matizado por la doctrina y la jurisprudencia en el sentido de que para que prospere la acción de resolución debe darse un incumplimiento verdadero, propio y culpable, considerando que el simple retraso no es causa para instar la resolución. Que es también conocido que la resolución sólo puede pedirse después de que sea exigible la obligación de que se trate, y que esta facultad puede ejercitarse judicial o extrajudicialmente. Siendo una acción de carácter personal la resolución no produce efectos respecto a terceros. Que en materia de compraventa de bienes inmuebles el Código Civil establece una regla especial en el artículo 1.504. Este precepto supone una relación con el régimen del artículo 1.124 de dicho Código, una agravación del efecto resolutorio. Esta resolución no se produce con carácter absoluto o automático, habiendo mitigado sus efectos la jurisprudencia del Tribunal Supremo en las Sentencias de 11 de marzo de 1959, 21 de junio de 1966, 21 de octubre de 1969 y 16 de noviembre de 1979. Que inscrita en el Registro la condición resolutoria sus efectos aparecen recogidos en los artículos 11 de la Ley Hipotecaria y 59 y 175, regla 6.ª, del Reglamento Hipotecario, y en las Resoluciones de 17 de noviembre de 1978 y 29 de diciembre de 1982. Por lo demás, la condición resolutoria inscrita produce efectos contra terceros, siempre que se den los supuestos pertinentes y especialmente que la contraprestación sea exigible por haber transcurrido el plazo señalado. De modo que ejercitada con éxito producirá la extinción de la relación contractual, con efectos retroactivos, con la posible cancelación de las cargas posteriores, e incluso sin consentimiento de los titulares. 2) Que en el supuesto objeto del presente recurso se considera preciso examinar la cláusula resolutoria contenida en la escritura otorgada el día 12 de noviembre de 1984, y la forma en que se ha llevado a cabo la resolución. En la escritura se pactó lo siguiente: "el plazo para la obtención de la licencia de obras será a partir de hoy dos meses. La ejecución de las obras se realizará en los plazos determinados por la ley, que regula las viviendas de protección oficial. La entrega de la obra se efectuará dentro de los quince días siguientes a la obtención de la cédula de Calificación Definitiva de Viviendas de Protección Oficial". El incumplimiento total o parcial de la contraprestación se sujetó a condición resolutoria en los términos que figuran en la escritura. Que el plazo que establece el artículo 17 del Reglamento de Viviendas de Protección Oficial, debe estimarse fue el concedido para que el señor Lorca ejecutase las obras, debiendo dentro de los quince días siguientes a la obtención de la calificación definitiva verificar la entrega de la contraprestación. Que nos encontramos con que la escritura de permuta es de fecha 12 de noviembre de 1984 y la Resolución de 17 de febrero de 1987 y si se computan los plazos de fecha a fecha, entre una y otra, ha transcurrido un tiempo inferior al estipulado. Que ambas partes prestan su consentimiento a la resolución, de modo que el contrato se resuelve extrajudicialmente, de mutuo acuerdo, antes de transcurrido el plazo, lo que supone un caso de resolución convencional o por mutuo disenso de un contrato aún no consumado; figura admitida por la doctrina y la jurisprudencia (art. 1.255 CC), pero que no puede producir el mismo efecto respecto de terceros que si se tratara del ejercicio de la condición resolutoria explícita. En este sentido, se pueden citar las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 y 29 de diciembre de 1973 y la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de junio de 1951. Que en virtud de lo expuesto, fue inscrito el documento en cuanto a la resolución del contrato de permuta porque se trataba de un contrato perfectamente válido y lícito. 3) Que

la denegación de la cancelación de la anotación preventiva de embargo a favor del "Banco de Financiación Industrial, S.A." es consecuencia lógica de lo expuesto, pues si se tratara de una resolución convencional no puede producir efectos respecto de terceros, ni los mismos deben verse afectados por unas actuaciones de los interesados que han tenido lugar privadamente y al margen de todo procedimiento judicial, con falta de garantía que ello puede implicar. Al faltar el requisito esencial del incumplimiento por haber transcurrido el plazo, las consecuencias respecto de terceros serían las mismas que si la condición no se hubiera inscrito. Estos terceros, y especialmente el anotante, deben ser protegidos. Es de señalar lo establecido en las Resoluciones de 26 de septiembre de 1967 y 7 de diciembre de 1978. Que el posible problema de prioridad existente entre la anotación preventiva de embargo, de fecha 8 de julio de 1986, y la escritura de resolución, de fecha posterior, al ser las anotaciones preventivas preferentes respecto de actos dispositivos que han tenido lugar con posterioridad a su práctica (arts. 1.923 CC y 44 LH), se considera que no puede ser resuelto sino en el procedimiento judicial correspondiente. Que, por otra parte, es sabido que fuera de los casos exceptuados específicamente (arts. 79.2 LH; 210, 175.1 y 6 RH) las anotaciones preventivas practicadas en virtud de mandamiento judicial, no se cancelarán sino por providencia ejecutoria, a través del mandamiento correspondiente y en base a resolución judicial firme (arts. 83 y 84 LH y 174 de su Reglamento). En este sentido, cabe citar las Resoluciones de 7 de febrero de 1986 y 10 de abril de 1987, *a sensu contrario*, y siendo de destacar que la Dirección General de los Registros y del Notariado se manifiesta con rigurosidad en múltiples resoluciones a la hora de apreciar si se han cumplido los requisitos legales (RR. de 29 de diciembre de 1982 y 16 de septiembre de 1987) y, por tanto, no se va a dispensar un trato más favorable cuando se trata de una resolución puramente convencional. Que lo que se manifiesta en la nota de calificación quiere significar que ejercitada la resolución dentro del marco legal, se producirán los efectos cancelatorios previstos en el artículo 175.6.^a del Reglamento Hipotecario, incluso sin consignación de cantidad alguna, si no procedía la devolución como ha reconocido la Dirección General; pero si no se ejercita dentro del marco legal, tales efectos sólo podrían producirse entre las partes. Que la anotación preventiva de embargo a favor del "Banco de Financiación Industrial, S.A." en procedimiento seguido contra don Angel Lorca Espinosa, deberá ser cancelada, salvo que incurra en caducidad, en virtud de resolución judicial dictada en el juicio declarativo correspondiente.

V. El Presidente de la Audiencia Territorial de Albacete confirmó la nota del Registrador fundándose en que partiendo de que no se ha dado incumplimiento en tiempo y forma que señala la condición resolutoria estipulada, no excluye, en hipótesis que pueda producirse una resolución por imposibilidad de cumplimiento anticipada, definitiva e imprescindible, con entidad y alcance temporal suficiente, que en buena lógica y elemental técnica jurídica pugna reconocer frente a terceros por la mera y exclusiva afirmación de las partes contratantes relativas sólo a que el deudor no ha podido cumplir la contraprestación, dada la complejidad y trascendencia de una situación de esa naturaleza, constituida por un marco fáctico y un tratamiento jurídico diferentes a los que diseñan y conforman la condición resolutoria pactada; razón por la que también procede confirmar la denegación de la cancelación cuestionada, a más de entender correcta, en todo caso, la cita de los preceptos que inserta la nota para corroborar que el título presentado produce efectos únicamente entre las partes que lo acordaron libremente, de improcedente extensión a los derechos de terceros por mandato

legal y ausencia de los presupuestos sustantivos e hipotecarios inexcusables para reconocerle consecuencias tan significativas dentro de nuestro ordenamiento, dando así lugar al defecto insubsanable apreciado, porque el contenido el Registro supone un obstáculo insuperable ante los hechos constitutivos que el mismo título contiene para generar los efectos que pretende en orden a la extinción de determinados derechos sin las garantías judiciales que demanda el lógico interés contradictorio de los afectados fuera del ámbito protector a que alcanza la publicidad registral.

VI. El Procurador recurrente apeló el auto presidencial manteniéndose en sus alegaciones y añadió que contrariamente a la tesis mantenida por el auto que se impugna, se afirma que se está en presencia de una resolución de un contrato de permuta en virtud del cumplimiento de la condición resolutoria pactada en la escritura pública de permuta. La resolución de un contrato sometida a condición resolutoria puede producirse tanto en vía judicial como en vía extrajudicial. La vía judicial ha de seguirse cuando por parte del deudor incumplidor no hay asentimiento a la resolución y podrá seguirse extrajudicialmente cuando éste no se oponga. Al respecto hay que señalar que el plazo para el cumplimiento de la obligación opera protegiendo al deudor en el sentido de que el acuerdo no puede obligarse al cumplimiento antes de que venza el plazo; por tanto, nada impide al deudor renunciar a tal plazo y acceder a la resolución extrajudicial instada por el acreedor. En cuanto al requisito de la voluntad deliberadamente rebelde del deudor al cumplimiento queda puesta palpablemente de manifiesto cuando él mismo asiente a la resolución. Y en lo relativo al requisito del requerimiento previo al deudor, ha de considerarse cumplido cuando acude a una Notaría a firmar la escritura de resolución. Que el incumplimiento del promotor no es distinto al exigido para tener por cumplida la condición resolutoria pactada. La frase empleada en la escritura de resolución es una fórmula pactada que encierra el significado de que el deudor no cumple porque no quiere cumplir. Pero, además, siguiendo una línea jurisprudencial invocada por las Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de mayo de 1941 y 25 de noviembre de 1946, cabe afirmar que la imposibilidad sobrevenida fortuita de la ejecución de la prestación también es causa de resolución incardinada en el artículo 1.124 del Código Civil. Que las partes contratantes al establecer la condición resolutoria pactan explícitamente la facultad del permutante acreedor de resolver el contrato si el permutante-deudor no cumple ya sea debido a una causa imputable al deudor, ya a una circunstancia sobrevenida no imputable al mismo, produciéndose en uno y otro caso las consecuencias naturales de la resolución. Que no es imprescindible que el incumplimiento se deba a una actitud culposa del deudor, pudiendo deberse también a una imposibilidad sobrevenida fortuita en el ejercicio de la prestación, y que el plazo para la ejecución de la obligación puede ser renunciado con posterioridad al establecimiento del mismo por aquel a quien le favorezca, en este caso el deudor, antes del cumplimiento del mismo; así la escritura de resolución referida no es ni más ni menos que el ejercicio de la condición resolutoria pactada una vez producido el hecho previsto en la misma. Que la resolución pactada está más en consonancia con la figura tratada en las Sentencias del Tribunal Supremo de 3 de marzo de 1928, 5 de diciembre de 1940 y 30 de abril de 1956, que con la Sentencia de 13 de febrero de 1965; así tampoco resulta aplicable al supuesto que se estudia en la Sentencia de 12 de junio de 1951. Que es significativo que la resolución se produce no recién iniciada la relación obligatoria, sino cuando han transcurrido veintisiete meses de los treinta que había de plazo para cumplir y cuando el expediente de viviendas de protec-

ción oficial iniciado por el permutante promotor había sido archivado anteriormente. Que la resolución se ha producido mediante el correcto ejercicio de la condición resolutoria pactada, por lo que los derechos del anotante han de extinguirse como consecuencia de los efectos naturales del cumplimiento de la citada condición, que carece de discusión el que el cumplimiento de la condición resolutoria produce la readquisición del dominio por parte del anterior transmitente, la cancelación de cualquier carga o gravamen impuesto sobre la finca objeto del derecho de dominio resoluble y la resolución y cancelación de los actos dispositivos realizados por el titular sujeto a la condición; y, por tanto, teniendo en cuenta el correcto ejercicio de la condición resolutoria, en este caso no cabe menos que proceder a la cancelación de la anotación de embargo que grava la finca, la cual tuvo acceso al Registro con posterioridad a la inscripción de la condición. Que de admitirse la tesis del Registrador y del auto impugnado, resultaría paradójico que el ejercicio de la condición resolutoria pactada diera lugar a que el acreedor beneficiado por tal condición quedara en una situación desfavorable respecto a un tercero que anotó su derecho con posterioridad a la inscripción de la condición y, por tanto, sabiendo que su derecho dependía para su existencia del no cumplimiento de la misma. Que de acuerdo con la línea mantenida resulta aplicable el artículo 175, regla 6.ª, del Reglamento Hipotecario; por tanto, la escritura de resolución al tener acceso al Registro, ha de provocar la cancelación de la anotación de embargo, puesto que se ha producido el cumplimiento de la condición resolutoria pactada, y no se trata de cualquier otra figura con efectos distintos a los pretendidos. Que el mantenimiento de la doctrina del auto impugnado, podría conducir a las siguientes consecuencias: 1) Si el procedimiento ejecutivo llegara a cumplimentarse, dando lugar a un auto de adjudicación o escritura de propiedad, no podría inscribirse, ya que la titularidad dominical de la finca aparecería en el Registro a favor de persona cuyo derecho dominical es anterior al del deudor ejecutado, cuyo derecho dominical ha desaparecido del Registro al cancelarse la inscripción a su favor en virtud de la inscripción de la escritura de resolución. 2) Si transcurrido el plazo de treinta meses que la legislación de Viviendas de Protección Oficial establece para la concesión de la calificación definitiva, el acreedor requiere al deudor para que cumpla, ante el incumplimiento manifiesto, aquél presenta una demanda en el Juzgado ejercitando una acción basada en la condición resolutoria pactada; el deudor contesta a la demanda allanándose a la misma y el Juez decreta la resolución y la consiguiente cancelación de la anotación preventiva de embargo. En este supuesto, es necesario admitir que no se producen más garantías para el tercero anotante que las que se dan en la resolución operada efectivamente; y 3) La doctrina del auto impugnado provoca que el Registrador refleje una situación que vulnera principios hipotecarios. Por un lado, se priva a la escritura de resolución de producir un efecto inherente al ejercicio de la condición resolutoria, cual es la cancelación de la anotación de embargo y, por otro, se produce la reversión del dominio con carácter retroactivo, efecto propio del ejercicio del cumplimiento de tal condición.

Fundamentos de Derecho.—Vistos los artículos 6.2.º y 1.937 del Código Civil; 1, 38, 40, 71 y 107.1.º de la Ley Hipotecaria; y 175.1.º del Reglamento Hipotecario, y las Resoluciones de 27 y 29 de diciembre de 1973, 26 de septiembre de 1967 y 7 de diciembre de 1978.

1.º El supuesto de hecho de presente recurso queda delimitado por los siguientes elementos:

Por escritura pública otorgada el 12 de noviembre de 1984 se documenta un contrato de permuta de solar a cambio de realizar en él determinada edificación, en la que el transmitente del solar recibirá determinado local; la edificación habría de terminar en “los plazos determinados por la Ley que regula las viviendas de protección oficial”, y ser entregada dentro de los quince siguientes a la obtención de la cédula de calificación definitiva, garantizándose el cumplimiento de las obligaciones del constructor con condición resolutoria expresa.

Practicada la inscripción del solar a favor del adquirente con sujeción a dicha garantía real, es posteriormente objeto de una anotación de embargo en favor de tercero para la efectividad de determinado crédito ostentado contra aquél.

El 17 de febrero de 1987, los otorgantes de la permuta convienen que por no poderse cumplir lo pactado en ella (la realización de la edificación), lo dan por resuelto, volviendo el pleno dominio de la finca a favor del transmitente inicial, solicitando del Registrador la pertinente reinscripción con cancelación de todas las cargas que hubiesen podido inscribirse o anotarse en el período intermedio, todo ello en virtud de la retroacción propia de la resolución que se opera.

El Registrador inscribe la resolución, pero deniega la cancelación de la anotación señalada por haber sido ejercitada la resolución antes de haber transcurrido el plazo concedido para la construcción (el de treinta meses desde la obtención de la cédula de calificación provisional).

El recurrente admite expresamente que la resolución se produjo cuando no había transcurrido aún ese plazo, de modo que este extremo no ha de ser examinado ahora.

2.º Ciertamente, cuando la titularidad embargada se halla sujeta a posible resolución que consta explícitamente en el Registro, el efectivo desenvolvimiento de ésta comportará la extinción del embargo y consiguiente cancelación de la anotación respectiva. Ahora bien, la eficacia relativa de los contratos (art. 1.257 CC), la inadmisibilidad de la disposición de los derechos ajenos (en este caso el del acreedor que obtuvo el embargo) o de la renuncia en perjuicio de terceros (*vid.* arts. 6.2.º y 1.937 CC; 107.1.º LH y 175.1.º RH), la eficacia real del embargo (*vid.* Resolución de este Centro de 6 de septiembre de 1988) y la fuerza protectora de los asientos del Registro (arts. 1, 38 y 40 LH) determinan que sólo la resolución del derecho embargado que se produzca en los términos registralemente constatados gozará de ese efecto extintivo, mas no así la que tiene lugar anticipadamente por mutuo disenso en virtud de la renuncia voluntaria por el titular del dominio resoluble cuando todavía no ha vencido el plazo concedido para la conclusión y entrega de la edificación prometida, pues tal renuncia sólo podrá operar registralemente dejando a salvo el derecho de la persona a cuyo favor se practicó la anotación de embargo (art. 71 LH), la cual debe quedar subsistente hasta tanto se agote su propia eficacia, o concurran las vicisitudes resolutorias a las que se hallaba supeditado el derecho embargado.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto, confirmando el auto apelado y la nota del Registrador.

Lo que, con devolución del expediente original, comunico a V. E. para su conocimiento y efectos.

Comentario.—El tema central de esta resolución se refiere a la precisión de cuándo una condición resolutoria puede entenderse cumplida a los efectos de su reflejo registral y si el *convenio anticipado* de las dos partes interesadas puede

hacer las veces de la condición resolutoria cumplida. Todo ello va conectado con la repercusión que el reflejo registral de la condición cumplida puede tener sobre los actos posteriores registrados.

La panorámica, sin embargo, del problema es mucho más amplia, ya que entra en juego uno de los principios fundamentales del sistema, el de publicidad y la fuerza que el mismo tiene para proteger titularidades y afectar o no a los terceros. No es este el momento de adentrarse en este punto, pero sí conviene destacar el giro doctrinal que la Dirección General de los Registros ha dado a las condiciones resolutorias inscritas en cuanto a los efectos que las mismas puedan tener frente a terceros adquirentes posteriores y a la exigencia o no del cumplimiento del depósito a que se refiere el artículo 175.6.º del Reglamento Hipotecario. El peso de la posible "cláusula penal" ha debido de influir en asimilar dos casos completamente distintos: la condición resolutoria que se ejercita entre partes, por incumplimiento de la condición y el supuesto en que establecida la condición resolutoria, aparece posteriormente un tercer adquirente al que le afecta la misma. Tanto el antiguo artículo 151.6.º del RH de 1915, como el 175.6.º del actual se refieren a un supuesto totalmente diferente del que contemplan las Resoluciones de 17 y 28 de noviembre de 1978: una cosa es la venta con condición resolutoria a que se refieren los artículos 11 de la LH y 59 de su Reglamento y otra la venta a un tercero de una finca sujeta a condición resolutoria. La primera es una clarísima situación de resolución y la segunda es un problema de repercusión del pacto resolutorio sobre el tercero:

En el primer caso es evidente que si se cumplen los artículos 11 de la Ley Hipotecaria y 59 del Reglamento y 1.504 del CC, procede la cancelación. Lo decía sabiamente LA RICA al comentar estos preceptos y el 175.6.º del RH, apuntando: "que el artículo 59 del Reglamento sólo alude a la *revocación* registral del derecho del comprador que no ha pagado, aplicando correctamente los postulados del sistema en punto a las condiciones autenticadas por el Registro; pero no prejuzga lo relativo a la revocación efectiva (entrega de la finca) ni a las consecuencias de índole obligacional (perjuicios, reintegros de plazos pagados, daños en la finca, etc.), todos los cuales quedarán sometidos, a falta de acuerdo, a la resolución de los Tribunales".

Por ello estimo que sobran todo ese cúmulo de matizaciones que se hacen en las Resoluciones de 29 de diciembre de 1982 y 16 de diciembre de 1987 en las que, siguiendo un tanto la doctrina del Tribunal Supremo se utiliza como causa que impide la resolución toda manifestación del deudor que no "implique voluntad rebelde de no cumplir" (1).

Cabe añadir que la doctrina de la Dirección General ha sido tradicionalmente fiel al principio de publicidad que ofrece como excepciones la Resolución de 3 de junio de 1961, la de 17 de noviembre de 1978 y las posteriores de 29 de diciembre de 1982 y 16 y 17 de septiembre de 1987, que consolida la de 4 de febrero de 1988, en el sentido de aplicar analógicamente unas, el artículo 175.6.º del RH, y otras directamente.

Me gustaría profundizar en este punto y comentar un reciente artículo de JOSÉ ANGEL MARTÍNEZ SANCHIZ ("El deterioro del pacto resolutorio" en el Libro

(1) Quizá en este punto la aplicación del Tribunal Supremo hace en torno al artículo 1.124 del Código Civil no tenga un encaje pleno para el especial caso del artículo 1.504 del Código Civil en el que el comprador consiente anticipadamente en que su incumplimiento —rebelde o no— provoca que su adquisición revierte al vendedor. Es tema que necesita un estudio en profundidad.

Homenaje a Vallet de Goytisolo, tomo VII), así como la opinión mantenida en el sentido dicho de J. M. GARCÍA en su publicación sobre la *Legislación Hipotecaria*, pág. 187). Habrá que aplazar el comentario.

El segundo caso es más conflictivo, pues el RH impone no la “resolución” (rescisión o nulidad), sino que exige que se acredite el documento por el que se rescinde o anula el contrato, que no puede ser nunca “el requerimiento de resolución”, sino que debe ser el judicial —o el acuerdo entre vendedor y comprador— decretando la resolución, rescisión o nulidad y el *mandamiento* de que el posible depósito del importe de plazos y valor de los bienes está conforme, según el artículo 180 del RH.

Lo cual desplaza la eficacia publicitaria del Registro a la actuación judicial que habrá de decidir si el depósito está correctamente hecho y si es conforme a derecho. Y entiendo que este desplazamiento es contrario al principio de publicidad lo mismo que en el singular caso de la doble venta se pretenda, en base del artículo 104 del RH, que sea el Juez el que decida la preferencia que claramente aparece resuelta por el artículo 17 de la Ley Hipotecaria.

En toda esta mezcla de supuestos, en los que juega la analogía sin razón aparente, se ha involucrado unas cláusulas notariales que, con el gran afán de imponer garantías (que puedan justificar usuras o pactos usurarios), aparece bajo el nombre de *cláusulas penales* en las que suele imponerse la pérdida de lo pagado, dándose el caso de que la falta del pago del último plazo puede provocar la resolución del contrato con pérdida de todo lo pagado. Y aquí es donde verdaderamente se plantea el problema que el artículo 175.6.º da por resuelto al admitir la consignación como remedio a una cláusula penal “inscrita”. Pero cabe preguntarse, ¿debe incorporarse a la inscripción la cláusula penal o debe rechazarse la misma en el momento de la calificación, por tratarse de una cláusula puramente personal entre comprador y vendedor? Este es el tema.

Mi opinión —por supuesto sujeta a las críticas de los que no la consideren correcta— es que la cláusula penal no juega ningún papel en lo que el artículo 10 de la LH define como “forma en que se hubiese hecho o convenido el pago”, pues el pago puede ser de presente, recibido con anterioridad o aplazado. Creo que tampoco forma parte de lo que el artículo 51.6.º denomina *literalidad* de las condiciones suspensivas o resolutorias, pues la eficacia de la resolución reside en la falta de cualquier pago aplazado y el resto ya es elemento ajeno a la condición. Es o se trata de una cláusula penal cuya modificación solamente puede hacerse por el Juez cuando la obligación resulte parcial o irregularmente cumplida (art. 1.154 CC). Es curioso como así lo apunta LA RICA ya que según el: “El Reglamento Hipotecario no preceptúa que, por falta de pago del último plazo, se pierdan todos los demás que se hayan pagado. Eso corresponde decidirlo a los Tribunales, que incluso pueden admitir la acción por enriquecimiento torticero; y no se olvide que la posición de comprador que tiene la posesión del inmueble, a pesar de no haberla pagado, no es tan lamentable como se dice”.

También es preciso aplazar este tema —paralelo al de la Resolución— para otro momento teniendo en cuenta unos trabajos importantes sobre la materia (2).

(2) C. J. RODRÍGUEZ GARCÍA, *La condición resolutoria, medio de garantía en las ventas inmobiliarias a plazos*; J. A. MIQUEL CALATAYUD, *Consideraciones sobre la presunta condición resolutoria diseñada por los artículos 1.504 del Código Civil y 11 de la Ley Hipotecaria*. Igualmente toda la bibliografía que incide sobre el artículo 11 de la Ley Hipotecaria, muy numerosa.

Como hemos apuntado al comienzo tres pueden ser los temas que la Resolución aborda: el convenio anticipado de resolución, la literalidad de la cláusula resolutoria y la repercusión registral frente a terceros. En el fondo todo ello tiene un contacto conceptual con esas tres disgresiones hechas en torno al criterio jurisprudencial de la eficacia publicitaria de una condición resolutoria, que choca abiertamente con estas notas marginales acreditativas del comienzo o iniciación de un expediente de apremio o de una ejecución hipotecaria que afectan a los terceros que adquieran posteriormente a la fecha que conste en el Registro la expedición de certificación de cargas y que juega en igual sentido en aquellos casos en los que conforme a los procedimientos de inmatriculación los edictos no se presentan en el tiempo legal establecido. Creo que todo esto debería ser objeto de una meditación seria si queremos mantener el vigor del principio de publicidad, regresando de esta forma a la raíz de la primitiva legislación hipotecaria. Vamos, pues, a distinguir los tres problemas apuntados:

a) *El pacto de resolución entre comprador y vendedor.* Prescindiendo de la condición resolutoria inscrita cabe que comprador y vendedor se pongan de acuerdo —y aleguen la causa de ello— y decidan resolver el contrato de venta que celebraron. En el presente caso parece que los interesados dan a su convenio eficacia subsidiaria al incumplimiento de la condición establecida e inscrita. ¿Cabe su inscripción con la eficacia de la resolución inscrita?

En buena lógica y con apoyo legal es evidente que comprador y vendedor pueden perfectamente “resolver” el contrato celebrado al amparo de la libertad de pacto por los cauces que marca el artículo 1.124 del CC, el cual señala la reserva de los derechos de terceros adquirentes con arreglo a los artículos 1.295 y 1.298 y a las disposiciones de la Ley Hipotecaria. Lo dicho para comprador y vendedor se aplica analógicamente a permutante y permutado, que es el caso real que da base a la Resolución que comentamos.

Lo que resulta dudoso es si esa resolución anticipada *sustituye* a la que el vendedor o permutante puede ejercitar unilateralmente en el caso de cumplirse la condición, al amparo del artículo 1.504 del CC. El recurrente da diversos argumentos para considerar que esa resolución anticipada “sustituye” a la pactada, entre los cuales está el de la imposibilidad sobrevenida del cumplimiento. Por supuesto que ni el Registrador de la Propiedad, ni la Dirección General consideran esto como viable y hay que aceptar todo ello. Se trata de una resolución “extrajudicial”, un convenio entre partes que deshace lo que antes se había hecho con un posible trasfondo fraudulento de hacer desaparecer una anotación preventiva de embargo que pesa sobre la finca de uno de los permutantes. Si se admitiese esa sustitución se abriría una falsa puerta para eliminar asientos posteriores que quedan afectos por el cumplimiento de una condición resolutoria en los términos pactados en la escritura y reflejados y publicados por la inscripción registral. Pero la parte recurrente reconoce que la resolución se realiza de mutuo acuerdo “antes de transcurrir el plazo establecido”. No encaja, por ello, en los artículos tantas veces citados: 1.504 CC, 11 LH y 59 de la misma.

b) *La literalidad de la cláusula de resolución.* Conforme al artículo 11 de la LH para que la condición resolutoria tenga efectos “contra terceros” es preciso que se dé a la condición el carácter de condición resolutoria “explícita”. Aclarado suficientemente por la doctrina de la Dirección General la expresión “explícita” y su equivalente “expresa”, solamente queda ahora saber si es preciso, conforme al Reglamento Hipotecario, transcribir la condición *literalmente*. Parece que así debe hacerse conforme al artículo 51.6.º del RH (“copiándose literalmente las

condiciones suspensivas, resolutorias o de otro orden”) máxime en el presente caso en el juega un plazo establecido (la edificación habría de terminar “en los plazos determinados por la Ley que regula las viviendas de protección oficial”) expresamente.

No he sido nunca partidario de la “literalidad”, pues muchas veces la resolución y su causa está clarísima sin necesidad de añadir datos y circunstancias que rodean a la misma, pero que no son fundamentales para la resolución. No obstante, en el presente caso estaba necesitada la cláusula de una literalidad que se respeta. Otro caso es el supuesto de la *cláusula penal* del que antes apunté mi opinión. Al no ajustarse la resolución a la literalidad de la condición no cabe alegar en favor de la resolución pactada extrajudicialmente y al amparo de la libertad del pacto su aplicación en sustitución de la expresamente reflejada en el Registro, ni alegando “imposibilidad sobrevenida de cumplimiento” ni renuncia por parte del vendedor (permutante, en este caso) que no puede hacerse en perjuicio de tercero que es el anotante que “conocía” la posible resolución en los términos que el Registro refleja.

c) *Repercusión registral frente a terceros*. Aunque todo este efecto se deduce de lo que llevamos dicho, conviene reproducir literalmente las primeras frases del segundo punto de la resolución: “Ciertamente, cuando la titularidad embargada se halla sujeta a posible resolución que consta explícitamente en el Registro, el efectivo desenvolvimiento de ésta comprobará la extinción del embargo y consiguiente cancelación de la anotación preventiva”.

Por ello, no estando en el caso citado no cabe la cancelación, dada la eficacia relativa de los contratos (art. 1.257 CC), la inadmisibilidad de la disposición de derechos ajenos o de la renuncia en perjuicio de terceros (arts. 6.2.º y 1.937 CC), la eficacia real del embargo y la fuerza protectora de los asientos del Registro (arts. 1, 38 y 40 LH).

Toda esta argumentación parece correctísima y ajustada a lo que tradicionalmente se desprende de la aplicación del principio de publicidad “efecto” que enmarca nuestro Registro dentro de lo que, en nuestra denominación, consideramos como jurídicos. Pero no es ésta la doctrina que *últimamente* sostiene la Dirección General. ¿Supone esta Resolución una rectificación del criterio?

La Resolución de 3 de junio de 1961 es la primera en la que la Dirección General exige, además del cumplimiento del artículo 59 del RH, la consignación del artículo 175.6.º sin invocarse en este caso razones de analogía ni aplicar el artículo 180 del mismo Reglamento. Se trataba de una resolución de venta entre partes donde el comprador había hipotecado posteriormente y existían dos embargos posteriores. Las Resoluciones de 17 y 28 de noviembre de 1978 vuelven a la postura clásica, admitiendo la cancelación y precisando el concepto de “notificación”. Era un problema entre partes.

Con la Resolución de 29 de diciembre de 1982 (que contempla un caso entre partes, sin terceros) la Dirección vuelve o regresa al año 1961 y entiende que cuando a la “notificación” de resolución el comprador contesta en el término de cuarenta y ocho horas que ha pagado, es preciso aplicar el artículo 175.6.º del RH. La eficacia publicitaria del Registro se desplaza del poder resolutorio del vendedor a la voluntad del comprador. El que se resiste a pagar queda más protegido que el que espera recibir. En la Resolución de 4 de febrero de 1988 (situación entre partes, con una anotación preventiva de embargo posterior) vuelve la Dirección a aplicar el 175.6.º del RH, ignorando el 180 del mismo. Por último, al redactar estas normas, aparece la Resolución de 5 de febrero de 1990

que afecta a ciertos aspectos de los que aquí tratados —sobre todo en el informe notarial— pero de difícil incorporación a estas notas sin la debida meditación (3).

De todo ello resulta que la Dirección General no es ajena a que los supuestos que contempla el artículo 11 y 59 de la legislación hipotecaria en conexión con el 1.506 del CC son diferentes de los del 175.6.º del RH, pues aplica a las primeras situaciones el principio de *analogía* sin base jurídica seria, pues en la Resolución de 1961 negaba la necesidad de documentación judicial para la cancelación de cargas posteriores y aquí al tener que aplicar el artículo 180 del RH desplaza la eficacia resolutoria a la decisión judicial. Y lo curioso del caso es que el principio de publicidad en su plena eficacia se reconoce con todas sus consecuencias en determinados supuestos: la ejecución hipotecaria y la nota marginal de expedición de certificación, así como los casos de inmatriculación por el procedimiento del artículo 205 de la LH y la publicación de los edictos y su devolución registral, así como la generalización de los efectos “notificadores” a todos los procedimientos de ejecución a través de la nota marginal de la expedición de la certificación.

El tema del presente caso es que no había cantidad pendiente que abonar entre partes y, por ello, la resolución era inevitable. Pero aunque hubiese una *cláusula penal*, el comprador admite una situación (usuararia, impuesta, decisiva, etc.) y queda perfectamente notificado de la posible resolución que “acepta” con todas las consecuencias, consintiendo anticipadamente en las posibles cancelaciones. Lo mismo sucede con los posibles titulares sucesivos de derechos reales que saben que lo que hipotecan o embargan está sujeto a la condición resolutoria. Creo que sin perjuicio de la conexión del artículo 1.124 del CC con el 1.504 del mismo, los supuestos son completamente diferentes y si uno es regla general, el otro supone una excepción.

Las consecuencias registrales de esta singular forma de resolución del contrato por mutuo acuerdo, plantean seriamente el tema de que inscrita o “reinscrita” la finca a favor del primer titular (el que la cede en permuta) al recibir el arrastre de cargas pendientes, suscitará a la hora de la ejecución y posible pretensión de inscripción el tema de la titularidad de la finca (embargada a favor de otro) y que exigirá notificaciones, tercerías de dominio, y alegaciones de subrogación en las cantidades adeudadas, aunque en el caso contemplado por la Resolución no hubo devolución de cantidades.

JOSÉ MARÍA CHICO Y ORTIZ

(3) Al redactar estas notas aparece en la REVISTA CRÍTICA un comentario de PABLO VIDAL FRANCÉS a las Resoluciones de 5, 6 y 7 de febrero de 1990 de difícil incorporación a las mismas.