

Jurisprudencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado

EMBARGO A FAVOR DE LA HACIENDA.—DECRETADO AQUÉL RESPECTO A FINCAS QUE APARECEN INSCRITAS A NOMBRE DE PERSONA DISTINTA DE LA DEUDORA, EL PRINCIPIO DEL TRACTO SUCESIVO, REGULADO EN EL ARTÍCULO 20 DE LA LEY HIPOTECARIA, IMPIDE LA PRÁCTICA DEL ASIENTO SOLICITADO, EN TANTO NO SE PRESENTEN EN EL REGISTRO LOS DOCUMENTOS INDISPENSABLES QUE PERMITAN REFLEJAR EN LOS LIBROS LAS TRANSMISIONES REALIZADAS, CUYA PRESENTACIÓN NO SE HIZO EN TIEMPO Y FORMA, POR LO QUE NO PUEDE DISCUTIRSE EN EL RECURSO GUBERNATIVO CUESTIÓN ALGUNA A LOS MISMOS REFERENTE.

INSCRITO EL PACTO DE CONCESIÓN DE VIUDEDAD UNIVERSAL MUTUA Y RECÍPROCAMENTE ENTRE DOS CÓNYUGES ARAGONESES, AL ACORDARSE EL EMBARGO SOBRE EL USUFRUCTO UNIVERSAL PERTENECIENTE A LA VIUDA Y LA NUDA PROPIEDAD DE LA SOCIEDAD LEGAL CONTINUADA ENTRE LA MISMA Y LOS HEREDEROS DE SU DIFUNTO ESPOSO, EL ART. 64 DEL APÉNDICE FORAL ARAGONÉS, QUE DETERMINA QUE AL FALLECER UNO DE LOS ESPOSOS QUEDA DISUELTA LA SOCIEDAD CONYUGAL Y NO PUEDE PASARSE A LA SOCIEDAD CONTINUADA, PUES LA UNIVERSALIDAD DEL USUFRUCTO DEL SOBREVIVIENTE HACE A ÉSTE ÚNICO REPRESENTANTE DEL DISFRUTE DEL HABER HEREDITARIO, SIN QUE NADA TENGAN QUE VER EN ÉL LOS HEREDEROS DEL PREMUERTO, PONE DE RELIEVE EL ACIERTO DEL SEGUNDO DE LOS DEFECTOS SEÑALADOS EN LA NOTA CALIFICADORA.

Resolución de 25 de mayo de 1962 («B. O. del E.» de 9 de julio).

En el expediente de apremio seguido contra doña P. A. B., deudora al Servicio Nacional del Trigo, por préstamos concedidos para abonos y semillas, durante la campaña 1958-59, el Recaudador de

Hacienda de la Zona de Barbastro dictó una providencia en 15 de diciembre de 1960 en la que hizo constar: «Desconociéndose la existencia en esta Zona de otros bienes embargables al deudor objeto del presente expediente de apremio, declaraba el embargo de los inmuebles pertenecientes en usufructo universal a doña P. A. B. y la nuda propiedad de la sociedad legal continuada entre doña P. A. B. y herederos de don J. M. F., ya fallecido, que se describen, mediante reseña de 22 inmuebles sitos en Castejón del Puente y su término y un inmueble en término de Barbastro. Asimismo, expresa la referida providencia, que el usufructo viudal universal aparece transmitido por su fallecido esposo don J. M. F., mediante escritura de capitulación matrimonial otorgada en Monzón el 17 de septiembre de 1918. Y la nuda propiedad como representante de la Sociedad legal continuada del artículo 54 del Apéndice Foral Aragonés, ya que el crédito reclamado fué contraído por la ejecutada en beneficio de dicha Sociedad». «Importe del débito, recargos, costas, procedencia y época a que aquél se refiere: 201.119,44 pesetas. En 16 de diciembre de 1960, el Recaudador expedíó mandamiento para la anotación preventiva de embargo dirigido al Registrador de la Propiedad de Barbastro, en el que se insertó literalmente la Providencia».

El anterior mandamiento fué calificado con la nota siguiente: «No admitida la anotación que se interesa en el precedente mandamiento. Primero, porque el usufructo universal está inscrito a favor de doña L. S. C., persona distinta de la embargada. Segundo, porque en cuanto a la nuda propiedad que se atribuye a la sociedad continuada entre doña P. A. B. y los hijos de don J. M. F., que es el titular inscrito, no se acredita la defunción de éste, y aun en este caso tampoco sería posible, porque el artículo 64 del Apéndice Foral Aragonés declara incompatible la Sociedad continuada con la viudedad universal y según capitulaciones matrimoniales inscritas, la doña P. A. tendrá la citada viudedad al fallecer su marido, y la otra usufructuaría preferente. Barbastro a 19 de diciembre de 1960».

Interpuesto recurso por el Abogado del Estado, la Dirección confirma el Auto presidencial, ratificatorio de la nota del Registrador, mediante la ajustada doctrina siguiente:

Que las cuestiones que plantea este recurso consisten en resolver si puede anotarse un mandamiento de embargo sobre unas fincas que aparecen inscritas en usufructo universal y nuda propiedad a favor de persona distinta de aquella contra la que se dirige el mandamiento, sin haber presentado los documentos necesarios para poder hacer constar la transmisión a favor de los actuales titulares.

Que decretado el embargo respecto de fincas que aparecen inscritas a nombre de persona distinta de la deudora, el principio del trato sucesivo, regulado en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, impide la práctica del asiento solicitado, mientras no se presenten oportunamente en el Registro los documentos indispensables que permitan reflejar en los libros las transmisiones realizadas, ya que en este expediente sólo pueden surtir efecto los presentados en tiempo y forma, toda vez que en el recurso gubernativo no pueden ser discutidas más cuestiones que las relacionadas «directa o indirectamente» con la calificación del Registrador.

Que acordado el embargo de los bienes pertenecientes a la sociedad legal continuada entre la viuda y los herederos de don J. M. F., es evidente el acierto del segundo defecto de la nota calificadora, pues figura inscrito el pacto de capitulaciones matrimoniales que establece el derecho de viudedad universal, y el artículo 64 del Apéndice Foral impide la subsistencia de la sociedad conyugal, que por ser incompatible no puede ostentar la titularidad registral de los bienes.

Que, conforme ya declaró este Centro en la Resolución de 1 de octubre de 1929 no tienen acceso al Registro situaciones transitorias que se engendran por la muerte de uno de los cónyuges, pues aunque se halle pendiente de liquidación y ulterior destino el patrimonio de la sociedad, ello no implica la aparición de una nueva entidad jurídica, por todo lo cual no podría anotarse el mandamiento expedido en las condiciones que concurren en este caso, puesto que debería haberse dirigido contra los verdaderos titulares de los bienes que se pretenden embargar.

Cuestionó el Abogado del Estado en su escrito de impugnación sobre si los defectos apuntados por el Registrador sería mejor reputarlos de «subsanables» que no de «insubsanables», como éste

los estimó, dada la trascendencia al sanarlos de la retroacción al momento del asiento de presentación y toda vez que, respecto al primero de los señalados, acompañaba las partidas—una sacramental y otra del Registro Civil—de defunción de los anteriores titulares del usufructo de las fincas según el Registro; y en cuanto al segundo de tales defectos, que, como al anterior lo creía inoperante, se basaba para ello en una sentencia de la Sala de lo Civil de la Audiencia de Zaragoza de 26 de enero de 1957, que atribuye la legislación al cónyuge viudo, en caso de viudedad universal hasta que se practique «la liquidación de la sociedad conyugal disuelta, pero no liquidada», para poder ejercitar ciertas «facultades sobre la comunidad conyugal continuada *de facto*».

Como muy bien le replicó el Registrador, la apreciación de la calidad de los defectos es del criterio del que califica, a más—y esto sí que es fundamental—de que la aportación de documentos posteriores no puede influir en la calificación del principal que se califica, por no ser ya aquéllos admisibles (art. 117 del Reglamento Hipotecario, cuyo contenido ha sido harto reiterado por la Dirección). Y en cuanto al argumento del recurrente referente al segundo defecto de la nota, escribe textualmente dicho funcionario «que la sutileza jurídica contenida en la sentencia alegada es registralmente inadmisible, por su escaso valor jurisprudencial como única, y porque el precepto del artículo 64 del Apéndice Foral para Aragón es terminante y no deja resquicio al Registrador para la interpretación». A lo que añadió lo declarado en la Resolución de 1.º de octubre de 1929 (léase último Considerando de la presente), como las vacilaciones dominantes respecto a si es embargable o no, con independencia de la nuda propiedad, el usufructo foral, respecto de lo cual nosotros, aunque concretamente el problema se refería a la disponibilidad del mismo, nos pronunciamos por la negativa, pues como en reciente artículo sostiene el culto Notario don José Madridejos Sarasola, estos usufructos «no están establecidos en interés de su titular, sino más bien de los hijos, de los tutelados, de la familia en general; están indisolublemente unidos a una cualidad o posición jurídica más amplia: la de padre, marido, etc., y por tanto, la inseparabilidad es una consecuencia refleja de la intránsmisibilidad de esta cualidad. En suma: la inseparabilidad resulta de la vinculación de la titulari-

dad a una situación más amplia, o de que los derechos no están atribuidos en interés del titular, no siendo éste el destinatario, sino el simple órgano portador de intereses superiores de los que no puede a su arbitrio disponer» (*Los Derechos personalísimos*, «Revista de Derecho Privado», abril 1962, págs. 282 y 283).

ESTIPULÁNDOSE EN UNA ESCRITURA DE VENTA DE INMUEBLES QUE LA FALTA DE PAGO DE LA CANTIDAD APLAZADA A SU VENCIMIENTO DARÁ LUGAR A LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO, HACIENDO SUYAS EL VENDEDOR LAS CANTIDADES PERCIBIDAS EN CONCEPTO DE INDEMNIZACIÓN Y PENA CONVENCIONAL, SI BIEN EL COMPRADOR PODRÁ EVITAR LA RESOLUCIÓN DE LA VENTA PAGANDO LO ADEUDADO AUN DESPUÉS DE VENCIDO DICHO PLAZO, ÍNTERIN NO HAYA SIDO REQUERIDO PARA ELLO POR ACTA NOTARIAL, Y TERMINADO EL PLAZO REGLAMENTARIO PARA CONTESTARLA, PUEDE ENTENDERSE COMO SIMPLE CUESTIÓN TERMINOLÓGICA LA DE SI DEBE ESTIMARSE COMPRENDIDO ENTRE LAS CONDICIONES RESOLUTORIAS EXPLÍCITAS A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 11 DE LA VIGENTE LEY HIPOTECARIA.

Resolución 13 de junio de 1962 («B. O. del E.» de 7 de julio).

En escritura autorizada por el Notario de esta capital don Juan Vallet de Goytisolo, con fecha 11 de abril de 1961, doña M. vendió a doña María T. el piso bajo derecho exterior C de la casa número 17, hoy 19, de la calle Doce de Octubre, por precio de 130.000 pesetas, de las que 70.000 quedaron aplazadas de pago, estipulándose en la cláusula 3.^a que la falta de pago de la cantidad aplazada a su vencimiento dará lugar a la resolución de este contrato, haciendo suyas la vendedora las cantidades percibidas en concepto de indemnización y pena convencional, pero la compradora podrá evitar la resolución de esta venta pagando lo adeudado aun después de vencido dicho plazo, interin no haya sido requerida para ello por acta notarial y terminado el plazo reglamentario para contestarla.

Presentada la anterior escritura en el Registro, fué calificada con la siguiente nota: «Inscrito el precedente documento, con la excepción que se dirá en el Registro de la Propiedad número 2 de esta capital, en el tomo 310 del archivo, folio 20, finca núme-

ro 6.555, inscripción cuarta. Suspendida la inscripción en cuanto a los plazos de pago del precio aplazado, y en la cláusula tercera, por observar como defecto subsanable el de que no apareciendo en ella explicitamente articulada la resolución de pleno derecho, tal supuesto no puede repercutir en perjuicio de tercero. Sin que tampoco tenga esta repercusión la resolución del artículo 1.124 del Código Civil institucional en todo caso de aplazamiento y encuadrada en el 1.504, por no haberse dado a la falta de pago carácter de condición resolutoria explícita. Calificativo este último notablemente diferenciado del que expresa. No admitida la inscripción de la cláusula quinta por ser opuesta a la libre contratación sobre inmuebles. Madrid, 11 de julio de 1961.

Interpuesto recurso por el Notario autorizante de la escritura, la Dirección revoca la nota calificadora, confirmando el auto presidencial, mediante la doctrina siguiente:

Que en este expediente se plantea la simple cuestión terminológica de si puede estimarse como comprendida entre las condiciones resolutorias explícitas a que se refiere el artículo 11 de la vigente Ley Hipotecaria la que figura estipulada por las partes en la escritura calificada.

Que gramatical y jurídicamente las condiciones resolutorias explícitas y expresas tienen idéntica significación, que tanto unas como otras implican la subordinación de los efectos del negocio jurídico a algún suceso en forma pública y manifiesta, sentido con el que se emplean en la escritura calificada, en la que se revela inequívoca la voluntad de los contratantes de atribuir a la falta de pago del precio aplazado carácter resolutorio, susceptible de surtir efecto en perjuicio de tercero.

Que como ya declaró este Centro en la Resolución de 3 de junio de 1961, es preciso distinguir entre las condiciones resolutorias inherentes a las obligaciones bilaterales y la posibilidad que tienen las partes de asegurar o garantizar su derecho mediante el empleo de determinados pactos, entre ellos el comisorio, por virtud del que se estipula que el impago del precio juegue como condición resolutoria, el cual, inscrito en el Registro al amparo de los artículos 9 y 11 de la ley sustantiva, puede reproducir efectos frente a terceros:

Va a resultar un tanto extraño el comienzo de nuestra glosa a esta interesante Resolución. Y es que por vez primera vamos a anteponer a nuestras reflexiones las que en carta que transcribimos nos envía uno de los más prestigiosos Registradores de cuantos desde sus inicios han figurado en nuestros Escalafones. Se trata de don Antonio Ríos Mosquera, cuya labor jurídica es intensa y extensa y anda suelta en múltiples publicaciones diarias y profesionales y en escritos de diversos pleitos sobre materia de Derecho privado y administrativo, habiendo dedicado especial atención a los Foros, arrendamientos rústicos, problemas agrarios—desde la vicepresidencia de la Junta Provincial Agraria de Pontevedra—, económicos, derecho aéreo—en una época en que se comenzaba su investigación—, teoría constitucional, etc., etc.

En *REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO* publicó interesantes y meditados estudios sobre *Prohibiciones de enajenar, Cargas inmobiliarias, Inscripción de arrendamientos, Los buques ante el Registro Mercantil, Nuevo ordenamiento hipotecario y régimen de la pequeña propiedad, Inscripciones relativas a las Sucursales sociales y honorarios procedentes, Modificaciones hipotecarias, etcétera, etc.*; y en los *Suplementos* de la Revista, y bajo el epígrafe de «Pequeñas cuestiones», en breves líneas, trató de problemas registrales, muchos de ellos con original visión, relacionados con el Registro de la Propiedad, el Mercantil y el de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin desplazamiento, modelos de claridad y útiles para la vida profesional. Y como precursor de este último, instauró, siendo titular de Gijón, conforme a la Ley de 1941, ese Registro, que produjo efectos muy beneficiosos en una época de tanta actividad industrial y gracias a cuyos asientos se evitaron quiebras, juicios ejecutivos y en general procedimientos que se actúan por la inseguridad de las prestaciones, lo que dió a conocer en 1952 en el Instituto de Estudios Jurídicos, en brillante conferencia titulada «Desde la fiducia a la hipoteca mobiliaria», en la que se contienen las experiencias de esa materia registral, estudiando las bases para la creación del Registro de cosas muebles, como hay en otros países, y que la Ley vigente, de 1954, no recogió por haberse limitado a registrar los gravámenes, sin poder calificar la preexistencia de las cosas que se ofrecen en garantía.

A pesar de estar ya jubilado, sigue don Antonio Ríos preocupán-

dose de los problemas del Derecho registral, aprovechando su magnífico fichero, labor de muchos años de trabajo, de resumen de múltiples cuestiones estudiadas en su bien nutrida biblioteca. Esperamos que algún día pueda dar a la imprenta muchos de sus puntos de vista. Y con ese entusiasmo hacia nuestra Institución, con ocasión del Centenario de la Ley, donó, en el año 1957, la suma de 50.000 pesetas para premiar una obra sobre investigación de Derecho Hipotecario, que no se otorgó por no merecerlo los trabajos recibidos, pero que de nuevo se convocará por el Colegio, en cuyo poder figura aquella suma desde el año dicho. Ha poco también hizo un donativo de libros para la Biblioteca de nuestro Colegio.

Finalmente, hay otro aspecto interesante y simpático de este compañero. Cuantas impaciencias siente y que pueden traducirse en mejoras de la legislación las comunica a los Centros Oficiales por si algún día pueden ser aprovechadas en ulteriores reformas, y así durante la guerra de liberación estuvo en contacto con la Junta de Defensa, y luego con la Junta Técnica del Estado, y gracias a ello, en los primeros momentos de confusionismo, salvó en la zona liberada el cuadro de sustituciones de Registros vacantes, evitando así que las propuestas del presidente de la Audiencia de La Coruña, designando Abogados para ocupar los Registros vacantes, cediera ante el cuadro de sustituciones, que era lo procedente.

En el último curso de 1961-62 explicó en la Facultad de Derecho, Sección del doctorado, la cátedra de Temas fundamentales de Derecho Hipotecario, dotada por el Colegio de Registradores, que viene a poner un broche de oro a sus trabajos de, cuando apenas ingresado en el Cuerpo, publicó unos *Principios generales de Derecho Inmobiliario y Legislación Hipotecaria* (Instituto Reus, 1926), que se distinguen por el estudio personal de muchas materias, que al par de su exposición sistemática van apoyados de clara doctrina legal y jurisprudencial atinentes a cada caso.

Y toda esa actividad le permite todavía una faceta más de su vida: la del placer de ir reuniendo en su hogar, múltiples aportaciones de objetos colecciónables (relojes, monedas, cuadros, muebles, etc., etc.), a los que dedica sus pocos ratos de ocio, si es que puede tenerlos.

Dice tal carta así:

«Sr. D. Ginés Cánovas Coutiño.

Querido amigo: Jubilado y próximo el día de mi ingreso en ese beatífico cuerpo de pasivos, que desearé no mitigue mi vocación a las cuestiones hipotecarias con el dulce no hacer que muchos aceptan complacidos, quiero decirte el punto de vista mío—formado después de más de cuarenta y dos años de experiencia—sobre las cuestiones últimamente debatidas en materia de *condiciones resolutorias*, tan intimamente ligadas con el progreso evolutivo de nuestra legislación inmobiliaria.

Todos sabemos que las necesidades de orden social tienden a que las instituciones jurídicas cristalicen en formas eficientes y ramas nuevas como el Derecho Registral, que a la vez que se desprenden de otras más amplias y nebulosas, se concretan en formas que desenvuelven por sí una actividad que antes tenía que ser declarada por un órgano judicicial. Esas formas son verdaderos *status* en el sentido romano de la palabra. ¿Cómo llegamos a los artículos 17, 34, 38, 41, 105, 131, etc., de la Ley Hipotecaria? Hace más de cien años esas conclusiones se obtenían por una sentencia. Hoy son el efecto de presunciones legales que declaran la sustantividad de la inscripción. Los asientos del Registro producen, con independencia del título y otros presupuestos, esos efectos, Instituyen esos efectos, los crean. El verbo latino *instituo, is, ui, ère, utum*, significa fundar, construir, hacer. No duda ningún juez ante el artículo 41 de la ley, y en cambio exigirá prueba para el interdicto de adquirir o para la posesión judicial, y es que cuando se publicó, en 1881, la Ley Procesal civil, no regía aún el artículo 24 de la Hipotecaria de 1909, hoy 38 de la de 1946. La legislación hipotecaria huye de las declaraciones jurisdiccionales y quiere actuar por sí, con lo que socialmente muestra un evidente progreso, pues si tales efectos hubieran tenido que ser obtenidos por una sentencia, el malestar social sería evidente: «Pleitos tuvieres aunque los ganares», dijo no cualquier vulgar gitano.

Y vamos a eso de las condiciones resolutorias. Se escribió tanto, se dijo tanto sobre ello, que no es fácil seguir las diversas opiniones.

Pero lo que sabemos todos es que la condición es una circunstancia que no es *elemento natural* de la institución, y aplico esta

palabra en el sentido dicho, pero que influye en ella por ese principio de autonomía de la voluntad que tan bien nos va a los latinos—*numerus apertus*—y que tantas limitaciones sufre en los sistemas de *numerus clausus*—de «*claudio*»; *is, si, sum, ère*, cerrar—. *Conditio juris* y *conditio facti* son distinciones que todos conocemos. En un contrato de opción, nadie dirá que hay *conditio facti* y habrá poco más condicional. En la institución de la compraventa nadie dirá que hay *conditio facti* del pago del precio, y sí que este elemento es *conditio juris* de la institución.

Tampoco no cabe decir que el pacto comisorio no es una institución y que su contenido es una *conditio facti*. La Resolución de 3 de junio de 1961 nos dice que nació en el Derecho Romano y amparado por el derecho intermedio acabó, merced al derecho consuetudinario, por estimarse siempre comprendido en toda clase de contratos sinalagmáticos, con lo que—añado yo—adquirió el concepto de institución. Inscribir el pacto comisorio es inscribir el contenido de una institución, como se inscribe un censo u otro acto de los que enumera el artículo 2 de la Ley. Y si bien el artículo 1.504 del Código civil figura entre las disposiciones de la compraventa, también la evicción y saneamiento que es aplicable a todos los contratos onerosos está en el título IV del Libro IV del mismo Código.

Tampoco se puede decir que el artículo 1.124 del mismo texto legal origina una *conditio facti*, aunque sea una *conditio juris* de toda obligación bilateral.

Por ello, si lo que se inscribe en el Registro son *instituciones*—formas jurídicas definidas; *conditio juris* si no hay otras circunstancias *conditio facti*—nunca se puede sobreentender que en el Registro hay *conditio facti*.

Esta conclusión es evidente y la confirma el artículo 9.º de la Ley Hipotecaria, que manda que solamente cuando hubiere condiciones suspensivas o resolutorias estas circunstancias deben constar en la inscripción o asiento. Y el artículo 51 del Reglamento Hipotecario, regla 6.º, manda que se copien literalmente las condiciones suspensivas, resolutorias, rescisorias, revocatorias, establecidas en el título que se inscribe. Naturalmente se trata de *condiciones facti*.

Y si esto es claro, resalta más su claridad el artículo 11 de la

ley, que exige que la condición—*facti*—, para que perjudique a tercero, se ha de dar a la falta del pago del precio en el día convenido (aplazamiento equivale a día cierto—art. 1.125 del C. c.—), el carácter de condición resolutoria *explicita*. «Fijémonos, dice la ley: carácter de condición resolutoria *explicita*». No sirve cualquier condición. Ha de ser *explicita*. Pero el Registrador no puede, por su función rogada, decir que es *explicita* una condición que las partes no calificaron de tal.

Por eso la calificación de mi inteligente compañero REZA ULLOA en varios documentos, exigiendo que para que haya resolución hipotecaria la condición ha de ser expresa, me parece ajustada a los cánones puros del sistema. No sirven para producir los efectos del Registro las condiciones resolutorias que *no sean explicitas*, no en el documento, sino en el Registro, y para que el Registrador las pueda calificar de tales y que formen parte de la inscripción, es necesario que el título expresamente diga que se solicita que en el Registro conste como tal condición *explicita*. Y de pasada, debo decir que en el lenguaje no es lo mismo *explicita* que *expresa*. *Explicita*, del latín «*explico*», *as, avi o cûi, atum o itum, are*, significa desplegar, desenvolver, desarrollar un plan, y representa la idea de actividad, de hacer, *agere*; y en cambio, el verbo «*exprimo*», *is, spressi, expresum*, más bien representa la idea de exprimir, como prensado, y también expresar.

En el sistema registral es más propia la palabra *explicita*, que originariamente expresa la idea de actuación por su propia índole, que la de expresar, que originariamente es actuar, pero por compresión. Aquella indica el pacto, el *agere*; ésta, la decisión judicial, el *actum*.

Y nuestros legisladores de 1861—que sabían castellano—, ya en el artículo 37 de la Ley, hablaron de las acciones rescisorias y resolutorias que deban su origen a causas que consten explícitamente en el Registro, si bien tanto ese artículo 37 del año 1861, como el 37 de la ley actual, actúa de modo diferente que la condición resolutoria *explicita* del artículo 11 de la Ley, pues las causas *explicitas* del artículo 37 engendran acciones judiciales, y las del artículo 11 producen un efecto registral por el procedimiento del artículo 59 del Reglamento.

La Ley de 1944, en su artículo 11, nos habló de la condición

resolutoria expresa, y, sin embargo, en el 37 habla de causas que consten explícitamente en el Registro, expresiones que no son equivalentes, sobre todo, por sus efectos.

Y por esa aspiración a la eficiencia que las instituciones persiguen, es visto que, inscrita la condición resolutoria, explícita en el Registro, el artículo 59 del Reglamento concede al Registrador la facultad de, mediante el cumplimiento de los requisitos formales que señala, cancelar una inscripción vigente—que, como todas, está bajo el amparo y salvaguardia de los Tribunales, y sustituirla por otra a favor del vendedor, procedimiento de índole judicial que no se ejercita ante el Juzgado, sino ante el propio Registro. Y repárese que los requisitos del artículo 59 del Reglamento Hipotecario no son los mismos del artículo 1.504 del Código civil. Este no concede valor liberatorio al plazo, y en el 59, contra la voluntad del vendedor no puede pagar el comprador. En el caso del artículo 11 de la Ley Hipotecaria, no puede cancelar la condición resolutoria por el simple hecho del pago, después de transcurrido el plazo, y en cambio, en el artículo 1.504 puede extender la nota de pago, entre tanto no conste el requerimiento del vendedor. Aquí estamos en derecho civil, allí en derecho inmobiliario. Y, conforme a este derecho, al faltar la inscripción de la condición resolutoria explícita, el Registrador no puede aplicar el artículo 59 del Reglamento Hipotecario, y el interesado tendría que acudir, como antes del sistema registral, al Juez para que decidiera la contienda, que, en otro caso, resolvería el propio Registro.

A mi juicio, la Resolución de 13 de junio último no dice nada nuevo. Manda que se inscriba el pacto comisorio y tiene razón. ¿Pero con efectos hipotecarios conforme al artículo 11 de la Ley y 59 del Reglamento? Eso lo veremos cuando llegue el momento de aplicar el artículo 59 del Reglamento. Pudo ALFREDO REZA decir: «Inscribo la relación jurídica, pero no la condición resolutoria explícita, que no la hay». ¿Y entonces? Agotada la calificación, firmado el asiento, ¿podría la Dirección decir: inscriba? ¡Pero si no hay condición resolutoria explícita, ni se solicitó su inscripción!

Y con esta visión parcial del problema, y a mi parecer desdeñando la aspiración de las instituciones a ser eficientes por sí, sin necesidad de un acto jurisdiccional, se llegó al supuesto de la resolución de 3 de junio de 1961, que no aplicando siquiera lo que

dicen los párraos 7.^o, 8.^o, 9.^o y 10 del artículo 107 de la Ley Hipotecaria, convirtió al vendedor con precio aplazado, pero no condición resolutoria explícita, en un tercer poseedor, sin serlo, y del artículo 11 de la ley, lo mandó al artículo 37—para que ejercite una acción resolutoria explícita. ¡Oh Manes del párrafo 6.^o del artículo 175 del Reglamento Hipotecario, en un tiempo en que la legislación de la Vivienda impone cada vez más la aplicación del artículo 59 del Reglamento! Este imperando sobre la ley, ¡y de qué forma! ¡Pobre artículo 1.255 del Código!— De 1.000 pagaste 999, y por 1 que debes, pierdes lo pagado. Y no se diga lo injusto que representa para la mujer casada, que no interviene en ese pacto resolutorio: a sus espaldas, pierde la parte de precio que haya entregado de su peculio.

No olvidemos, pues, la función del Registro. Lo que éste da no se pide al juez, y en cambio cuando no se dan los supuestos registrales, el interesado, como antes del sistema hipotecario, tiene que recorrer el peligroso camino de los pleitos, disminuyendo su protección y recogiéndose dentro del marco del artículo 37 de la ley y ejercitando una acción resolutoria.

Un fuerte abrazo de tu affmo. amigo y compañero, *Antonio Ríos Mosquera.*»

* * *

Unas breves apostillas por nuestra parte vamos a añadir al brillante alegato de nuestro compañero Antonio Ríos.

¿Se trata de una *simple cuestión terminológica*, como expresa nuestro Ilustre Organismo Rector ésta de la cláusula debatida, o por la forma de haber sido la misma redactada trasciende esa *simple cuestión* a efectos hipotecarios, como es el parecer del Registrador que califica, al que hemos visto que tan apasionadamente se suma Ríos?

Escribe Roca que para que un acto con condición suspensiva sea inscribible, así como para que una condición resolutoria sea registrable, es preciso que en ambos casos la condición afecte *directamente* al derecho correspondiente, o sea que tenga trascendencia real, puesto que si al cumplirse la condición no se produce *de iure* o *automáticamente* la adquisición o transmisión del derecho (condición suspensiva) o su reversión o transmisión (condición resolutoria), sino que tan sólo produce una obligación de transmitir o re-

transmitir, entonces no hay acto inscribible o condición registrable.

Para nosotros ahí está la clave de la cuestión. Mas esta resolución, ¿se produce ciega y automáticamente—en expresión de Irurzun—por la sola realización del evento, el impago del precio o, en general, el incumplimiento de la prestación?

Para este autor, tal evento—o impago, ciñéndonos al problema planteado—sólo concede al acreedor un *derecho a resolver* el contrato, pero no provoca automáticamente esta resolución. Y deduce su aserto, tanto del inciso central del artículo 1.504 del Código civil: «que por falta de pago del precio en el tiempo convenido tenga lugar de pleno derecho la resolución del contrato», como de la dicción del artículo 11 de la Ley Hipotecaria: «se dé a la falta de pago el carácter de condición resolutoria explícita».

De admitirse tal juego automático—deduce—le bastaría al deudor incumplir (acto negativo perfectamente voluntario) para provocar la realización del evento condicional que daría lugar a la resolución. Determinaría la nulidad de la obligación condicional (art. 1.115), quedando al arbitrio de uno de los contratantes el cumplimiento del contrato (art. 1.256).

Por ello—más adelante de su trabajo, meritísimo trabajo—estima Irurzun que Roca, limitándose a reiterar su teoría de la condición resolutoria, no se ha preocupado de explicar la función ni el contenido del requerimiento que exige el artículo 1.504 del Código civil, y es más, sin advertir que el propio artículo 59 del Reglamento Hipotecario contiene un interesante cambio de terminología y una frase que destruye la posibilidad de la teoría de la condición.

Esta frase y cambio de terminología a que se refiere Irurzun del artículo 59, respecto a su antecedente 97 (R. H. de 1915) es sin duda, en nuestra creencia, la de la *notificación*—en vez de *requerimiento*—del vendedor al comprador de *quedar resuelta la venta* (a más del añadido de que se acompañe el título del vendedor).

Estimamos que no puede achacársele a Roca tal inadvertencia, por la sencilla razón de que el mismo escribe contemplando el derecho hipotecario, adonde llegan los negocios puramente conformados en Derecho civil, para que allí, en el campo registral, desplieguen sus irreversibles efectos, ese automatismo funcional que regulado en Derecho civil por la jurisprudencia a la manera que in-

dica Irurzun, ha sido recogido con toda energía—art. 11 de la ley—y sencillez—art. 59 del Reglamento—por el legislador hipotecario.

Si como el mismo Irurzun explica, siguiendo a Manresa y nutrida jurisprudencia de nuestro más Alto Tribunal, la naturaleza del *requerimiento* del artículo 1.504 del Código civil no es otra sino la *notificación* auténtica de que el vendedor opta por la resolución del contrato, el que para la máxima claridad se haya llevado esto al Reglamento Hipotecario en modo alguno puede interpretarse como la desvirtuación del automatismo de la condición resolutoria frente al Registro. Todo lo contrario. Porque como es aquí donde despliega plenamente su función, debe llegar a él con la máxima pureza. Entonces, el Registrador actúa *ipso iure*, sin necesidad de orden o mandato—mandamiento—, es decir, forzosa o automáticamente.

Este automatismo registral nace de lo transcrita *supra* del texto de Roca, o sea de la transcendencia real de la obligación en la que se da a la falta de pago el carácter de *condición resolutoria explícita*.

En tal locución *explícita*—añadida o engarzada—a la falta de pago, acaso sea donde tan inteligente autor—Irurzun—encuentra transportada su teoría sobre la naturaleza del requerimiento del derecho civil al hipotecario, que nosotros, matizando o sutilizando, si se quiere, la cuestión, no la vemos así, por estimar—según venimos propugnando—propio de este último tal automatismo que el derecho civil—podríamos conceder—le da conformado.

Por ello, y si, como escribe Ríos Mosquera, la Dirección—en esta Resolución que nos ocupa—no dice nada, sino tan sólo que se inscriba el pacto comisorio..., sin prejuzgar sus efectos posteriores, ¿no podrá pensarse o deducirse acaso que lo que debió declarar es que, por tratarse de un mero pacto obligacional sin transcendencia real alguna, no podía tener acceso al Registro? (regla 6.^a *in fine*, art. 51 R. H.). Y es que—estimamos—debe ponerse sumo cuidado en la redacción de estas cláusulas de condición resolutoria, cual, según resalta el Registrador del recurso, hacen muchos Notarios, evitando con ello que las no así conformadas se conviertan de cláusulas de estilo en norma, con lo que dariamos un salto atrás que volverá a situarnos en el mismo punto en que nos hallábamos antes de la reforma, como dijo con justicia el ilustre Notario de Madrid Enrique Giménez Arnau.

Por tanto, cuanto tan brillantemente expone Irurzun, viene a confirmar lo que sostiene el funcionario calificador y apoya Ríos Mosquera. Al Registro no pueden llegar negocios equívocos, máxime como éste del impago, que llevan en su interior posibles nulidades, si no van revestidos de todo formalismo y claridad, cual será el empleo de la locución «explicita» que exige el artículo 11 de la Ley Hipotecaria, como símbolo que implica el automatismo, consubstancial en el desenvolvimiento de efectos registrales de la condición resolutoria.

Pero existe automatismo hipotecario al cumplirse la resolución, tal como lo vemos nosotros, o que el mismo se efectúe a través de la provocación del vendedor, mediante la «notificación», como parece centrar la cuestión Irurzun (que si bien nos fijamos es lo mismo), la realidad siempre será la de que el automatismo—consustancial, insistimos, en el campo registral—o la provocación de voluntad del vendedor, en la forma dicha, han de constar *explícitamente* constatados en los Libros Hipotecarios.

Y es que, a nuestro juicio y en resumen, para la seguridad del tráfico—finalidad primordial de nuestro sistema inmobiliario—, el Derecho, a veces más que «forma» es «fórmula»: manifestación real de un proceso psíquico hecho con palabras rituales, sin las cuales no se puede conseguir el efecto jurídico deseado.

Y si, parafraseando a nuestro admirado Juan Vallet, agregamos que el Derecho, al proyectarse sobre lo hipotecario adquiere dimensión de geometría jurídica, se comprenderá que nuestra postura esté más cerca de los Registradores Reza y Ríos Mosquera que de lo declarado por la Dirección, sin que ello signifique que no se nos alcance lo dudoso y delicado de la cuestión.

Véase:

* * *

ROCA SASTRE, *Derecho Hipotecario*, tomo II, edición 1948.

IRURZUN GOICOA, *La cláusula resolutoria y el pacto comisorio. Notas para un ensayo de su diferenciación*, «Revista Internacional del Notariado», 4.º trimestre 1961, núm. 52.

JIMÉNEZ ARNAU, *Las condiciones en el Registro de la Propiedad*. Conferencia. Centro de Estudios Hipotecarios.

VALLET DE GOYTISOLO, *La crisis del Derecho*. Separata.

LA CLÁUSULA «SE SOMETE LA COMPROVENTA A LA CONDICIÓN RESOLUTORIA DE LA FALTA DE PAGO EN SUS RESPECTIVOS VENCIMIENTOS DE CUALQUIERA DE LAS LETRAS DE CAMBIO, BASTANDO PARA ACREDITARLA CON SU PROTESTO, QUE OPERARÁ DE PLENO DERECHO DESDE LOS QUINCE DÍAS SIGUIENTES, SIN NECESIDAD DE OTRA INTIMACIÓN, QUEDANDO EL IMPORTE DE LOS PAGOS ANTERIORES EN BENEFICIO DE LA VENDEDORA, COMO CLÁUSULA PENAL E INDEMNIZACIÓN POR EL USO DEL PISO», ES INSCRIBIBLE Y EFICAZ RESPECTO DE TERCEROS, PUES CUALQUIERA QUE SEAN LOS TÉRMINOS GRAMATICALES EMPLEADOS EN LA REDACCIÓN DE ESTAS CLÁUSULAS DE APLAZAMIENTO DE PAGO DEL PRECIO, HA DE ATENERSE A QUE RESULTE DE MANERA CLARA Y PRECISA LA VOLUNTAD DE LAS PARTES DE CONSIDERAR EL IMPAGO COMO CONDICIÓN RESOLUTORIA.

Resolución de 18 de junio de 1962 («B. O. del E.» de 12 de julio).

Don José González Palomino, Notario de Madrid, autorizó el 21 de febrero de 1961 una escritura de compraventa en la que doña C. B., con licencia y consentimiento de su esposo, vendió a don A. G. el piso primero, letra D, de la casa número 42 de la calle de Duque de Sesto de esta capital, en precio de 410.060,40 pesetas. El comprador retuvo del precio 100.000 pesetas, importe de un crédito hipotecario, y el resto, 310.060,40 pesetas, se satisfizo a la vendedora por la entrega hecha por el comprador de 16 letras de cambio, que se reseñan a efectos del artículo 1.170 del Código civil; y se estableció el pacto, que literalmente dice: «Se somete la compraventa a la condición resolutoria de la falta de pago en sus respectivos vencimientos de cualquiera de las letras de cambio, bastando para acreditarla con su protesto, que operará de pleno derecho desde los quince días siguientes, sin necesidad de otra intimación, quedando el importe de los pagos anteriores en beneficio de la vendedora, como cláusula penal e indemnización por el uso del piso».

Presentada la primera copia de la escritura en el Registro de la Propiedad número 2, fué calificada por la siguiente nota: «Inscrito el precedente documento, con la excepción que se dirá, en el Registro de la Propiedad núm. 2 de esta capital, tomo 496 del archivo, folio 65, finca 13.230, inscripción cuarta. Suspendida la inscripción, en cuanto al aplazamiento de pago, por el defecto

subsanable de que si bien, con arreglo a la redacción que el artículo 11 de la Ley Hipotecaria se le dió por la de diciembre de 1944, sólo la resolución automática actuaba en perjuicio de tercero, no lo es menos que la enrevesada redacción que a dicho artículo se le dió por el 6.^º refundido, recaba como requisito indispensable para que él despliegue su fuerza, que, a falta de pago, se le atribuya por los interesados efecto en cuarto a tercero, que en esto desemboca la terminología legal, requisito que no aparece cumplido. Madrid, 24 de junio de 1961».

Interpuesto recurso por el Notario autorizante, la Dirección confirma el auto del presidente de la Audiencia, revocatorio de la nota del Registrador, mediante el Considerando siguiente:

Que este expediente plantea la misma cuestión decidida por la Resolución de 13 de junio de 1962, ha sido defendida con idénticos argumentos, y se adujeron en apoyo de la pretensión los mismos fundamentos legales, por lo que procede reiterar la doctrina en ella declarada de que, cualesquiera que sean los términos gramaticales empleados en la redacción de la cláusula de aplazamiento de pago del precio, siempre que resulte de manera clara y precisa la voluntad de las partes de considerar el impago como condición resolutoria, podrá inscribirse conforme al artículo 11 de la Ley Hipotecaria, en el Registro de la Propiedad, a fin de que sea eficaz respecto de terceros.

Poco o nada debiamos decir respecto a la Resolución precedente, pues bastaría con ratificarnos en lo ya expuesto con referencia a la de 13 de junio del presente año.

Más técnica, hipotecariamente hablando, la cláusula de la escritura calificada, a nuestro juicio, que la que motivó aquella Resolución, de marcado o puro sabor civilista (y de ahí nuestra alusión al texto, que en nuestra glosa transcribamos, de ROCA SASTRE, que puede leerse en las páginas 261 y 262, con cuanto escribe en ésta, y en la 352 del tomo II de su *Derecho Hipotecario*, edic. 1948), sólo en la cláusula de referencia de la escritura origen del recurso que nos ocupa, la falta de la palabra «explicita» parece podría servir de fundamento a la calificación de suspensión de la misma por el Registrador. Pero, en nuestro entendimiento, no de la cláusula por:

sí sola, sino del título total, ya que, de acuerdo con el Notario autorizante, tratándose de una compraventa condicional y siendo, por tanto, ese negocio jurídico un todo unitario, cuyos elementos no pueden desintegrarse, al inscribir parte del título dejando fuera del Registro el pacto de garantía, transforma el Registrador el negocio condicional en puro, cosa muy distinta a lo preceptuado en el párrafo segundo del artículo 434 del Reglamento Hipotecario, si bien en éste la cuestión se presta a interpretación diversa, es de nuestro deber puntualizar.

Claro, que lo dicho podía aplicarse a la anterior Resolución, pero como allí el Notario impugnador de la calificación no matizó esta cuestión, nos abstuvimos de aludir a ella para mayor claridad y concisión de las respectivas glosas. Cuestión ésta, por otra parte, no abordada por nuestro Ilustrado Centro Directivo, no obstante su trascendental importancia, ya que, como afirma el Notario que provocó este recurso, tal calificación hasta podría constituir un caso de responsabilidad civil para el Registrador.

De todos modos, aparte la falta de la locución «explicata», también echamos de menos en la debatida cláusula cuanto exige el artículo 50 del Reglamento Hipotecario, y ello unido a la *intimación* anticipadamente pactada—dictada, se diría, prevaleciéndose de la superior posición que ostenta la vendedora con precio aplazado—nos obliga a mirar con prevención dicha cláusula, que si admitida en la compraventa, debe configurarse con la pureza que el Código civil—art. 1.504—y la Ley y Reglamento Hipotecario—artículos 11 y 59, respectivamente—determinan. No olvidemos la repulsa del legislador civil—arts. 1.859 y 1.884—del pacto comisorio añadido a los contratos de prenda, hipoteca y anticresis, la regla 6.^a del artículo 175 del Reglamento Hipotecario y la interrogante de la doctrina de hasta dónde es lícito actúe el pacto comisorio como garantía.

Puede verse para todo esto la segunda parte del trabajo de IRURZUN, tan comentado en nuestra glosa a la Resolución de 13 de junio, en el número 53—primer trimestre 1962—de la «Revista Internacional del Notariado»: *La cláusula resolutoria y el pacto comisorio. Notas para un ensayo en su diferenciación.*