

Urbanística. Que en lo que se refiere al razonamiento jurídico tercero, parece deducirse de él que la resolución del Registrador denegando la inscripción, halla su causa y justificación en la falta de acreditación por parte de la Administración peticionaria de los extremos: 1.º) el apercibimiento previo a la ejecución subsidiaria (que establece el artículo 102 de la Ley de Procedimiento Administrativo), y 2.º) la firmeza del acto administrativo previo que justifica la ejecución forzosa, pues bien el artículo 117 del Reglamento Hipotecario prohíbe la discusión, en el recurso gubernativo de las cuestiones que no se relacionen con la calificación del Registrador y éste, en la nota impugnada, nada hizo constar a la hora de exponer los motivos de su resolución sobre la necesidad de acreditar los mencionados extremos. Desde otro punto de vista, de ninguna manera procedía declarar insubsanables los defectos del documento presentado si se pretende fundamentar la decisión del Registrador en la falta de conocimiento del expediente que dio lugar a un título que, a sensu contrario, se está reconociendo válido e inscribible. Y, por último, la firmeza a que se refiere este razonamiento jurídico no puede ser sino «firmeza en vía administrativa», la cual se había producido plenamente en el momento de solicitar la inscripción del derecho, y ello porque dicha firmeza es la que exige el artículo 124.1 del Reglamento de Gestión Urbanística.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 3 de la Ley Hipotecaria; 102 de la Ley de Procedimiento Administrativo; 131-1 y 2 de la Ley del Suelo; 188-3 del Reglamento de Gestión Urbanística y 341.1.º, b), de la Ley de Régimen Local.

1. El presente recurso se plantea con motivo de la titulación necesaria para la inscripción en favor del municipio recurrente de determinados terrenos que conforme a las previsiones urbanísticas del Plan General Municipal de Ordenación Urbana le han de ser cedidos obligatoria y gratuitamente. El debate no cuestiona la validez de la delimitación de la unidad de actuación en que aquéllos se hallen comprendidos, ni la correcta adopción del sistema de cooperación para su ejecución; tampoco se discute la procedencia del acuerdo de innecesariadad de reparcelación -dada la pertenencia de todos los terrenos comprendidos en el polígono a un solo propietario- y de fijación de las superficies que han de ser cedidas obligatoria y gratuitamente.

2. La cuestión a decidir es sólo la de si es título suficiente para la inscripción en favor del municipio la certificación municipal acreditativa de que en aplicación de los artículos 131.2 de la Ley del Suelo y 188.3 del Reglamento de Gestión Urbanística se ha producido la transmisión al municipio en pleno dominio y libre de cargas de determinado terreno de cesión obligatoria y gratuita, y acreditativa, también, de que ante la negativa del propietario a formalizar jurídicamente la cesión de los terrenos correspondientes, el Ayuntamiento hace uso de la facultad de ejecución forzosa que le concede el artículo 102 de la Ley de Procedimiento Administrativo y otorga de oficio acta de ocupación como vehículo para obtener la inscripción.

3. Son preceptos básicos para resolver esta cuestión el artículo 131.1 de la Ley del Suelo y el 188.3 del Reglamento de Gestión Urbanística, de ellos se desprende con claridad que el acuerdo de innecesariadad de la reparcelación, cuando se ejecuta el polígono por el sistema de cooperación no se limita a provocar la definitiva concreción y exigibilidad de la, hasta entonces indeterminada, obligación de cesión gratuita de ciertos terrenos, de modo que sería preciso una actuación adicional del propietario afectado por la que dando cumplimiento a este deber se opere la traslación dominical; sino que, más aún, la ejecutividad de aquel acuerdo produce de modo automático el traspaso dominical sin necesidad de concurrencia de la voluntad del sujeto afectado; en consecuencia, la cuestión debatida se desenvuelve en el plano formal de la documentación de una situación jurídico-real ya operada para su constatación registral y no en el sustantivo de la fijación del título material adecuado para que esa transmisión se produzca.

4. Si se tiene en cuenta la facultad certificante del Secretario de la Corporación Local respecto de todos los actos y acuerdos de la misma (artículo 341-1.º-b de la Ley de Régimen Local) y la especificación de los documentos que permiten el acceso registral de los actos inscribibles (artículo 3 de la Ley Hipotecaria) debe concluirse que la simple certificación del Secretario con el visto bueno del Presidente de la Corporación, expresiva del acuerdo de innecesariadad de reparcelación y de la realidad, validez y eficacia de todos los presupuestos requeridos por la legislación urbanística para que aquél produzca el traslado dominical que se pretende inscribir la vigencia del Plan que se ejecuta, la delimitación del polígono, adopción del oportuno sistema de actuación, etc., sería vehículo suficiente para el despacho del asiento solicitado; la no necesidad de prestación específica de su consentimiento por el sujeto afectado determina la inutilidad del recurso a la facultad de

ejecución forzosa prevista en el artículo 102 de la Ley de Procedimiento Administrativo, y más aún la exigencia de expropiación de lo que ya es titularidad del sujeto que habría de ser expropiante, y sin que en este recurso haya de decidirse sobre otros motivos (firmeza del acuerdo) no invocados en su Nota por el Registrador.

Por todo ello, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto, revocando el Auto apelado y la Nota del Registrador.

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

Madrid, 12 de enero de 1988.-El Director general, Mariano Martín Rosado.

Excmo. Sr. Presidente de la Audiencia Territorial de Barcelona.

2689 *RESOLUCION de 18 de enero de 1988, de la Subsecretaría, por la que se anuncia haber sido solicitada por doña Consuelo Moreno Zayas y doña María del Rosario Jiménez de la Serna y Moreno la sucesión en el título de Marqués de Cavaseliçe.*

Doña Consuelo Moreno Zayas y doña María del Rosario Jiménez de la Serna y Moreno han solicitado la sucesión en el título de Marqués de Cavaseliçe, vacante por fallecimiento de don Antonio Moreno Zayas, lo que se anuncia por el plazo de treinta días, contados a partir de la publicación de este edicto, a los efectos del artículo 6.º del Real Decreto de 27 de mayo de 1912 para que puedan solicitar lo conveniente los que se consideren con derecho al referido título.

Madrid, 18 de enero de 1988.-El Subsecretario, Liborio Hierro Sánchez-Pescador.

2690 *RESOLUCION de 18 de enero de 1988, de la Subsecretaría, por la que se anuncia haber sido solicitada por don Luis Arrizabalaga Clemente la sucesión en el título de Marqués de Oroquieta.*

Don Luis Arrizabalaga Clemente ha solicitado la sucesión en el título de Marqués de Oroquieta, por cesión de su padre, don Luis Arrizabalaga y Moriones. Lo que se anuncia por el plazo de treinta días, contados a partir de la publicación de este edicto, a los efectos de los artículos 6.º y 12 del Real Decreto de 27 de mayo de 1912, para que puedan solicitar lo conveniente los que se consideren perjudicados por la mencionada cesión.

La presente Resolución anula la publicada en el «Boletín Oficial del Estado» de 18 de diciembre de 1987.

Madrid, 18 de enero de 1988.-El Subsecretario, Liborio Hierro Sánchez-Pescador.

2691 *RESOLUCION de 18 de enero de 1988, de la Subsecretaría, por la que se anuncia haber sido solicitada por doña Consuelo Celdrán Ruano la rehabilitación en el título de Marqués de Tosos.*

Doña Consuelo Celdrán Ruano ha solicitado la rehabilitación del título de Marqués de Tosos concedido a don Juan de Ulzurun de Usanza en 31 de enero de 1703, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 4.º del Decreto de 4 de junio de 1948 se señala el plazo de tres meses a partir de la publicación de este edicto para que puedan solicitar lo conveniente los que se consideren con derecho al referido título.

Madrid, 18 de enero de 1988.-El Subsecretario, Liborio Hierro Sánchez-Pescador.

2692 *RESOLUCION de 19 de enero de 1988, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don Francisco Cabezas Martínez, en nombre de «Naveta, Sociedad Anónima», contra la negativa de Registrador de la Propiedad número 7 de Barcelona a practicar nueva inscripción a favor del vendedor en virtud de resolución de la transmisión efectuada.*

Excmo. Sr.: En el recurso gubernativo interpuesto por don Francisco Cabezas Martínez, en nombre de «Naveta, Sociedad Anónima», contra la negativa del Registrador de la Propiedad

número 7 de Barcelona a practicar nueva inscripción a favor del vendedor en virtud de resolución de la transmisión efectuada.

HECHOS

I

Mediante escritura otorgada el día 31 de julio de 1981, ante el Notario de Barcelona don Juan Fabregat Plana, la Sociedad «Naveta, Sociedad Anónima», vendió a «Técnicas de Gestión Aplicadas, Sociedad Anónima», cuatro fincas del edificio sito en la calle Numancia, 187, de Barcelona. Dichas fincas se vendieron con precio aplazado, mediante la expedición de diversas letras de cambio de las que, una vez vencidas, seis de ellas han sido impagadas y protestadas, habiéndose acordado en la escritura de compraventa un pacto resolutorio expreso de la misma por impago de las letras aplazadas, que figura inscrito en el Registro de la Propiedad gravando las citadas fincas.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 59 del Reglamento Hipotecario, se remitió al comprador, mediante notificación efectuada personalmente por el Notario de Barcelona don Antonio Ventura Traveset, por acta de 20 de marzo de 1985, una carta requiriéndole para que se allanase a la resolución contractual; compareciendo en dicha acta la Entidad compradora, no puso obstáculos a la resolución, haciendo constar que vendió las fincas a un tercero.

Con fecha 11 de julio de 1985, «Naveta, Sociedad Anónima», envió el acta antes citada al señor Registrador de la Propiedad número 7 de Barcelona, con un escrito solicitando la cancelación de la inscripción de dos de las fincas que fueron objeto de la venta antes referida, por ejercicio del pacto resolutorio expreso por falta de pago inscrito a favor del vendedor y la nueva inscripción de las referidas fincas a nombre de éste, acompañándose también copia de la escritura de compraventa y las seis letras de cambio impagadas con las actas de protesto.

II

Presentada la documentación antes citada en el Registro de la Propiedad número 7 de Barcelona fue calificada con la siguiente nota: «Suspendida la inscripción del precedente documento presentado junto con una instancia de fecha 11 de julio de 1985, y con escritura de compraventa de 31 de julio de 1981 por los motivos siguientes: Primero, por no constar la nota de liquidación, exención o no sujeción al impuesto conforme al artículo 254 de la Ley Hipotecaria. Segundo, por no constar la consignación de las cantidades que, en su caso, hayan de ser devueltas a las resultas del convenio de liquidación entre los interesados o de la decisión de los Tribunales, en su caso, ya que, habiéndose cumplido parcialmente por la parte compradora una serie de plazos del precio aplazado la necesidad de consignar deriva de la naturaleza de toda resolución de contratos (compárese artículo 1.123 del Código Civil), y de lo preceptuado, a efectos registrales, en la regla 6.ª del artículo 175 del Reglamento Hipotecario, que se estima aplicable al supuesto del artículo 59 de dicho Reglamento, teniendo también en cuenta que las fincas han pasado a sucesivos adquirentes, y sin que, por otra parte, la existencia de una cláusula penal pactada en el contrato de compraventa, relativa a la retención de la totalidad de las cantidades pagadas como indemnización, pueda tener efectos automáticos sin existir una aceptación expresa de los interesados sobre liquidación de cantidades concretas, y sin que haya sido decretado, si procede o no la moderación de tal cláusula penal por los Tribunales, conforme al artículo 1.154 del Código Civil. Tercero, por no acreditarse la representación de la Entidad vendedora instante de la resolución, y ello, tanto por lo que se refiere a la actuación de don Pedro Sanz García en el acta notarial precedente, como por lo que se refiere a la solicitud de don Francisco Cabezas Martínez en la instancia de 11 de julio de 1985. Cuarto, por no constar legitimada notarialmente la firma del solicitante, don Francisco Cabezas Martínez, en la referida instancia. Defectos subsanables. No se toma anotación de suspensión por no haberse solicitado. Contra la presente nota de calificación puede interponerse el recurso previsto en el artículo 66 de la Ley Hipotecaria, y 112 y siguientes del Reglamento Hipotecario. Barcelona, dieciocho de septiembre de mil novecientos ochenta y cinco.—El Registrador.—Firma ilegible.»

III

Don Francisco Cabezas Martínez, en representación de «Naveta, Sociedad Anónima», interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación, y alegó: Que el primer motivo de suspensión se refiere a la escritura de compraventa donde figura el pacto resolutorio expreso, siendo el defecto subsanable, y se opina que dicho defecto no es correcto, por cuanto la escritura está inscrita en el Registro de la Propiedad y obra en posesión del

comprador, por lo que al Registro le consta su liquidación del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales, y el vendedor se vería sujeto a pagar nuevamente un impuesto ya pagado. Por otro lado, si a lo que se refiere el Registrador es al ejercicio del pacto resolutorio expreso, hay que hacer constar que ya se liquidó, antes de su inscripción, por el Impuesto de Transmisiones, porque en caso contrario, no estaría dicho pacto inscrito en el Registro. Por todo ello, siendo notorio que al señor Registrador le consta el pago del impuesto, por así figurar en los libros del Registro, procede decaer este motivo de suspensión de la inscripción. Que en lo referente al segundo motivo de suspensión, hay que considerar que no se ajusta a derecho, por las siguientes causas: 1.ª) El artículo 1.123 del Código Civil no es precepto de orden público, sino que puede ser libremente modificado por las partes, en virtud del artículo 1.255 del citado Código, no existiendo ninguna fuente de interpretación que sostenga tal opinión en contrario; 2.ª) En virtud de lo anterior, el acuerdo entre las partes de establecer una cláusula penal es absolutamente lícito, por lo que la obligación establecida en el citado artículo 1.123 vendrá sustituida por el cumplimiento de la pena, no existiendo tampoco base interpretativa que justifique lo contrario; 3.ª) Por tanto, la consignación a que se refiere la regla sexta del artículo 175 del Reglamento Hipotecario, será de aquellas cantidades que realmente procedan. No habiendo más fuente al respecto que lo convenido por las partes en el contrato de compraventa, y habiéndose pactado una cláusula penal sustitutoria, no procede devolución alguna, y, por tanto, no deberá consignarse cantidad alguna por ir contra la voluntad soberana de las partes contratantes. Todo esto se entiende respetando la facultad que tienen los Tribunales, de acuerdo con el artículo 1.154 del Código Civil, artículo que, en ningún caso, otorga facultad alguna al Registrador de la Propiedad para moderar y menos para anular y dejar sin efecto la cláusula penal. 4.ª) El cumplimiento parcial de una obligación es prueba contundente de su incumplimiento, y a efectos registrales, ni la Ley Hipotecaria, ni su Reglamento hacen referencia alguna al cumplimiento parcial como motivo de suspender la inscripción del ejercicio de la facultad de resolución pactada expresamente, sino que hablan tan solo del incumplimiento de la obligación de pago aplazado (sea total o parcial) de la notificación fehaciente efectuada al comprador de quedar resuelta la venta, y la presentación del título del vendedor en el Registro. Este criterio es el adoptado por los artículos 1.157 y 1.169 del Código Civil; 5.ª) Ni la Ley Hipotecaria ni su Reglamento exigen, como cuestión previa a la reinscripción de la finca a nombre del vendedor, el que el comprador y el vendedor hayan llegado a un convenio de liquidación o haya recaído una decisión de los Tribunales sobre la misma, por lo cual no hay fundamento jurídico alguno en que el señor Registrador pueda basarse para exigir dicho requisito al vendedor cumplidor del contrato. En caso contrario, el pacto resolutorio expreso sería un absurdo jurídico que no serviría para nada, no pareciendo ser esta la intención del legislador. 6.ª) Que las fincas hayan sido vendidas a terceros no es una cuestión que pueda objetarse a la reinscripción de la finca a nombre del vendedor, y menos como fuente de unas obligaciones por parte del vendedor que no están previstas frente al comprador, ni en la Ley, ni en el contrato de compraventa, ya que el pacto resolutorio expreso al estar inscrito en el Registro de la Propiedad es de público conocimiento y al estarlo con anterioridad a la venta de la finca a terceros habrá que presuponer el conocimiento de su existencia por el tercer comprador y la consiguiente aceptación de los resultados que del incumplimiento de la obligación de pago del precio aplazado por el primer comprador, puedan afectar a las fincas por él adquiridas. La opinión contraria es absolutamente contradictoria con los principios informadores de nuestro derecho registral y conculca expresamente los preceptos que señalan los efectos y naturaleza de las inscripciones, su publicidad y el mejor derecho del derecho inscrito con anterioridad a otro: artículo 25 de la Ley Hipotecaria. 7.ª) La aceptación expresa de la aplicación de la cláusula penal proviene del otorgamiento de la escritura de compraventa, y sus efectos son automáticos. 8.ª) De acuerdo con la Constitución Española, el Poder Legislativo radica en las Cortes, y los Registradores de la Propiedad deben limitarse a cumplir las Leyes vigentes en la forma más literal posible, conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria, y tampoco tienen dichos funcionarios facultades jurisdiccionales, y 9.ª) Que se reitera lo expresado en la instancia presentada en el Registro de la Propiedad número 7 de Barcelona el día 12 de septiembre de 1985, en el que no se admitía, en ningún momento, el requisito de la consignación de la totalidad del precio aplazado, por no estar ajustado a derecho y ser contrario al mismo, basado en una interpretación que de pasada, hace la Dirección General de los Registros y del Notariado, en la Resolución de 29 de diciembre de 1982, que en ningún momento puede considerarse fuente de derecho, máxime si su opinión viola claramente lo expresado en la regla 6.ª del artículo 175 del Reglamento Hipotecario; de otro modo, el pacto resolutorio expreso sería de imposible aplicación en la práctica, derogándose por vía de hecho el precepto citado

anteriormente, además del artículo 11 de la Ley Hipotecaria, y 59 del Reglamento Hipotecario, y que el ofrecimiento de aval o garantía por parte del vendedor, que puede responder de una eventual decisión judicial acerca de la extensión de la cláusula penal, que en ningún caso es exigida por la Ley, se plantea con carácter subsidiario a la procedencia de la reinscripción de las fincas a nombre del vendedor, sin ser necesaria consignación alguna. Que en lo concerniente al tercer motivo de suspensión de la inscripción, ha sido ya subsanado. Que en cuanto al cuarto motivo de suspensión es contrario a derecho por no exigir la legalización de la firma del instante ningún precepto legal. Que como fundamentos de derecho hay que mencionar, aparte de los citados anteriormente, los artículos 1.089, 1.091, 1.113, 1.120, 1.123, 1.124, 1.152 y 1.154 del Código Civil, sobre obligaciones; artículos 1.254, 1.255, 1.278, 1.281 y 1.283 de dicho Cuerpo Legal, sobre contratos, y 1.500 a 1.506 del citado Código, sobre el contrato de compraventa.

IV

El Registrador de la Propiedad, en defensa de su nota, alegó: I. En cuanto al primer defecto señalado en la nota de calificación, hay que significar: Que las alegaciones del recurrente no son convincentes. El acto o contrato que ahora se pretende inscribir no es la primitiva escritura de compraventa, ni tampoco el «pacto resolutorio», que constan ya inscritos, sino un «título extintivo de dominio», tipificado en el número 2 del artículo 2.º de la Ley Hipotecaria; pues bien, respecto a este título no consta ninguna nota de liquidación, exención o no sujeción al impuesto, y conforme al artículo 254 de la Ley Hipotecaria, en este caso, no se puede hacer la inscripción; este precepto ha sido plenamente confirmado por el artículo 72 del Reglamento del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, de 29 de diciembre de 1981, y el artículo 7.º de dicho Reglamento establece qué transmisiones están sujetas al impuesto y que corresponde al liquidador del impuesto determinar si se trata de un acto liquidable, exento o no sujeto al impuesto, debiéndose limitar el Registrador a exigir que conste en el documento la nota de liquidación. Que la documentación presentada no corresponde a ninguno de los casos de excepción que señala el artículo 72.2, del Reglamento antes citado. Que el Registrador en virtud de lo establecido en el artículo 253 de la Ley Hipotecaria, podía haber suspendido la calificación, pero, sin embargo, en la nota se ha optado por calificar el defecto como «subsanciable», por las peculiaridades que se dan en el mismo, que son: 1.º Se trata de un caso especial de reinscripción del dominio resuelto, y ha parecido conveniente permitir al interesado que pueda plantear el asunto dentro del cauce gubernativo, por si formalmente pudiera entenderse cumplido el requisito de liquidación del impuesto; 2.º Se ha considerado conveniente plantear simultáneamente el tema de fondo del artículo 1.504 del Código Civil, por razones de economía procesal; 3.º Como no se ha solicitado la práctica de anotación preventiva de suspensión, pues no hay problema de mantener la prioridad sin haber liquidado los impuestos, desde el momento en que la prioridad la tiene ya el interesado por el mero hecho de constar previamente inscrito el pacto resolutorio de la primitiva escritura de compraventa. II. En lo referente al segundo defecto de la nota de calificación, hay que destacar: Que en Derecho general y en Derecho Hipotecario, no cabe mezclar o confundir figuras e instituciones jurídicas que aun conviniendo en un mismo documento, son totalmente diferentes en cuanto a su naturaleza, caracteres y efectos, y que tal confusión puede llevar a la aplicación de preceptos legales pensados para una institución jurídica y no para otra. Esto es lo que ocurre en el presente caso, que en el escrito del recurrente, se mezcla el pacto de comiso del artículo 1.504 del Código Civil con la cláusula penal y no se distingue adecuadamente entre el pago del precio aplazado, garantizado en el pacto de comiso, y la obligación de indemnización de daños y perjuicios, de carácter personal, resultante de la cláusula penal, cuyos efectos son totalmente ajenos al pacto de comiso y a la necesidad de consignar. Por todo ello, hay que destacar: 1.º Que la cláusula penal es de «efectos personales», a diferencia del «pacto de comiso» del artículo 1.504 del Código Civil, que es de efectos reales. La cláusula penal está dentro del problema de la indemnización de daños y perjuicios y con el artículo 1.152 se alude a la sustitución de daños y perjuicios, y en la propia escritura se alude al carácter de «pena contractual e indemnización»; en definitiva, es una «obligación de indemnización de daños y perjuicios», previamente fijada por la otra parte, que ha de ser moderada por los Tribunales, por lo que es un derecho personal, que se puede exigir por acción personal. De esto se desprende que no puede tener acceso al Registro, según los artículos 1.º, 2.º y 98, de la Ley Hipotecaria, y 9.º, 51.6, del Reglamento Hipotecario; y si hubiera tenido acceso al Registro, lo procedente es su cancelación conforme al artículo 98 de la Ley Hipotecaria y 353, número 3, de su Reglamento. En cambio, el pacto de comiso es de «efectos reales», pues se trata de una garantía

real del pago del precio aplazado que es inscribible en el Registro, así pues la cláusula penal no puede neutralizar en vía extrajudicial la necesidad de la consignación; 2.º Que las obligaciones derivadas de la cláusula penal no están ni pueden estar garantizadas por el pacto comisorio del artículo 1.504 del Código Civil, que se refiere solamente al impago del precio en el plazo convenido. Que para garantizar de forma real esa obligación de la cláusula penal puede pactarse la constitución de una hipoteca de seguridad, según el artículo 105 de la Ley Hipotecaria y, en caso de no garantizarse con hipoteca, el acreedor puede acudir a la reclamación judicial, hecha la consignación correspondiente y solicitar embargo de los bienes del deudor; siendo, en este caso, la garantía una anotación preventiva de embargo. Que ésta es la postura de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo en las Sentencias de 29 de abril de 1904, 21 de mayo de 1948, 7 de febrero de 1950 y 7 de julio de 1963; 3.º

Que el artículo 1.504 del Código Civil se refiere al impago del precio en el tiempo convenido en sentido objetivo a diferencia del incumplimiento culpable del artículo 1.124 del propio Código; efectivamente frente al impago objetivado en el impuesto del citado artículo 1.504, y en los artículos 11 de la Ley Hipotecaria y 59 de su Reglamento, en la indemnización de daños y perjuicios se parte necesariamente de la existencia de culpa, mientras que en el pacto de comiso es indiferente, y el Registrador no lo tiene ni lo puede tener en cuenta. Que el pacto comisorio produce efecto total del impago del precio, aunque éste haya sido parcial, en la cláusula penal es básico el incumplimiento parcial, en virtud de lo establecido en el artículo 1.154 del Código Civil; así pues, dicha cláusula tiene que operar «a posteriori», o por acuerdo entre las partes, o por decisión judicial. Que no se puede argumentar a través de los efectos de la cláusula penal para neutralizar el requisito de la consignación, artículo 175.6, del Reglamento Hipotecario. Que en la «cláusula penal variable» se pacta que el vendedor hará suyas la totalidad de las cantidades entregadas, penándose al comprador que más cumple y eximiéndose al que no paga ningún plazo. Que el Registrador en la nota de calificación, no entra a prejuzgar la validez o procedencia de dicha cláusula, ni el problema de liquidación de cantidades, lo que manifiesta es que hay que consignar la reserva de lo que acuerden las partes o, en su defecto, de lo que decidan los Tribunales. Que aunque estuviéramos en el campo del artículo 1.124 del Código Civil, habría que distinguir entre acción de resolución o rescisión y la de indemnización de daños y perjuicios, ambas son acciones personales y podrían plantearse simultáneamente ante los Tribunales, pero se trata de acciones diferentes en naturaleza y efectos; en cambio en el caso del artículo 1.504 de dicho Código, ante la posibilidad de que el impago haya podido ser sin culpa, sería temerario añadir nuevos efectos no previstos en dicho precepto y menos unos efectos como los de la cláusula penal que requieren la prueba de incumplimiento culpable, lo que no cabe en el campo extrajudicial; y es que el supuesto del artículo 1.124 del Código Civil es totalmente diferente a efectos registrales, del supuesto del artículo 1.504 del mismo cuerpo legal. 4.º Diferenciación de terminología y efectos entre los artículos 1.124 y 1.504 del Código Civil y su repercusión en la cláusula penal. Que para delimitar conceptos, el artículo 1.124 del Código Civil utiliza el término «incumplimiento», en sentido propio, o sea, culpable, imputable al deudor, procediendo la indemnización de daños y perjuicios, siendo, por tanto, eficaz la cláusula penal y no así en los casos de mora que no es incumplimiento sino demora, salvo en caso de que sea cualificada, y caso fortuito o fuerza mayor cuando hagan imposible la prestación y liberen al deudor. Que el artículo 1.504 del Código Civil habla del «impago del precio en el plazo convenido», cualquiera que sea su causa y sólo cuando los Tribunales deciden que dicho impago es incumplimiento culpable es cuando cabe plantear la eficacia de la cláusula penal, y por no tratarse de incumplimiento es por lo que el Registrador se atiene estrictamente al supuesto del ya citado artículo 1.504 y 59 del Reglamento Hipotecario. 6.º Naturaleza del pacto de comiso del artículo 1.504 del Código Civil y el requisito de la devolución o consignación de las cantidades percibidas; que parte de la doctrina considera que el pacto de comiso es una «condición resolutoria potestativa», y el artículo 11 de la Ley Hipotecaria lo denomina «condición resolutoria explícita», si bien con la diferencia respecto a las condiciones resolutorias normales, no sólo el no ser un suceso ajeno al marco contractual de las obligaciones de las partes, sino porque una vez producido el impago no se produce la resolución «de pleno derecho», ya que se exige un requisito más, que es la notificación fehaciente al comprador del propósito de instar la resolución. Que otra parte de la doctrina entiende que se trata de una condición resolutoria, pero sometida a la condición suspensiva de que el vendedor opte por la resolución. Que, por último, otra posición doctrinal habla de «cláusula resolutoria» que atribuye al vendedor un poder de resolución. Que no obstante lo anterior, la naturaleza del pacto de comiso es la de «condición resolutoria», ya que a partir de la reforma hipotecaria de 1944/46, la separación entre los artículos 1.124 y 1.504 del Código Civil, a efectos registrales, es

total, como se pone de manifiesto en los artículos 11 de la Ley Hipotecaria y 59 de su Reglamento; y así, mientras que en el supuesto del artículo 1.124 cabe hablar de «resolución o rescisión de contratos» y se produce un efecto obligacional de mutua devolución de prestaciones, en cambio, en el caso del artículo 1.504 el efecto es real y se produce «resolución de dominio». Esta diferenciación es reconocida por la doctrina más autorizada. Que tanto en uno como en otro caso, siempre es necesario el requisito de la devolución de la otra contraprestación, que es una constante en el Código Civil, en todos los supuestos de nulidad, resolución o rescisión, como resulta de los artículos 1.123 del Código Civil y 175.6, del Reglamento Hipotecario; y en el caso del artículo 1.504 del Código Civil, es más necesario exigir la recíproca devolución de prestaciones, ya que también se resuelve el dominio, que lo readquiere el vendedor, es lógico que por razón de reciprocidad se opere la readquisición de la otra prestación por parte del comprador, debiéndose hacer la consignación, teniendo en cuenta la existencia de terceros y con los requisitos reglamentarios previstos al efecto, siendo este el sentido de la referencia a los «terceros» que se hace en la nota de calificación, ya que su existencia refuerza la necesidad del requisito de la consignación. 7.º La autotutela del artículo 1.504 del Código Civil y su carácter excepcional: Que dicho artículo es un precepto excepcional, siendo uno de los supuestos admitidos de autotutela del vendedor, pero dentro de los límites establecidos por el artículo 59 del Reglamento Hipotecario y de reintegración recíproca del precio; pero dicha autotutela no autoriza extenderla a la cláusula penal que debe reclamarse judicialmente; así, en el considerando 2.º de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 29 de diciembre de 1982, se alude a esta interpretación restrictiva del citado artículo. 8.º Interpretación de la expresión «con las deducciones que, en su caso, procedan» del artículo 175, regla sexta del Reglamento Hipotecario: Que dicha regla no hace más que confirmar lo que ya resulta de la legislación civil y de la naturaleza y efectos del pacto de comiso, exigiendo la consignación, por lo tanto, aunque no existiera el artículo citado habría que exigir la devolución o consignación de las cantidades entregadas; ahora bien, la expresión antes citada de dicho precepto, hay que interpretarla en el sentido que las deducciones podrían ser las resultantes de un Convenio de liquidación, previamente acordado entre las partes, Convenio que no es requisito necesario; si se produce a su resultado y a las deducciones habrá que estar; si no se produce, hay que acudir a los Tribunales. Que, por otro lado, el supuesto del artículo 1.504 del Código Civil cabe plantearlo previamente ante la esfera judicial, a fin de obtener simultáneamente a la resolución, la indemnización de daños y perjuicios y el cumplimiento de las obligaciones accesorias, y por lo tanto, las referidas «deducciones» pueden ser las resultantes de una Sentencia firme. Que las deducciones a que hace referencia la regla sexta no pueden ser las que por vía de autotutela realice el acreedor-vendedor, sin conformidad de la otra parte y sin acudir a los Tribunales. Que, por último, el Registrador ejerce su calificación dentro del ámbito de la «jurisdicción voluntaria», siendo sus actuaciones registrales de orden público. 9.º Examen de las Resoluciones de 3 de junio de 1961 y de 29 de diciembre de 1982, de la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre el problema de la relación entre la cláusula penal y el Registro. Que la Resolución de 29 de diciembre de 1982, se ocupa de un caso idéntico al planteado en el presente recurso, en lo que se refiere al problema de la cláusula penal, siendo su considerando tercero teminante en dicho aspecto. Que en lo que se refiere a la Resolución de 3 de junio de 1961, en sus considerandos cuarto y quinto, las declaraciones que se refieren a la cláusula penal son de «obiter dicta», que no tienen valor a efectos de doctrina, sencillamente porque en el caso planteado, no se pactó ninguna cláusula penal y, por tanto, no se puede sentar doctrina sobre dicha cláusula respecto a un caso en que no se había pactado la misma; y tampoco cabe el argumento «a sensu contrario», pues nada más contrario a la jurisprudencia que llevar la doctrina de la resolución a un caso distinto al debatido. III. En cuanto al tercer defecto señalado en la nota de calificación: Que no hay que confundir el poder para interponer el recurso gubernativo con la representación para instar la resolución del dominio a través de la notificación notarial y para instar la reinscripción en el Registro de la Propiedad que es materia de calificación registral, y el ser aportados los poderes posteriormente, el Registrador no pudo calificar si son o no suficientes o si está o no subsistente dicho poder. Por lo tanto, el defecto no puede darse por subsanado en el trámite del recurso gubernativo, siendo reiterada en este sentido la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, partiendo del artículo 117 del Reglamento Hipotecario, así pues las Resoluciones de 30 de abril de 1935; 22 de junio de 1953; 22 de mayo y 14 de julio de 1965; 17 de abril de 1970; 15 de julio de 1971; 31 de marzo de 1979, y 29 de septiembre y 11 de octubre de 1983. IV. Respecto al cuarto defecto señalado en la nota de calificación: Que la instancia de fecha 11 de julio de 1985, presentada junto con la notificación de resolución y con el título del vendedor, tiene

cierto contenido, y por ello necesita la legitimación notarial de la firma del solicitante; en efecto se trata de una instancia en la que se solicita «la nueva inscripción» de las fincas a nombre del vendedor, y se hacen unas observaciones sobre la consignación, y por lo tanto, se considera necesario, que la persona que hace dichas declaraciones esté plenamente identificada. El Registrador tenía la opción de tener como «no visto» el documento, partiendo de la idea que tal instancia no es requisito necesario, pero dada la especialidad del título configurado por el artículo 59 del Reglamento Hipotecario, se ha considerado necesario que se cumpla el principio de rogación de modo claro a través de la instancia y no por mera manifestación verbal, ya que el presentante lo ha aportado con los demás documentos, pero de reunir los requisitos de autenticidad de firma necesarios, pues en otro caso sería un documento «inexistente» a efectos del Registro de la Propiedad.

V

El Presidente de la Audiencia Territorial de Barcelona confirmó la nota del Registrador en cuanto a los dos primeros defectos subsanables, revocándola en lo referente al tercer y cuarto defecto de la misma nota, fundándose en cuanto al defecto tercero, en la Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de marzo, 8 de abril y 27 de octubre de 1982, 5 de mayo de 1983 y 3 de diciembre de 1984, y en las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de diciembre de 1953 y 16 de mayo de 1968; y respecto al defecto cuarto en que no ha podido encontrarse precepto alguno que impusiera la legalización de la firma del solicitante en la instancia y en el artículo 1.710 del Código Civil, corroborado por las Sentencias, entre otras, de 15 de noviembre de 1977 y 21 de octubre de 1982 y, en todo caso, sería aplicable lo previsto en el Código Civil, en los artículos 1.888 y siguientes.

VI

El señor Registrador apeló el auto presidencial por lo que se refiere a los defectos tercero y cuarto de la nota de calificación, manteniéndose en sus alegaciones y añadió:

A) En lo concerniente al tercer defecto que la escritura de poder no se aportó al Registro ni en el momento de la presentación del documento inscribible, ni en el momento de la nota de calificación, ni tampoco actualmente y es un hecho certificado por el Registrador que no ha sido, ni puede darse por subsanado el defecto. Que el auto presidencial parece que en el considerando cuarto resuelve un recurso gubernativo como si se tratase de resolver un recurso de queja. Que en lo que concierne a la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de octubre de 1982, hay que considerar que la presentación del poder en el Registro es un presupuesto básico de la actuación registral. Que hay que tener en cuenta lo establecido en el artículo 9.º, números 3 y 14 de la Constitución Española, ya que «la tutela efectiva de todos los derechos» hay que contemplarla como «tutela efectiva de todos los derechos» y cualquier omisión de requisitos que se considere subsanada repercute sobre el derecho de otras personas que merecen ser tuteladas, sobre todo en el procedimiento registral que es un acto de jurisdicción voluntaria, cuyos efectos son más extensos y pueden producir perjuicios irreparables para los terceros. Que la doctrina de las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de diciembre de 1953 y 16 de marzo de 1968, no se puede aplicar al caso, ya que se refieren a impuestos totalmente diferentes. Que parece que se confunde el procedimiento judicial con el registral de jurisdicción voluntaria, siendo todo en este último economía procesal. Que de seguir la posición del auto presidencial en este punto se producirían las siguientes infracciones de preceptos y principios, aparte del artículo 117 del Reglamento Hipotecario y las Resoluciones citadas en el informe de defensa, hay que añadir: La Resolución de 16 de diciembre de 1986 que se refiere a un caso igual al planteado en este recurso; el artículo 18 de la Ley Hipotecaria y el principio de rogación.

B) En cuanto al defecto cuarto de la nota: Que el mandato verbal y la gestión de negocios ajenos sin mandato son inconciliables con el Registro de la Propiedad, pues su aplicación daría lugar a la derogación de la Ley Hipotecaria y Reglamento para su aplicación, que se basan en la necesidad de documento público y de mandato expreso. Que existen preceptos legales que apoyan la necesidad de legitimación o ratificación de la firma: Los artículos 177, 166, 11.ª y 433 del Reglamento Hipotecario. Que la petición o solicitud expresa de inscripción es un requisito exigido por la Ley cuando el título se refiere a un supuesto especial, que en opinión del legislador no queda perfectamente definido «per se» en cuanto a su eficacia real, como sucede en las anotaciones preventivas no resultantes de mandamiento judicial; en el derecho de opción del artículo 14 del Reglamento Hipotecario; en el derecho de arrendamiento en el supuesto del artículo 2, número 5 de la Ley Hipotecaria; en la modificación de Entidades hipotecarias según el artículo 50 del Reglamento Hipotecario; en el supuesto del artículo

82, párrafo 1.º de la Ley Hipotecaria y en los supuestos del artículo 59 y 117 del Reglamento Hipotecario; y en el caso del presente recurso es importante la petición expresa de reinscripción ya que considerar como título inscribible sin más a un acta de notificación de resolución es excesivo en un caso en que se produce la extinción de una inscripción y una reinscripción.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1.504 del Código Civil, 3 y 11 de la Ley Hipotecaria; 59, 117, 175-6.º del Reglamento Hipotecario y las Resoluciones de 29 de diciembre de 1982 y 15 de diciembre de 1986.

1. Al no haberse apelado el Auto Presidencial en cuanto confirma el defecto primero de la nota de calificación, queda circunscrito este recurso al examen de los defectos segundo, tercero y cuarto señalados por el Registrador.

2. El defecto segundo de la nota del Registrador plantea la cuestión de si en la venta de bienes inmuebles con condición resolutoria a que se refiere el artículo 59 del Reglamento Hipotecario, en aplicación del artículo 11 de la Ley Hipotecaria y 1.504 del Código Civil, es necesario para verificar la nueva inscripción a favor del vendedor, llegado el caso de falta de pago a que dicho artículo se refiere, acreditar que se ha realizado la consignación que establece la regla 6.ª del artículo 175 del Reglamento Hipotecario, habiéndose pactado en la escritura de compraventa una cláusula penal en virtud de la cual el vendedor retendría cuantas cantidades hubiere recibido a cuenta del total precio aplazado.

3. Como ya señaló la Resolución de 29 de diciembre de 1982, ante lo establecido en los artículos 59 y 175, 6.º del Reglamento Hipotecario y para que se pueda proceder a la reinscripción del inmueble a nombre del vendedor, habrá de tenerse en cuenta por el Registrador no sólo si se han cumplido los requisitos y formalidades que el artículo 59 señala, sino también si se han realizado por el vendedor aquellas otras obligaciones derivadas de la propia cláusula pactada y, en concreto, la de consignar de acuerdo con el artículo 175, 6.º del Reglamento Hipotecario, el valor del bien vendido o el importe de los plazos, que con las deducciones, si proceden, haya de ser devuelto, sin que quepa disminuir nada en base a una posible cláusula penal.

4. En cuanto al tercer defecto de la nota, no acreditarse la representación de la Entidad vendedora instante de la resolución, debe tenerse en cuenta las siguientes consideraciones:

a) Que no puede ser objeto de este recurso por cuanto la alegación del recurrente en el sentido de que aquél ha sido subsanado por el propio escrito de interposición del recurso al que se acompaña la correspondiente escritura especial de poderes, implica de modo indubitado su conformidad con el criterio del Registrador calificador.

b) Que ciertamente la posterior aportación de poder suficiente ha de posibilitar la práctica del asiento solicitado haciendo innecesario el recurso entablado en cuanto al defecto que ahora se examina y sin que por ello quede en entredicho sino confirmado el criterio del Registrador calificador, pero lo que no cabe es decidir en el presente expediente la efectiva suficiencia de ese poder, pues es doctrina reiterada de este Centro, basada en el artículo 117 del Reglamento Hipotecario, que sólo pueden ser discutidas en el recurso gubernativo las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del Registrador, rechazándose de plano las peticiones basadas en documentos no presentados en tiempo y forma. Dicha suficiencia ha de ser apreciada por el Registrador en un nuevo acto de calificación y sólo cuando su resultado fuere negativo y previa la correspondiente impugnación podría decidirse gubernativamente sobre ese extremo.

5. El defecto cuarto de la nota consiste en no constar legitimada notarialmente la firma del solicitante en la instancia en la que se pide la cancelación de la inscripción a favor del comprador y la nueva inscripción y nombre del vendedor.

6. Es evidente que la instancia cuestionada no constituye uno de los presupuestos sustantivos necesarios para que se opere la mutación jurídica real que el cumplimiento de la condición resolutoria explícita lleva consigo. Por otra parte, los artículos 59 y 175, 6.º del Reglamento Hipotecario, en concordancia con el artículo 3 de la Ley Hipotecaria, al fijar la documentación adecuada para justificar registralmente la veracidad de aquella mutación y posibilitar su constatación tabular, no incluyen instancia alguna de modo que ésta tampoco puede ser considerada como elemento integrante del título inscribible entendido en sentido formal o documental.

7. Debe tenerse en cuenta que es regla general en nuestro sistema la de petición tácita de inscripción por simple presentación de la documentación correspondiente y que tal petición no ha de especificar los concretos asientos que hayan de extenderse, sino que

basta la genérica demanda de registración para que el Registrador deba practicar todos aquéllos de que sea susceptible la titulación presentada, evitando así que el desconocimiento de la mecánica interna del Registro de la Propiedad se convierta en restricción injustificada del derecho a la inscripción y favoreciendo igualmente, la exigencia de exactitud e integridad del Registro; tampoco es estimable la pretendida aplicación analógica de normas como los artículos 2-5.º y 82-3.º de la Ley Hipotecaria y 14, 166, 11.º, 177 y 433 del Reglamento Hipotecario, por falta de semejanza entre el supuesto en cuestión y los supuestos de los preceptos contemplados.

Siendo innecesaria, por tanto la instancia examinada, no procede analizar sobre la exigencia de legitimación de su firma. Por todo ello, esta Dirección General ha acordado:

1.º Revocar parcialmente el auto apelado y mantener el defecto 3.º de la Nota del Registrador, pero sólo en cuanto a la actuación en el acta notarial.

2.º Confirmar, por lo demás, el auto apelado.

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

Madrid, 19 de enero de 1988.—El Director general, Mariano Martín Rosado.

Excmo. Sr. Presidente de la Audiencia Territorial de Barcelona.

MINISTERIO DE DEFENSA

2693 REAL DECRETO 55/1988, de 25 de enero, por el que se concede la Gran Cruz de la Real y Militar Orden de San Hermenegildo al General Subinspector Ingeniero de Armamento, en activo, don Francisco Carmona Fernández de Peñaranda.

En consideración a lo solicitado por el General Subinspector Ingeniero de Armamento, en activo, excelentísimo señor don Francisco Carmona Fernández de Peñaranda y de conformidad con lo propuesto por la Asamblea de la Real y Militar Orden de San Hermenegildo,

Vengo en conceder la Gran Cruz de la referida Orden, con antigüedad del día 6 de noviembre de 1987, fecha en que cumplió las condiciones reglamentarias.

Dado en Madrid a 25 de enero de 1988.

JUAN CARLOS R.

El Ministro de Defensa,
NARCIS SERRA I SERRA

2694 REAL DECRETO 56/1988, de 25 de enero, por el que se concede la Gran Cruz de la Real y Militar Orden de San Hermenegildo al General de Brigada, Honorario, del Arma de Aviación, Escala de Tropas y Servicios, en situación de retirado, don Enrique Rousselet Delgado.

En consideración a lo solicitado por el General de Brigada Honorario, del Arma de Aviación, Escala de Tropas y Servicios, en situación de retirado, excelentísimo señor don Enrique Rousselet Delgado,

Vengo en conceder la Gran Cruz de la referida Orden, con antigüedad del día 21 de septiembre de 1987, fecha en que cumplió las condiciones reglamentarias.

Dado en Madrid a 25 de enero de 1988.

JUAN CARLOS R.

El Ministro de Defensa,
NARCIS SERRA I SERRA

2695 REAL DECRETO 57/1988, de 25 de enero, por el que se concede la Gran Cruz de la Real y Militar Orden de San Hermenegildo al Contralmirante del Cuerpo General de la Armada, en activo, don José Manuel San Román Treviño.

En consideración a lo solicitado por el Contralmirante del Cuerpo General de la Armada, en activo, excelentísimo señor don