

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

2430 *Resolución de 10 de febrero de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Vélez-Rubio a practicar la reinscripción en favor del transmitente y consiguiente cancelación de cargas como consecuencia del cumplimiento de una condición resolutoria así como una posterior escritura de compraventa.*

En el recurso interpuesto por don P. M. S. contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Vélez-Rubio, doña Carmen María Ferrer Martínez, a practicar la reinscripción en favor del transmitente y consiguiente cancelación de cargas como consecuencia del cumplimiento de una condición resolutoria así como una posterior escritura de compraventa.

Hechos

I

Por escritura autorizada por el notario de Águilas, don Miguel Ángel Freile Vieira, el día 14 de noviembre de 2008, con el número 2.650 de protocolo, como sustituto, por vacante, de la Notaría de Puerto Lumbreras, don P. M. S. vendió a don O. E. J. P. una finca rústica en el término de Vélez-Rubio, finca registral número 23.291. En dicha escritura se estipuló que «la falta de pago del precio aplazado en el tiempo convenido, dará lugar de pleno derecho a la resolución de esta compraventa, con pérdida para la parte compradora de las cantidades pagadas; sin embargo, para que tenga lugar la resolución será preciso que la parte vendedora requiera fehacientemente de pago a la compradora por acta notarial, en su domicilio señalado en la comparecencia, con concesión de un nuevo plazo de quince días, transcurrido el cual, si no consta el pago en la misma acta, se entenderá resuelta la compraventa (...)».

La finca se encuentra gravada con una anotación de embargo preventivo letra A en favor de «Comercial Fran Mari, S.L.» y con otra anotación preventiva de embargo letra B en favor de don G. S. G.

II

El día 23 de septiembre de 2015 fueron presentados en el Registro de la Propiedad de Vélez-Rubio para su calificación los tres siguientes documentos: 1.º) Escritura de carta de pago otorgada por «Comercial Fran Mari, S.L.»; 2.º) Acta de ejecución de la condición resolutoria, y 3.º) Escritura de venta de la finca registral número 23.921, de fecha 5 de febrero de 2015 por la que don P. M. S. enajena la finca a un tercero. Se acompaña, además, acta de notificación autorizada el día 7 de mayo de 2012 por la notaria de Huércal-Overa, doña María José Martínez Badás, y la escritura de compraventa con constitución de la condición resolutoria de fecha 14 de noviembre de 2008. Dichos títulos fueron objeto de la siguiente calificación por la registradora de la Propiedad, doña Carmen María Ferrer Martínez: «Registro de la Propiedad de Vélez Rubio Presentado en este Registro de la Propiedad escritura de carta de pago, acta de ejecución de condición resolutoria y escritura de compraventa, autorizadas el día 5 de febrero de 2015 por el notario de Albox, don Mariano Expedito Gil Gil-Albaladejo, números 272, 273 y 275, respectivamente, que causaron los asientos 306, 307 y 308 del Diario 76, la Registradora de la Propiedad que suscribe, acompañada de acta de notificación autorizada el 7 de mayo de 2012 por la notario de Huércal-Overa, doña María José Martínez Badás, número 477

de protocolo, ha procedido a la calificación de este documento, de acuerdo con los siguientes Fundamentos de hecho y de Derecho Conforme a los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 98 de su Reglamento, el Registrador califica bajo su responsabilidad los documentos presentados, extendiéndose la calificación –entre otros extremos– a “los obstáculos que surjan del Registro”, a “la legalidad de sus formas extrínsecas de los documentos de toda clase en cuya virtud se solicite la inscripción”, a “las que afecten a la validez de los mismos, según las leyes que determinan la forma de los instrumentos” y a “la no expresión o la expresión sin claridad suficiente, de cualquiera de las circunstancias que, según la Ley y este Reglamento, debe contener la inscripción, bajo pena de nulidad”. Este principio legal de calificación por el Registrador se reconoce expresamente en cuanto a los “documentos públicos autorizados o intervenidos por notario” por el artículo 143 del Reglamento Notarial, al establecer que los defectos que el ordenamiento jurídico les atribuye “podrán ser negados o desvirtuados por los Jueces y Tribunales y por las administraciones y funcionarios públicos en el ejercicio de sus competencias”. Impugnada esta nueva redacción según el Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, ha sido confirmada expresamente por el Tribunal Supremo en sentencia de 14 de octubre de 2.008. * En el caso que nos ocupa se presentan tres documentos notariales con otros tantos asientos del Diario; para su calificación registral resulta imprescindible exponer el inter registral, que es como sigue: 1.–Inscripción 1. Inscripción de dominio a favor de don P. M. S. 2.–Inscripción 2. Inscripción de dominio a favor de don O. E. J. P., por título de venta. 3.–Anotación preventiva A, sobre la condición resolutoria (cuyo titular es don P. M. S.) a favor de Comercial Fran Mari, S.L. 4.–Anotación preventiva B, sobre el dominio de la finca registral (cuyo titular es don G. S. G.). Se presentan ahora tres títulos públicos en otros tantos asientos del Diario que, por referirse a una misma operación (pues la presentante y las fincas registrales son las mismas) se califican en un mismo documento; en los meritados títulos públicos se pretende lo que se dirá: 1. Asiento del Diario 306. Escritura notarial otorgada por “Comercial Fran Mari, S.L.” (beneficiario del embargo A); 2. Asiento del Diario número 307. Escritura notarial de acta de ejecución de condición resolutoria otorgada por don P. M. S. y dirigida contra don O. E. J. P., para declarar resuelta la venta de la inscripción 3 de dominio y proceder a su restitución en favor de don P. M. S. No hay oposición al acta por parte de don O. E. J. S. Se indica que se consigna notarialmente la cantidad satisfecha, de conformidad con el Reglamento Hipotecario “en tanto en cuanto se pronuncie el juzgado o tribunal correspondiente respecto del efecto que pueda tener la corrección judicial prescrita en el artículo 115 [sic] del Código Civil de la cláusula penal pactada en el título de compraventa, objeto de la presente resolución”; y, por último, 3. Asiento del Diario número 308. Escritura de venta de vivienda, por la que don P. M. S. enajena a un tercero el dominio del inmueble. Las tomas de razón solicitadas no pueden practicarse por varias razones: 1.–En cuanto al asiento 306, no puede cancelarse una anotación de embargo por carta de pago siendo necesario el oportuno mandamiento judicial. Así resulta de los artículos 77 y 84 de la Ley Hipotecaria, a cuyo tenor: “Las anotaciones preventivas se extinguen por cancelación, por caducidad o por conversión en inscripción”; “Será competente para ordenar la cancelación de una anotación preventiva... el Juez o Tribunal que la haya mandado hacer...” 2.–En cuanto al asiento 307, no resulta del acta notarial el acuse de recibo por el comprador y por tanto, no se garantiza la posibilidad razonable de que el mismo haya podido informarse y conocer el contenido de lo que se le quiere comunicar (*vid.* Resolución de 10 de julio de 2013) siendo éste uno de los presupuestos necesarios para la resolución según reitera la doctrina de la DGRN. Tampoco se acredita la consignación de cantidad alguna en favor del titular de la anotación de embargo B ni su consentimiento para la cancelación del asiento o la subsidiaria resolución judicial que la ordene. Requisitos igualmente exigibles para la reinscripción a favor del transmitente al conllevar ésta la extinción, no sólo del derecho del comprador, sino también el de los posteriores que de él traigan causa (artículos 9.2, 23, 34, 40, 82.2 y 107.10 de la Ley Hipotecaria; 59, 174.1 y 175.6 del Reglamento Hipotecario; Resolución de 9 de junio de 2010 de la DGRN) 3.–Como consecuencia de lo anterior, no puede inscribirse la venta (asiento 308) por falta de tracto (artículo 20 de la Ley Hipotecaria). Resolución.–Ha

decidido suspender la inscripción solicitada por los defectos subsanables señalados. Contra esta calificación (...) Vélez Rubio, a 13 de octubre de 2015 La registradora (firma ilegible), Fdo. Carmen María Ferrer Martínez».

III

Mediante escrito que causó entrada en el Registro de la Propiedad de Vélez-Rubio el día 13 de noviembre de 2015, don P. M. S. interpuso recurso contra la calificación anterior con alegación de los fundamentos jurídicos que, a continuación, se transcriben: «I.– Caducidad de la anotación preventiva A. Respecto del primer motivo por el que se deniega la inscripción donde el Registrador señala que no puede cancelarse la anotación sin el oportuno mandamiento y basando tal afirmación en los artículos 77 y 84 de la Ley Hipotecaria, tenemos que manifestar que tal afirmación es correcta, pero no aplicable al presente supuesto ya la anotación que consta en la letra A está caducada de conformidad con lo preceptuado en el artículo 86 de la Ley Hipotecaria y todo ello porque han transcurrido más de cuatro años desde que se practicó dicha anotación, en fecha de once de abril de del año 2011; sin que la misma haya sido renovada. Y por tanto el Registrador con la presentación del documento de pago debió proceder a cancelar dicha anotación preventiva por caducidad ex artículo 86 de la Ley Hipotecaria “Las anotaciones preventivas, cualquiera que sea su origen, caducarán a los cuatro años de la fecha de la anotación misma, salvo aquellas que tengan señalado en la Ley un plazo más breve. No obstante, a instancia de los interesados o por mandato de las autoridades que las decretaron, podrán prorrogarse por un plazo de cuatro años más, siempre que el mandamiento ordenando la prórroga sea presentado antes de que caduque el asiento. La anotación prorrogada caducará a los cuatro años de la fecha de la anotación misma de prórroga. Podrán practicarse sucesivas posteriores prórrogas en los mismos términos. La caducidad de las anotaciones preventivas se hará constar en el Registro a instancia del dueño del inmueble o derecho real afectado”. Es doctrina reiterada de la Dirección General que la caducidad de las anotaciones ordenadas judicialmente opera «ipso iure», una vez agotado su plazo de vigencia (artículo 86 de la Ley Hipotecaria), careciendo desde entonces de todo efecto jurídico. (vid entre otras: resoluciones de la DGRN, R de 8 de Septiembre de 2015, DGRN R de 17 de septiembre de 2015). Por tanto entendemos que tal motivo de denegación debe ser revocado. II.–Se ha practicado correctamente notificación mediante acta notarial conforme a lo preceptuado en el Reglamento Notarial, y consta la constitución de depósito mediante acta notarial. 1.–El segundo motivo de denegación y respecto del asiento 307, mediante el que el Registrador deniega la inscripción, en base a que no existe acuse de recibo por parte del comprador, es contrario al ordenamiento jurídico tal y como se desprende del artículo 202 del Reglamento Notarial [el escrito de recurso contiene transcripción de tal precepto, incluido el último párrafo: “La notificación o el requerimiento quedarán igualmente cumplimentados y se tendrán por hechos en cualquiera de las formas expresadas en este artículo”]. A este respecto debemos de recordar que la notificación que se ha producido mediante el acta otorgada por la Notario de Huerca Overa doña María José Martínez Badás está realizada en el ámbito del artículo 203 y 202 del Reglamento Notarial, es decir que la Notario se personó en el domicilio del requerido y que posteriormente procedió a enviar una carta por correo certificada con la correspondiente cédula de notificación. En el ámbito de los artículos 203 de la Ley Hipotecaria y 202 del Reglamento Notarial se agota el esfuerzo en la localización del interesado, cual es acudir a la forma de notificación presencial prevista en el mismo, que si produce los efectos de notificación. El Reglamento Notarial establece, en el último párrafo del artículo 202, que “la notificación o el requerimiento quedarán igualmente cumplimentados y se tendrán por hechos en cualquiera de las formas expresadas en este artículo”. A la vista de esta norma, y de las consideraciones que preceden, habría de concluirse que siempre que se cumplan los procedimientos establecidos en el precepto, ya se haga la entrega de la documentación objeto de notificación personalmente o a través, del servicio de Correos, ya se constate la negativa a la recepción, o en su caso (si en el domicilio que corresponda no hay persona idónea para recibirla) se lleven a cabo los dos intentos infructuosos de entrega de la cédula

de notificación (uno de ellos por el notario de forma personal), ha de tenerse por efectuada la notificación. Es decir, con carácter general basta con asegurar la posibilidad razonable de que el notificado pueda informarse y conocer el contenido de lo que haya de comunicársele, sin que se exija o se imponga el resultado de que tenga un conocimiento efectivo. En los casos de negativa a la recepción del documento por persona idónea, la falta de entrega del mismo es imputable al destinatario, por lo que esta circunstancia no debe impedir la eficacia de la actuación objeto de comunicación. (Resolución de 5 de marzo de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado) En el presente expediente, donde la notificación se ha intentado realizar sin éxito en el domicilio que consta en el Registro y en la Escritura de Compraventa designado al efecto, por correo certificado con acuse de recibo, y ha habido intento de notificación presencial por el notario, debe considerarse debidamente cumplido lo dispuesto en el artículo 203.4 de la Ley Hipotecaria, puesto que cabe afirmar que el notario ha agotado todas las vías de notificación posibles. Pero además, analizada la Resolución de 10 de julio de 2013 esgrimida por el Registrador de Vélez Rubio, de la misma se desprende que en el presente caso se ha cumplimentado correctamente la notificación ya que el notario se personó en el domicilio y tras no encontrar a nadie procedió a enviar la Cédula de notificación por Correo Certificado con el Resultado de Devuelto a su procedencia. [El escrito de recurso contiene transcripción parcial de tal Resolución –fundamentos de Derecho 6, 7 y parte del 8–]. Por lo que en el presente caso debe fenecer el motivo alegado por el Registrador ya que queda acreditado mediante el acta notarial de notificación que se han cumplido los requisitos exigidos en los artículos 202, 203 y 204 del Reglamento Notarial con presencia del Notario en el domicilio y enviando por correo certificado con acuse de recibo y, por tanto, practicada la notificación y no existiendo oposición del notificado. 3.–Pone de manifiesto el Registrador en el segundo párrafo de la razón segunda para denegar la inscripción que tampoco se acredita la consignación de cantidad alguna a favor del titular de la anotación B ni su consentimiento para la cancelación del asiento o la subsidiaria resolución judicial que la ordene. Requisitos igualmente exigibles para la Reinscripción a favor del transmitente. Pues bien nada más lejos de la realidad, por cuanto se ha aportado el Acta de Constitución de depósito, donde se consigna la cantidad recibida por el transmitente en el momento de formalización de la escritura hasta que judicialmente se determine que sucede con esta cantidad ya que en la escritura de Compraventa se determinó que las cantidades percibidas se harían suyas en concepto de cláusula penal, y por tanto hasta no se dirima tal circunstancia no se podrá consignar a favor de ningún tercero, sin perjuicio de que los terceros puedan acudir a la vía jurisdiccional y pedir mejora de embargo sobre tal depósito si se configurara este para resarcir a tercero a tenor de la correspondiente resolución judicial. En relación al motivo de suspensión planteado por el Registrador, no debe acogerse favorablemente. En efecto, ciertamente quienes adquieren el dominio o cualquier otro derecho real sobre un bien sujeto a la restricción resolutoria del art. 1.504 del Código Civil, oportunamente publicada en el Registro, conocen -o pueden conocer- la situación claudicante a que queda sujeta su adquisición y a ellos incumbirá, si desean conservar su derecho, tomar la iniciativa para que la obligación garantizada tenga cumplimiento en los términos estipulados (adoptando en sus respectivos negocios adquisitivos las previsiones oportunas a fin de evitar el doble pago). No puede pretenderse que el efecto resolutorio, en caso de incumplimiento, quede supeditado a la reiteración en su favor del requerimiento contemplado en el precepto citado, ya que ello supondría una alteración de la esencia y modo de desenvolvimiento de la garantía resolutoria en los términos en que fue configurada, por la actuación unilateral de uno de los contratantes (cfr. art. 1.257 del Código Civil) y con grave menoscabo de la posición del vendedor, lo que, además, no se conciliaría con la permanencia de la titularidad pasiva de la deuda garantizada en la persona del comprador. Por otra parte, es indudable que producida la resolución del contrato de compraventa al amparo del art. 1.504 del Código Civil, quedan extinguidos de pleno derecho, no sólo el derecho del comprador, sino también el de todos los adquirentes posteriores que de él traigan causa. Así resulta de los arts. 9-2, 23, 34, 37, 82 párrafo 2 y 107 núm. 10 de la Ley Hipotecaria, y 59, 174 párrafo 1, 175 núm. 6 del

Reglamento Hipotecario. En relación con el caso de un embargo anotado con posterioridad a la inscripción de la condición resolutoria, la Resolución de 5 de abril de 1990 (reiterada en este aspecto por la más reciente de 23 de marzo de 2010), aclaró que cuando la titularidad embargada se halla sujeta a posible resolución que conste 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 del Código civil EDL 1889/1), 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 y 1937 del Código civil EDL; 107-1 de la Ley Hipotecaria EDL 1946/59 y 175-1 del Reglamento Hipotecario), 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 de la Ley Hipotecaria) determinan que sólo la resolución del derecho embargado que se produzca en los términos registralmente constatados gozará de ese efecto extintivo, más 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 el pago del precio o entrega de la prestación prometida, pues tal renuncia sólo podrá operar registralmente dejando a salvo el derecho de la persona a cuyo favor se practicó la anotación de embargo (art. 71 de la Ley Hipotecaria), 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. En el sentido de lo anterior y para con la acreditación de todos los requisitos necesarios para la reinscripción, es doctrina reiterada de este Centro Directivo (vid. por todas la Resolución de 19 de junio de 2007) que entre los requisitos exigidos para obtener la reinscripción a favor del transmitente como consecuencia del ejercicio de la condición resolutoria explícita del art. 1504 del Código civil (y no sólo para la cancelación de las cargas posteriores) se incluye el de que se aporte –junto con el título del vendedor y la notificación judicial o notarial hecha al adquirente por el transmitente de quedar resuelta la transmisión, sin oposición de aquél (cfr. art. 59 del Reglamento Hipotecario EDL 1947/13)–, el documento que acredite haberse consignado en un establecimiento bancario o Caja oficial el importe percibido que haya de ser devuelto al adquirente o corresponda, por subrogación real, a los titulares de derechos extinguidos por la resolución (art. 175.6 Reglamento Hipotecario EDL 1947/13). Este requisito se justifica porque la resolución produce, respecto de una y otra parte, el deber de “restituirse lo que hubiera percibido”, en los términos que resultan, del art. 1123 del Código Civil EDL 1889/1. Se trata de un deber que impone recíprocas prestaciones y que, como ocurre en la ineficacia por rescisión, uno de los contratantes sólo estará legitimado para exigir del otro la devolución cuando cumpla por su parte lo que le incumba (cfr. art. 175.6 Reglamento Hipotecario). Es cierto que en el presente caso se ha estipulado como cláusula penal que en caso de resolución “la parte vendedora hará suyas las cantidades entregadas hasta la fecha en concepto de indemnización por daños y perjuicios”. Ahora bien, es igualmente doctrina reiterada que respecto de la posible cláusula penal que se haya estipulado para el caso de resolución de la transmisión por incumplimiento, no cabe deducción alguna de la cantidad que deba ser consignada, basándose en tal cláusula, por cuanto respecto de la misma puede tener lugar la corrección judicial prescrita en el art. 1154 del Código Civil EDL 1889/1 (Resoluciones 29 de diciembre de 1982 EDD 1982/8254, 16 EDD 1987/9940 y 17 septiembre de 1987 EDD 1987/9941, 19 de enero EDD 1988/10498 y 4 de febrero 1988 EDD 1988/10504, 28 de marzo de 2000 EDD 2000/10972), sin que resulte admisible a efectos registrales a fin de excepcionar dicha obligación de consignación sin deducción alguna pactar otra cosa en la escritura (Resolución 19 de julio de 1994 EDD 1994/6511). En efecto, como ya declarara la Resolución de 29 de diciembre de 1982 EDD 1982/8254, «si bien al amparo del art. 1.504 del Código Civil EDL 1889/1 la resolución prevista para el caso de impago del precio estipulado en la venta puede operarse de modo automático y extrajudicial por voluntad unilateral del vendedor, dicho automatismo y extrajudicialidad no puede predicarse totalmente respecto de las consecuencias accesorias estipuladas como es la efectividad de la cláusula penal prevista, cuya exigibilidad debe ajustarse a las disposiciones del

Código Civil EDL 1889/1 que prevén la posibilidad de su corrección judicial en caso de incumplimiento parcial o irregular (arts. 1.152-2 y 1.154 EDL 1889/1)». Por ello la devolución de las prestaciones que fueron objeto del contrato resuelto deberá comprender también aquellas cantidades abonadas por el comprador y afectadas por la cláusula penal estipulada, las cuales también quedarán alcanzadas por el efecto subrogatorio anteriormente aludido, si bien de una forma provisional en tanto no se declare judicialmente la plena exigibilidad de aquella cláusula penal. En definitiva, los terceros adquirentes, incluso con derecho inscrito o anotado, están afectados por el asiento que se solicita por la resolución, en el sentido de que han de estar a las vicisitudes del cumplimiento de la obligación de pagar la contraprestación que incumbe al adquirente según el contrato en que se estipuló la condición resolutoria, pudiendo si así les interesa pagar lo que falte (cfr. art. 1158 del Código civil EDL 1889/1), pues una vez producida la resolución ha de considerarse retroactivamente que el bien ha seguido siendo siempre del vendedor o transmitente, ya que, como ha declarado nuestro Tribunal Supremo (vid. Sentencia de 11 de octubre de 1995 EDJ 1995/4855), la resolución produce sus efectos “ex tune” y no “ex nunc”, de forma que la resolución del dominio o derecho real adquirido por el comprador determina la resolución de los derechos constituidos sobre la cosa que traigan causa de ese dominio o derecho resuelto (cfr. arts. 513 núm. 6, 529 y 1.124 del Código civil EDL 1889/1, 11 y 107 de la Ley Hipotecaria EDL 1946/59), incluido el embargo trabado sobre el derecho resuelto (cfr. Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 1995 EDJ 1995/4855). Pero ello no quiere decir que los terceros hayan de soportar necesariamente cualquier acto de admisión del incumplimiento o de los demás presupuestos de la resolución. Se trata con esta cautela de evitar que a espaldas de los terceros, transmitente y adquirente concierten acuerdos sobre la resolución (anticipación de la resolución, disminución de las cantidades a consignar, etcétera) en menoscabo de la posición que corresponde a aquellos. En definitiva, la consignación trata de tutelar no sólo el interés del comprador cuya titularidad se resuelve o de los titulares de derechos inscritos o anotados con posterioridad a la condición resolutoria, sino el de cualquiera que pueda proyectar algún derecho sobre las reseñadas cantidades aunque el comprador ya no sea titular de la finca. Es a la cantidad consignada y no a la finca a la que se trasladan los derechos preexistentes y contra la que se podrá dirigir las acciones de exigencia de responsabilidades (cfr. art. 1911 del Código civil) que puedan corresponder a los legitimados para ello como consecuencia del efecto de subrogación real u objetiva que se deriva de la propia resolución. Todo ello implica que en el importe que en caso de resolución se consigne por el transmitente podrán existir cantidades que fueron indebidamente consignadas porque la deducción posible no pudo ser cuantificada en su momento, pero esto habrá de ser determinado en sede judicial, sin que corresponda al tiempo de practicarse la correspondiente reinscripción del dominio a favor del transmitente por razón del efecto resolutorio prejuzgar sobre la preferencia sustantiva que en relación con el importe consignado pueda corresponder al vendedor o a los acreedores del comprador en función de las diversas vicisitudes concurrentes en el caso (arts. 1.291 núm. 3, 1911 y 1923 del Código Civil EDL 1889/1 y 44 de la Ley Hipotecaria). (DGRN, Resolución, 9-6-2010, BOE 192/2010, de 9 agosto 2010). III.—Dado el análisis realizado con anterioridad, igual suerte anulatoria debe correr el motivo 3 alegado por la Registradora, respecto del asiento 308, por cuanto anulados los motivos anteriores, existe tracto sucesivo. IV.—Cumplimiento de los requisitos exigidos para la reinscripción. Conforme a la doctrina de esa Dirección General (cfr., entre otras, las Resoluciones de 19 de junio de 2007, 10 de diciembre de 2010 y 10 de julio de 2013), según la cual los requisitos exigidos para obtener la reinscripción a favor del transmitente, como consecuencia del ejercicio de la facultad resolutoria explícita del artículo 1504 del Código Civil, son los siguientes: a) Debe aportarse el título del vendedor (cfr. artículo 59 del Reglamento Hipotecario), es decir, el título de la transmisión del que resulte que el transmitente retiene el derecho de reintegración sujeto a la condición resolutoria estipulada. b) La notificación judicial o notarial hecha al adquirente por el transmitente de quedar resuelta la transmisión, siempre que no resulte que el adquirente requerido se oponga a la resolución invocando que falta algún

presupuesto de la misma. Formulada oposición por el adquirente, deberá el transmitente acreditar en el correspondiente proceso judicial los presupuestos de la resolución, esto es, la existencia de un incumplimiento, grave (Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 19-93), que frustre el fin del contrato por la conducta del adquirente, sin hallarse causa razonable que justifique esa conducta (Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 1991, 14 de febrero y 30 de marzo de 1992, 22 de marzo de 1993 y 20 de febrero y 16 de marzo de 1995). c) El documento que acredite haberse consignado en un establecimiento bancario o caja oficial el importe percibido que haya de ser devuelto al adquirente o corresponda, por subrogación real, a los titulares de derechos extinguidos por la resolución (artículo 175.6 del Reglamento Hipotecario). Este requisito se justifica porque la resolución produce, respecto de una y otra parte, el deber de «restituirse lo que hubiera percibido», en los términos que resultan del artículo 1123 del Código Civil. Se trata de un deber que impone recíprocas prestaciones y que, como ocurre en la ineficacia por rescisión, uno de los contratantes sólo estará legitimado para exigir del otro, la devolución cuando cumpla por su parte lo que le incumba (cfr. artículo 175.6 del Reglamento Hipotecario). Y este requisito no puede dejar de cumplirse bajo el pretexto de una cláusula mediante la que se haya estipulado que para el caso de resolución de la transmisión por incumplimiento, el que la insta podrá quedarse con lo que hubiese prestado o aportado la contraparte, por cuanto puede tener lugar la corrección judicial prescrita en el artículo 1154 del Código Civil (Resoluciones 29 de diciembre de 1982, 16 y 17 septiembre de 1987, 19 de enero y 4 de febrero 1988 y 28 de marzo de 2000), sin que quepa pactar otra cosa en la escritura (Resolución 19 de julio de 1994). Por tanto se han aportado las escrituras que acreditan el cumplimiento de todos y cada uno de los requisitos exigidos para las inscripciones que se han solicitado (...)».

IV

Debidamente notificado el notario autorizante, conforme al artículo 327 de la Ley Hipotecaria, éste formuló las alegaciones que, a continuación, se transcriben: «(...) A.– Respecto del primero de los defectos apuntados, es decir, cuanto al asiento 306, no puede cancelarse una anotación de embargo por carta de pago, siendo necesario el oportuno mandamiento judicial. Así resulta de los artículos 77 y 84 de la Ley Hipotecaria, me adhiero al texto del recurso ya que dicha anotación ha quedado caducada como resulta del artículo 86 de la Ley Hipotecaria, y que la exigencia del documento judicial puede tener su razón de ser en bien evitar que por simple negligencia el acreedor embargante, pierda su preferencia por transcurso del plazo indicado, o bien por qué se haya solicitado la oportuna prórroga de la misma y por cualquier razón no haya sido presentada en el registro, frustrando así la finalidad pretendida con dicho embargo. Ninguna de las razones concurren en el caso y máxime cuando, a pesar de haber caducado la anotación preventiva indicada, comparece en la notaria el acreedor embargante, al cual se le satisface su crédito y da carta de pago a su total satisfacción. Por lo que considero que dicho defecto no debe ser mantenido. B).–Respecto del segundo de los defectos apuntados, es decir, cuanto al asiento 307. Por un lado se indica por el Señor Registrador (sic) que no resulta del acta notarial el acuse de recibo por el comprador y por tanto, no se garantiza la posibilidad razonable de que el mismo haya podido informarse y conocer el contenido de lo que se le quiere comunicar. Defecto que debe ser revocado pues, como resulta de Acta de notificación autorizada el 07 de mayo de 2012, por la Notario de Huércal-Overa Doña María José Martínez Badás bajo su número de protocolo 477, la notario actuante ha cumplido con lo que exige los artículos 202 y ss del Reglamento Notarial, adhiriéndome a los argumentos esgrimidos por el requirente y sobre todo, al amparo de la Resolución de la DGRN de 10 de julio de 2013, en este caso si se han cumplido los requisitos de notificación por parte del notario actuante (a diferencia del caso contemplado en dicha resolución) exigidos en tal caso por la DGRN, no pudiéndosele exigir más diligencia al notario actuante, y en otro caso se dejaría al arbitrio de la persona notificada, indicando domicilio erróneos o ficticios, la eficacia de la cláusula resolutoria, por falta de notificación debida, sin que pueda alegarse que exista indefensión al amparo de los artículos 24 de la

Constitución, artículos 1124, 1540 y 1541 del Código Civil y 59 del Reglamento Hipotecario. Por otro lado se alega que «no se acredita la consignación de cantidad alguna a favor del titular de la anotación de embargo B». En virtud de acta autorizada ante mi fe bajo el número 274 de protocolo, se constituyó por mí, el notario autorizante el oportuno depósito de la cantidad garantizada. Además, y como resulta del texto de la citada Acta se establecieron una serie de condiciones tan objetivas que extraen del arbitrio de cualesquiera de las partes la restitución del mismo, garantizándose todos los extremos los derechos de los posibles interesados y afectados. Además no exige la legislación actual que el depósito deba constituirse judicialmente, sino, todo lo contrario que puede hacerse también notarialmente, y así debe entenderse la tendencia legislativa actual al extraer del ámbito judicial ciertas competencias y atribuir las al notariado (ej. artículo 79 de Ley 15/2015 de 2 de julio de Jurisdicción voluntaria, entre otros. C) Conclusión.—En consecuencia, entiende que procede admitir el recurso y disponer la inscripción de las escrituras calificadas en el Registro y solicito pues de dicho organismo que tenga por admitido el informe a los efectos indicados».

V

Mediante escrito, de fecha 24 de noviembre de 2015, la registradora de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

En dicho informe, la registradora revoca el primer defecto expresado en su nota de calificación, esto es, la no procedencia de la cancelación de la anotación preventiva de embargo así como el segundo defecto, referente a la falta de constancia de la notificación de la resolución al comprador.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución Española; 1124 y 1504 del Código Civil; 1, 2, 3, 11, 18, 20, 37, 38, 40, 42, 82 y 107 de la Ley Hipotecaria; 222 y 522 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 56, 59, 100, 175 238 y 239 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de abril y 21 de octubre de 2013, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 8 de enero de 2002, 27 de mayo y 15 de noviembre de 2005, 8 y 19 de junio de 2007, 9 de junio y 10 de diciembre de 2010, 1 de abril y 28 de junio de 2011, 25 de enero, 5 de marzo, 6 y 17 de julio y 26 de noviembre de 2012, 17 de mayo, 21 de junio 10 de julio, 28 de agosto y 25 de noviembre de 2013, 14 de abril, 24 de julio y 16 de octubre de 2014 y 14 de mayo, 15 y 17 de septiembre y 10 de diciembre de 2015.

1. Habida cuenta de la rectificación parcial de la calificación que, a la vista del recurso, ha realizado la registradora, son relevantes para la resolución del mismo los siguientes hechos:

a) Se presenta en el Registro de la Propiedad un acta notarial autorizada el día 5 de febrero de 2015 -con número 273 de protocolo- de resolución de una compraventa sujeta a condición resolutoria por impago del precio aplazado. La escritura de compraventa, otorgada el día 14 de noviembre de 2008, contenía una cláusula penal conforme a la cual, resuelta de pleno derecho la compraventa, la parte compradora perdería las cantidades pagadas. Consta en el Registro de la Propiedad la anotación preventiva de embargo letra B, sobre el pleno dominio de la finca vendida, practicada con posterioridad a la inscripción de la referida compraventa.

Asimismo, se presenta escritura de venta de la misma finca a un tercero, autorizada el día 5 de febrero de 2015 -con número 275 de protocolo- por el notario autorizante del acta referida de resolución de la compraventa anterior.

b) La registradora de la Propiedad suspende la inscripción solicitada porque no «se acredita la consignación de cantidad alguna a favor del titular de la anotación de embargo B ni su consentimiento para la cancelación del asiento o la subsidiaria resolución judicial

que la ordene. Requisitos igualmente exigibles para la reinscripción a favor del transmitente al conllevar ésta la extinción, no sólo del derecho del comprador, sino también el de los posteriores que de él traigan causa (artículos 9.2, 23, 34, 40, 82.2 y 107.10 de la Ley Hipotecaria; 59, 174.1 y 175.6 del Reglamento Hipotecario; Resolución de 9 de junio de 2010 de la DGRN)», y añade que «Como consecuencia de lo anterior, no puede inscribirse la venta (asiento 308) por falta de tracto (artículo 20 de la Ley Hipotecaria)».

c) Con su escrito de impugnación el recurrente acompaña una mera fotocopia de un acta de depósito notarial de la cantidad garantizada en relación con el embargo objeto de anotación letra B, autorizada también el día 5 de febrero de 2015 –con número 274 de protocolo– por el notario autorizante del acta referida de resolución de compraventa y de la posterior escritura de venta de la finca al tercero. Alega dicho recurrente que, mediante el acta notarial de constitución de depósito, se consigna la cantidad recibida por el transmitente en el momento de formalización de la escritura hasta que judicialmente se determine lo que corresponda respecto de esta cantidad, y por tanto hasta que no se dirima tal circunstancia no se podrá consignar a favor de ningún tercero, sin perjuicio de que los terceros puedan acudir a la vía jurisdiccional y pedir mejora de embargo sobre tal depósito si se configurara éste para resarcir a tercero según la correspondiente resolución judicial.

2. Este Centro Directivo ha indicado en multitud de ocasiones que la reinscripción a favor del vendedor, cuando es consecuencia del juego de la condición resolutoria expresa pactada, está sujeta a rigurosos controles que salvaguardan la posición jurídica de las partes. Tiene declarado que: Primero.–Debe aportarse el título del vendedor (cfr. artículo 59 del Reglamento Hipotecario), es decir, el título de la transmisión del que resulte que el transmitente retiene el derecho de reintegración sujeto a la condición resolutoria estipulada; Segundo.–La notificación judicial o notarial hecha al adquirente por el transmitente de quedar resuelta la transmisión, siempre que no resulte que el adquirente requerido se oponga a la resolución invocando que falta algún presupuesto de la misma. Formulada oposición por el adquirente, deberá el transmitente acreditar en el correspondiente proceso judicial los presupuestos de la resolución, esto es, la existencia de un incumplimiento grave (Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 1993), que frustre el fin del contrato por la conducta del adquirente, sin hallarse causa razonable que justifique esa conducta (Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 1991, 14 de febrero y 30 de marzo de 1992, 22 de marzo de 1993 y 20 de febrero y 16 de marzo de 1995), y Tercero.–El documento que acredite haberse consignado en un establecimiento bancario o caja oficial el importe percibido que haya de ser devuelto al adquirente o corresponda, por subrogación real, a los titulares de derechos extinguidos por la resolución (artículo 175.6.^a del Reglamento Hipotecario).

En el presente caso se cumplen los dos primeros requisitos pero no así el último. Como ha señalado reiteradamente esta Dirección General, en los recursos contra la calificación registral sólo cabe tener en cuenta los documentos presentados en tiempo y forma en el Registro para su calificación debiendo rechazarse cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma –en el presente caso, fotocopia del acta de depósito de la cantidad garantizada– (Resoluciones de 21 de junio y 28 de agosto de 2013). Además, debe recordarse que las fotocopias de documentos públicos no tienen la consideración de documentos públicos, por lo que no cumplen con el requisito esencial de documentación pública o auténtica establecido en el artículo 3 de la Ley Hipotecaria (Resoluciones de 8 de enero de 2002 y 28 de agosto de 2013). Procede, por tanto, confirmar este defecto señalado por la registradora en su nota de calificación, sin que deba prejuzgarse en este expediente sobre la cuestión planteada por el recurrente y el notario autorizante de los títulos calificados, al pretender que se consideren equivalentes el depósito mediante acta notarial y la consignación en establecimiento bancario o caja oficial que impone el artículo 175.6.^a del Reglamento Hipotecario.

3. Respecto de la cuestión relativa a los requisitos exigidos para cancelar las cargas posteriores, en el presente caso la anotación preventiva de embargo letra B, como ha

señalado reiteradamente este Centro Directivo (*vid.*, por todas, la Resolución de 10 de diciembre de 2015), para que tenga lugar la cancelación de los asientos relativos al derecho del comprador y a los que de quienes de él traigan causa, es necesario que se acredite fehacientemente la realidad de todos los presupuestos sobre los que se asienta la resolución (*vid.* artículos 2 y 3 de la Ley Hipotecaria y 56, 175.6.ª, 238 y 239 del Reglamento Hipotecario).

Los terceros, cuyo derecho ha sido inscrito o anotado, quedan afectados por el asiento que se solicita por la resolución, en el sentido de que han de estar a las vicisitudes del cumplimiento de la obligación de pagar la contraprestación que incumbe al adquirente según el contrato en que se estipuló la condición resolutoria.

Ello les permite, si así les interesa, pagar lo que falte (*cfr.* artículo 1158 del Código Civil), pues una vez producida la resolución ha de considerarse retroactivamente que el bien ha seguido siendo siempre del vendedor o transmitente. Así ha sido declarado por el Tribunal Supremo (*vid.* Sentencia de 11 de octubre de 1995), por entender que la resolución produce sus efectos «*ex tunc*» y no «*ex nunc*», de forma que la resolución del dominio o derecho real adquirido por el comprador determina la resolución de los derechos constituidos sobre la cosa que traiga causa de ese dominio o derecho resuelto (*cfr.* artículos 513, número 6, 529 y 1124 del Código Civil, y 11 y 107 de la Ley Hipotecaria), incluido el embargo trabado (*cfr.* Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 1995 y Resolución de 1 de abril de 2011). Y en la misma línea esta Dirección General ha establecido, incluso en aquellos casos en que la resolución ha sido declarada en sentencia firme, que los efectos de la sentencia se concretan a las partes litigantes.

La rectificación de los asientos registrales presupone el consentimiento de sus titulares o una sentencia firme dictada en juicio declarativo entablado contra todos aquellos a quienes el asiento atribuye algún derecho como exigencia constitucional –protección jurisdiccional de los derechos– por lo que los titulares de tales asientos no sólo pueden sino que deben ser citados en el procedimiento de resolución para alegar lo que a derecho convenga en cuanto a si se han cumplido todos los presupuestos de la resolución.

Por ello la doctrina jurisprudencial ha señalado que si bien la existencia de terceros adquirentes del dominio o de otros derechos reales limitados sobre la finca no constituye, en sentido técnico procesal, una situación de litisconsorcio pasivo necesario (*vid.* Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de septiembre de 1996), estos terceros, por ser afectados de forma refleja o mediata, deben tener la posibilidad de intervenir en el proceso (intervención adhesiva y voluntaria), para lo que es necesario que, al menos, se les haya notificado la existencia del procedimiento cuando, con carácter previo a la inscripción o anotación de su derecho, no se hubiere dado publicidad a la pendencia del procedimiento mediante la oportuna anotación preventiva de la demanda (*cfr.* artículo 42, número 1, de la Ley Hipotecaria).

4. Siendo así en el ámbito judicial, en el ámbito extrajudicial la conclusión a la que debe llegarse es que el artículo 175.6.ª del Reglamento Hipotecario impone la consignación o depósito del precio íntegro de la compraventa a favor de los titulares de derechos posteriores, aunque no haya entrega de dinerario, en cuanto tal precio pasará a ocupar, por subrogación real, la posición jurídica que tenía el inmueble de modo que los derechos que antes recaían sobre el inmueble, recaigan ahora sobre el precio.

Y es lógico que así sea, pues en caso contrario el comprador estaría saldando su crédito frente al vendedor con preferencia a las cargas que pesan sobre dicho inmueble, cuando dicho crédito no goza de protección alguna frente los créditos consignados en el Registro, por lo que la cláusula penal no puede tener virtualidad frente a la consignación de las cantidades retenidas, sin que así haya sido declarado por un juez.

Este mismo criterio ha sido el seguido por este Centro Directivo en relación con la cancelación de las cargas posteriores a la inscripción de un derecho de opción, constituidas sobre la titularidad del concedente (*cfr.* Resoluciones 10 de abril de 1987 y 4 de marzo de 2014).

Por lo expuesto, este defecto señalado en la calificación registral ha de ser confirmado.

5. Por los razonamientos jurídicos expuestos, no procede la inscripción de la escritura de 5 de febrero de 2015 por la que el vendedor que ha manifestado su voluntad resolutoria de la inicial compraventa vende a un tercero la finca registral; y ello porque es principio básico de nuestro Derecho hipotecario, íntimamente relacionado con los de salvaguardia judicial de los asientos registrales y legitimación (*vid.* artículos 1, 38, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria), el de tracto sucesivo, en virtud del cual, para inscribir un título en el Registro de la Propiedad se exige que esté previamente inscrito el derecho del transmitente (artículo 20 de la Ley Hipotecaria) lo que no ocurre en el presente caso.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación impugnada, en los términos que resultan de los anteriores fundamentos de Derecho.

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, 10 de febrero de 2016.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.