

**III. OTRAS DISPOSICIONES****MINISTERIO DE JUSTICIA**

- 13246** *Resolución de 20 de septiembre de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Barbate, por la que no se practica la inscripción de una escritura de reconocimiento de deuda, cesión en pago y condición suspensiva junto con otra complementaria de la anterior otorgada ante la misma notaria con posterioridad, al haberse presentado entre la primera y la segunda un mandamiento solicitando anotación preventiva de embargo sobre la misma finca.*

En el recurso interpuesto por doña María Luisa García Ruiz, notaria de Barbate, contra la calificación de la registradora de la Propiedad de Barbate, doña María Jesús Vozmediano Torres, por la no se practica la inscripción de una escritura de reconocimiento de deuda, cesión en pago y condición suspensiva junto con otra complementaria de la anterior otorgada ante la misma notaria con posterioridad, al haberse presentado entre la primera y la segunda un mandamiento solicitando anotación preventiva de embargo sobre la misma finca.

**Hechos****I**

Mediante escritura autorizada por la notaria de Barbate, doña María Luisa García Ruiz, de fecha 7 de octubre de 2011 con el número 1068 de orden de su protocolo de ese año, se otorgó por la representación de la entidad «Estudios Alga, S.L.», escritura de reconocimiento de deuda a favor de la entidad «Golf Jandía, S.L.U.», pactándose una dación en pago sujeta a condición suspensiva. Dicha escritura se presenta el día 9 de marzo de 2012 junto acta de requerimiento autorizada ante la misma notaria El día 28 de marzo de 2012 se presenta mandamiento solicitando anotación preventiva de embargo sobre misma finca. El día 7 de junio de 2012 se aporta escritura complementaria de la primera, por la que «Estudios Alga, S.L.» reconoce que la deuda contraída con la entidad «Golf Jandía, S.L.U.», está vencida, es líquida y exigible, ratificándose ambas partes en los pactos alcanzados en la citada escritura.

**II**

La referida escritura junto con la copia autorizada del acta notarial se presentó en el Registro de la Propiedad de Barbate el día 9 de marzo de 2012, y fue objeto de calificación negativa de 27 de marzo que a continuación se transcribe en lo pertinente: «Con fecha nueve de marzo de dos mil doce, se presentó en este Registro, bajo el asiento número 2911/0 del Diario de Operaciones número 20, escritura de reconocimiento de deuda, cesión en pago y condición suspensiva, autorizada por doña María Luisa García Ruiz, Notario de Barbate el día 07-10-2011, bajo el número 1068 de su protocolo en virtud de la cual Estudios Alga, S.L., reconoce adeudar, a Golf Jandia, S.L.U, la cantidad de 150.000 euros y le cede en pago de dicha deuda más sus intereses la finca registral número 17955 de Vejer, bajo condición suspensiva de que quedará sin efecto dicha cesión si llegada determinada fecha no se efectuara el pago de la referida deuda. La Registradora que suscribe, de conformidad a los artículos 18 y 19 de la Ley Hipotecaria ha calificado dicho documento y ha resuelto por lo que resulta de él y de los libros del Registro, denegar la inscripción del mismo, por implicar pacto comisorio no admitido ni por el Código Civil, -art. 1859 y 1884-, ni por la D.G.R. y N. Fundamentos de hecho. Del título calificado resulta

que el mismo día del otorgamiento, la entidad Estudios Alga S.L., recibe de Golf Jandia S.L 150.000 euros en concepto de préstamo. Igualmente resulta del título que en pago de la deuda ese mismo día generada, el prestatario cede al prestamista la finca 17955, aunque sujeta esta adquisición a la condición suspensiva consistente en la efectiva falta de pago en el plazo de un mes de la deuda asumida, integrada por el préstamo más los intereses pactados, siendo el total 180.000 euros. Se acompaña al título acta de requerimiento de pago a Estudios Alga S.L de fecha 1 de febrero de 2012, de la que resulta la práctica de dicho requerimiento y su recepción, pero no queda constancia de contestación ni de pago. Fundamentos jurídicos. Resulta de los hechos expuestos que el pacto celebrado se ajusta al concepto de pacto comisorio, no admitido en nuestro derecho según los artículos 1859 y 1884 del Código Civil, señalando éste último relativo a la anticresis, la nulidad de todo pacto en contrario. El rechazo de este pacto lo es al previo o simultáneo al nacimiento de la deuda, no al que vencida se genera dando lugar a la cesión en pago. Dicho rechazo es claro en la Jurisprudencia (SS 13 Mayo 1998, 15 Junio 1999) y en la DGRyN. Si se ha admitido por la DGRyN que vencida y líquida la deuda puede convenirse la entrega de un bien en pago de las misma, sin que eso implique pacto comisorio (R 13-3 2.000). Sin embargo en el caso que nos ocupa el pacto de cesión es simultáneo al nacimiento de la deuda, de hecho se cede de presente, según la estipulación segunda donde se indica que se cede y que la prestamista «adquiere», si bien se condiciona suspensivamente quedando pendiente de que llegado el día no se haya producido el pago. El requerimiento efectuado una vez vencida la deuda, aún en la forma convenida, no convalida el pacto, máxime en este caso en que no hay aceptación por parte del deudor requerido, ni reconocimiento de que la deuda pueda ser efectivamente exigida. En base a lo expuesto, y como anticipo al inicio de la calificación, entiendo que procede denegar la inscripción solicitada. Por ser el defecto insubsanable, no cabe la práctica de Anotación Preventiva de suspensión conforme al artículo 42-9 de la Ley Hipotecaria. Contra esta (...). Barbate, a 27-03-2012.–Firmado Digitalmente (Id:00094352) por la Registradora: Doña María Jesús Vozmediano Torres (firma ilegible y sello del Registro)». Contra la transcrita calificación se interpuso recurso gubernativo el día 30 de abril de 2012.

Con fecha 28 de marzo de 2012, bajo el asiento de presentación 3086 del Diario 20, se presentó por triplicado un mandamiento expedido por la Unidad de Recaudación Ejecutiva 03 de Sevilla de la Tesorería General de la Seguridad Social, el día 7 de febrero de 2012, por el que en virtud del expediente administrativo de apremio número 41020800279642 seguido por dicha Dependencia, contra «Estudios Alga, S.L.», en reclamación de la cantidad total de 45.285,36 euros, se ordena la anotación preventiva de embargo, entre otras, sobre la finca registral 17955.

El día 7 de junio de 2012 se aporta copia autorizada de la escritura complementaria otorgada ante la misma notaría autorizante en la que la entidad «Estudios Alga, S.L.» reconoce que la deuda contraída con la entidad «Golf Jandía, S.L.», está vencida y es líquida y exigible, ratificándose ambas partes en los pactos alcanzados en la citada escritura.

Con fecha 21 de junio de 2012 se extendió una nueva calificación negativa en los siguientes términos siguientes: «Conforme a los artículos 18 y 19 de la Ley Hipotecaria, a la vista de la documentación aportada en relación con el documento presentado en este Registro bajo el asiento número 2914 del Diario de Operaciones número 20, y de los títulos pendientes de despacho respecto de la finca registral 17.955 de Vejer, he resuelto por lo que resulta de dichos documentos y de los libros del Registro, que debo suspender la inscripción aunque estimo que el documento es inscribible, en base a los siguientes: Antecedentes de hecho.–Con fecha nueve de marzo de dos mil doce, don L. R. G., en representación de la Notaría de Barbate, presentó en este Registro, bajo el asiento 2911 del Diario 20, escritura de reconocimiento de deuda, cesión en pago y: condición suspensiva, autorizada por la misma Notario el día 07-10-2011, bajo el número 1068 de su protocolo. Acompañaba acta de requerimiento de pago de fecha 1 de febrero, sin contestación. Con fecha veintisiete de marzo de dos mil doce, fue objeto de calificación

registral en los términos que resultan de la nota emitida en dicha fecha. Con fecha diez de abril de dos mil doce, notifiqué la calificación emitida a la Notario autorizante, y presentante del documento, que fue retirado el día trece de abril. Con fecha treinta de abril, y número de entrada 790/2012 se presentó en el Registro a mi cargo, recurso gubernativo interpuesto por la Notario autorizante y presentante, en virtud de escrito de la misma fecha. Con fecha veintiocho de marzo de dos mil doce, bajo el asiento de presentación 3086 del Diario 20, se presentó por triplicado un mandamiento expedido por la Unidad de Recaudación Ejecutiva 03 de Sevilla de la Tesorería General de la Seguridad Social, el día 07 de febrero de 2012, por el que en virtud del expediente administrativo de apremio número 41020800279642 seguido por dicha Dependencia, contra Estudios Alga, S.L., en reclamación la cantidad total de 45.285,36 euros, se ordena la anotación preventiva de embargo, sobre las fincas registrales número 9963, 16890 y 17955 de Vejer. Con fecha dieciocho de abril de dos mil doce, practiqué anotación respecto de las registrales 9963 y 16890 de Vejer y suspendí, en virtud del principio de prioridad registral de los arts. 17 y 24 de la L.H., la práctica de la referida anotación respecto de la finca registral 17955 de Vejer. Con fecha siete de junio de dos mil doce, se aportó escritura complementaria de otra, otorgada por la misma Notario autorizante, de esa misma fecha, en la que la entidad Estudios Alga, S.L., reconoce que la deuda contraída con la entidad Golf Jandia, S.L., está vencida, es líquida y exigible, ratificándose ambas partes en los pactos alcanzados en la citada escritura. A día de hoy está pendiente de resolución el recurso. Con fecha 18 de junio notifiqué a la Dirección General la situación que generaba la presentación de la denominada escritura complementaria, por si se estimaba conveniente la suspensión en la resolución en tanto me pronunciaba sobre el nuevo documento. De dicha notificación di noticia en igual fecha a la Notario recurrente. Antecedentes jurídicos.—Art. 17 de la LH y 24 de la LH, en tanto que consagran el principio de prioridad. Resolución de la D.G.R. y N. de 2-12-1998 y Sentencias del T.S. de 31-1-1978 y 22-10-1999. Art. 327, último párrafo de la LH. Entiendo que el documento aportado el 7 de junio reúne, complementado por el anterior, los requisitos necesarios para ser inscrito, en tanto que en él se reconoce por el deudor, una vez vencida y exigible la deuda dicha circunstancia, y cede en pago la finca. Estimo que el documento, principal es éste y no el primeramente presentado, que califique como no inscribible por estimar que encerraba pacto comisorio, sin perjuicio de considerar posible el acceso al Registro siempre que el deudor confirmara aceptara o reconociera de presente el carácter exigible de la deuda, y manifestara su voluntad de ceder. Entiendo que el reconocimiento de la deuda y la cesión producen sus efectos con fecha 7 de junio, sin perjuicio de que la deuda en sí sea anterior a esa fecha, según resulta del documento de 7 de octubre. Ahora bien dado que la fecha del documento ahora aportado, es posterior a la del asiento del mandamiento de embargo, entiendo que no tiene eficacia retroactiva en perjuicio de aquél (el despacho de la dación en pago supondría denegación del embargo). A mi juicio, hay que despachar primero el mandamiento de embargo, y después la dación en pago (RDGRyN 2-12-1998, relativa a ratificación posterior a mandamiento de embargo; STS 31-1-1978 en tanto que determina que la anotación no afecta a actos adquisitivos anteriores, aunque se trate de actos no inscritos y pendientes de ratificación, si ésta, la ratificación, es anterior a la anotación). Por lo dicho, entiendo que aunque lo estime inscribible, debo suspender la práctica de la inscripción del título que nos ocupa, en tanto se resuelve el recurso presentado, respecto del original documento de reconocimiento y cesión en pago, recurso del que a su vez pende el despacho del mandamiento de embargo. Y así cabe, a mi juicio: 1. O bien esperar a la resolución del recurso gubernativo ya interpuesto, que, de ser estimatoria, determinaría la inscripción previa del título que nos ocupa y la denegación de la práctica de la anotación de embargo; y en caso de ser desestimatoria, determinaría la práctica de la anotación previa a la cesión en pago de deuda, en los términos indicados. 2.—O bien, si el la notario está conforme con la calificación del nuevo documento y desiste del recurso, por aceptar la prioridad del mandamiento de embargo, practicar las operaciones registrales en ese orden, sin perjuicio del derecho del cesionario a hacer valer su pretensión mediante la correspondiente tercería (cfr STS 31-1-1978. Ver artículos 1923-4 CC y 44 LH). Contra

esta (...). Barbate, a 21-06-2012.—Firmado Digitalmente (Id:00099116) por la Registradora: Doña María Jesús Vozmediano Torres (firma ilegible y sello del Registro)».

### III

El día 29 de junio de 2012 se presentó escrito de recurso suscrito por la notaria autorizante con arreglo a lo siguientes: «Antecedentes: I.—Con fecha 30 de abril de 2012, la notario que suscribe presentó ante este órgano recurso gubernativo contra la calificación negativa de la Registradora de la Propiedad de Barbate, denegando la inscripción de escritura de Reconocimiento de Deuda, Cesión en pago y condición suspensiva, por mí otorgada el día 7 de octubre de 2011, con el número 1.068 de mi protocolo, con número de entrada 790/2012, en virtud de la cual, y según los pactos existentes en la escritura, la entidad «Estudios Alga, SL» cedió el pleno dominio de la finca 17.955 de Vejer, condicionado suspensivamente al pago de una deuda existente en el plazo pactado. Que, previamente, el día 9 de marzo de 2012 la citada escritura fue auto liquidada y presentada a inscripción al Registro de la Propiedad de Barbate, con asiento de 2.911 del Diario 20, a la que se acompañó, asimismo, Acta de requerimiento suscrito por la entidad «Golf Jandía, SLU», el día 1 de febrero de 2012, bajo mi fe, con el número 74 de protocolo, por la que se requirió a la entidad deudora que procediera al pago de las cantidades adeudadas, procediendo en caso contrario, a ejecutar lo pactado en la escritura de referencia. Dicha notificación fue realizada en el domicilio señalado el día tres de febrero de 2012, fecha a partir de la cual, según consta en las escrituras de referencia y en el recurso interpuesto, la deuda deviene líquida, vencida y exigible, y por tanto, se produce la cancelación de la condición suspensiva y la transmisión del pleno dominio de la indicada finca. II.—Que, posteriormente, en fecha de 28 de marzo de 2012, tuvo entrada en el Registro de la Propiedad de mandamiento expedido por la Unidad de Recaudación Ejecutiva 03 de Sevilla de la TGSS, contra «Estudios Alga, SL» en virtud de la cual se ordenó la anotación preventiva de Embargo de, entre otras, la finca 17.955 de Vejer. Que dicha orden de embargo tuvo su entrada en el Registro de la Propiedad posteriormente a la entrada de la transmisión efectuada, por lo que, la Registradora de la Propiedad de Barbate suspendió la anotación con respecto a la finca en cuestión, en base al principio de prioridad registral. III.—Que, debido a la calificación negativa del título originario, es decir, a la escritura de Reconocimiento de Deuda, Cesión en pago y condición suspensiva, y con el objetivo de conseguir la inscripción registral de la transmisión efectuada, el día 7 de junio de 2012, las entidades «Estudios Alga, SL» y «Gol Jandía, SLU», procedieron a otorgar, bajo mi fe, una escritura complementaria de la primitiva, con el número 559 de mi protocolo, en la que ambas entidades volvieron a dejar patente sus voluntades iniciales, declarando la entidad deudora la deuda como líquida, vencida y exigible, y asimismo, ratificaron lo ya expresado y acordado el día 30 de abril de 2012. Se adjunta segunda copia autorizada de la citada escritura como documento número uno. IV.—Que, presentada a inscripción la indicada escritura, fue calificada negativamente por la Registradora de la Propiedad de Barbate en fecha de 22 de junio de 2012, en la que literalmente dice: «... Entiendo que el documento aportado el 7 de junio reúne, complementado por el anterior, los requisitos necesarios para ser inscrito, en tanto que en él se reconoce por el deudor, una vez vencida y exigible la deuda dicha circunstancia, y cede en pago la finca. Estimo que el documento principal es éste, y no el primeramente presentado, que califico como no inscribible por estimar que encerraba pacto comisorio, sin perjuicio de considerar posible el acceso al Registro siempre que el deudor confirmara, aceptara o reconociera de presente el carácter exigible de la deuda, y manifestara su voluntad de ceder. Entiendo que el reconocimiento de la deuda y la cesión producen sus efectos con fecha 7 de junio, sin perjuicio de que la deuda en si sea anterior a esa fecha... Ahora bien, dado que la fecha del documento ahora aportado, es posterior a la del asiento de presentación del mandamiento de embargo, entiendo que no tiene eficacia retroactiva en perjuicio de aquél (el despacho de la dación en pago supondría denegación del embargo). A mi juicio, hay que despachar primero el mandamiento de embargo, y después la dación en pago....». Se adjunta... VI.—A los anteriores hechos les son de aplicación los siguientes:

Fundamentos de Derecho: Primera.—Del principio de prioridad registral y del nacimiento de la deuda. Que el artículo 17 de la Ley Hipotecaria establece literalmente lo siguiente: «Si se hubiera extendido el asiento de presentación, no podrá tampoco inscribirse o anotarse ningún otro título de la clase antes expresada durante el término de sesenta días, contados desde el siguiente al de la fecha del mismo asiento». Que el asiento de presentación de la escritura de Reconocimiento de Deuda y Dación en Pago con condición suspensiva se encontraba en vigor a la fecha de presentación del mandamiento de embargo de la TGSS, de ahí que la propia Registradora de la Propiedad de Barbate procediera a suspender la inscripción del mismo sobre la finca en cuestión. Además, dicho asiento de presentación aún estaba en vigor a la fecha de presentación del título calificado, que lo único que hace es complementar el título inicial para proceder a su efectiva inscripción. El problema esencial radica, a mi juicio, en que el título de escritura complementaria es interpretado por la Registradora de la Propiedad de Barbate como una escritura de ratificación de la primitiva, y en consecuencia, entiende que no se han producido los efectos hasta dicha fecha, cuando en realidad, según la expresa e inequívoca voluntad de las partes, lo que se autorizó fue simplemente un complemento de la escritura ya firmada en su día, y además, dicho complemento vino «forzado» por la calificación negativa del título inicial, pues las partes ya manifestaron inicialmente su voluntad, por lo que no necesitaban volver a ratificarla, nada más que para instar la inscripción registral. Dicha interpretación está basada en la «supuesta» nulidad del primer título de Dación en pago, lo que lleva a concluir que la escritura complementaria es en realidad el momento en el que se producen los efectos jurídicos del negocio, y no en su origen. Así, en la escritura complementaria de otra, ante mí otorgada el día 7 de junio de 2012, con el número 559 de mi protocolo, ambas partes pactaron lo siguiente: «Exponen: I.—Que mediante escritura de reconocimiento de deuda, ante mí otorgada, el día 7 de octubre de 2011, con el número 1.068 de protocolo, la entidad «Estudios Alga, SL» con domicilio..., reconoció adeudar a la entidad «Golf Jandía, SLU» la cantidad de ciento ochenta mil euros (180.000.—euros) con los pactos y condiciones que en dicha escritura constan. Que, asimismo, en la indicada escritura se estableció que en caso de impago de la cantidad adeudada en los plazos allí establecidos, la entidad deudora cedería en pago de la misma, el pleno dominio de la finca registral 17.955 de Vejer de la Frontera. Disponen: Primero.—Que la entidad deudora fue requerida en tiempo y forma a fin de que abonara las cantidades adeudadas, sin haber procedido a ello. La entidad «Estudios Alga, SL», según está representada reconoce que la deuda contraída con la entidad «Golf Jandía, SLU» de ciento ochenta mil euros (180.000.—euros) está vencida y es líquida y exigible.» Conforme a lo transcrito, la entidad deudora al hablar del nacimiento de la deuda y la obligación hace uso de tiempos verbales en pasado, ya que su voluntad en el negocio jurídico ya fue plasmada en fecha de 7 de octubre de 2012, y en todo caso, conforme a lo estipulado en la escritura, la deuda vino líquida, vencida y exigible desde el día 10 de noviembre de 2011, si bien, la entidad acreedora confirió a la deudora varios aplazamientos verbales de la deuda, no siendo reclamada esta hasta el día 1 de febrero de 2012, y notificada fehaciente conforme a lo pactado, hasta el día 3 de febrero de 2012, siendo esta fecha, en última instancia la que habrá que tomarse como fecha de nacimiento de las obligaciones jurídicas, y no la de la ratificación. En consecuencia, cabe interpretar que la voluntad inequívoca de las partes en la escritura complementaria de otra no fue otra sino la de conseguir la inscripción del título primitivo, viéndose «obligados» a usar la palabra ratificación en el cuerpo de la escritura por considerar la Registradora de la Propiedad de Barbate la existencia de un pacto comisorio en el título precedente, cuando en realidad, no era esa su intención, sino la de complementar la voluntad ya manifestada inicialmente. Segunda.—De la voluntad de las partes. Que la voluntad de las partes contratantes, en coherencia con lo anteriormente expresado, y puesta de manifiesta en escritura otorgada el día 7 de octubre de 2011 fue y es la de pactar un negocio jurídico de reconocimiento de deuda y dación en pago. De hecho desde la firma la actuación de ambas partes ha ido encaminada en tal sentido: La parte acreedora ha procedido a liquidar diligentemente los impuestos de Transmisiones Patrimoniales Onerosas al tipo

correspondiente por transmisión, y ha presentar su título a inscripción registral, y asimismo, ha actuado y actúa en concepto de dueño de la finca en todos los aspectos. Por otro lado, la parte deudora no ha realizado ninguna actuación contraria a lo pactado inicialmente ya que, de hecho, se acordó que en caso de impago la dación en pago y la consecuente transmisión fuera automática, por lo que no se ha opuesto en ningún caso a la inscripción registral de la finca. Tan es así que ambas partes no tuvieron inconveniente en volver a comparecer ante un fedatario público y volver a reiterar sus ya plasmadas voluntades, y ello a los meros efectos de la inscripción registral. Tercera.—Esta parte reitera lo expuesto en el recurso interpuesto en fecha de 30 de abril de 2012, y se remite al contenido del mismo (sic)».

#### IV

Mediante escrito con fecha de 2 de julio de 2012, la registradora de la Propiedad emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

#### Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 17, 20, 24, 25, 38, 40, 65 de la Ley Hipotecaria; 6.3, 1255, 1.274 a 1.279, 1859 y 1884 del Código Civil; las Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 1982 y 20 de mayo de 1986, 12 de diciembre de 1989, 18 de febrero de 1997, 13 de mayo de 1998, 15 de junio y 22 de octubre de 1999, 26 de abril de 2001 y 5 de junio de 2008; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de junio de 1991, 12 de mayo de 1992, 30 de septiembre y 2 de diciembre de 1998, 26 de marzo y 23 de octubre de 1999, 13 de marzo de 2000, 24 de octubre de 2001, 30 de marzo de 2005, 24 de septiembre de 2007 y 26 de noviembre de 2008.

1. Son hechos relevantes para la resolución de este recurso los siguientes:

a) En escritura autorizada el 7 de octubre de 2011 la entidad «Estudios Alga S.L.» reconoce adeudar a la entidad «Golf Jandía S.L.», la cantidad de ciento cincuenta mil euros, en concepto de préstamo que se afirma concedido en la misma fecha de la escritura. «Estudios Alga, S.L.» se obliga a devolver la cantidad adeudada en el plazo de treinta días naturales, a contar desde la firma de la escritura. Se pacta por los contratantes que la cantidad adeudada devengaría unos intereses del veinte por ciento en el periodo de duración del préstamo, equivalente a treinta mil euros, pagaderos a la devolución del mismo, por lo que el día 10 de noviembre de 2011, fecha de vencimiento de la obligación que se conviene, el importe que debe entregarse por todos los conceptos al acreedor es de ciento ochenta mil euros

b) En la misma escritura las partes convinieron una cesión en pago de deuda asumida, por el importe de ciento ochenta mil euros, de una finca rústica propiedad de «Estudios Alga, S.L.», sociedad deudora, a favor de la acreedora «Golf Jandía, S.L.», sometida esta cesión a condición suspensiva, de manera que «quedará sin efecto la mencionada cesión en el caso de que llegado el día 10 de noviembre de 2011 la entidad «Estudios Alga, SL» hubiera abonado a la entidad la cantidad de ciento ochenta mil euros en la cuenta bancaria...». Asimismo se pacta que para que tuviese lugar el incumplimiento, se debería requerir por la acreedora a la deudora fehacientemente mediante acta notarial, al cumplimiento de la obligación de pago asumida, en el domicilio indicado y en un plazo de dos días naturales desde la notificación para que proceda al pago; en el caso de no realizarse el pago de la deuda en los términos indicados, la cesión en pago de deuda se haría eficaz, adquiriendo la entidad «Golf Jandía, S.L.» el pleno dominio de la finca cedida. A tal efecto, se pacta que para la inscripción en el Registro, bastaría acompañar a la escritura de reconocimiento de deuda y dación en pago sometida a condición suspensiva, el acta notarial acreditativa del incumplimiento de la obligación por la entidad deudora. Si por el contrario, constara el cumplimiento de la obligación en la reseñada acta notarial, se entendería ineficaz la transmisión, y la propiedad volvería a la entidad deudora.

c) Vencido el plazo al que estaba sometida la deuda, se requirió de pago por el acreedor mediante acta notarial por correo certificado con acuse de recibo, notificando en la misma que transcurridos dos días naturales sin la acreditación del pago, sería efectiva con carácter automático la plena propiedad y dominio del acreedor sobre la finca por haberse cumplido la citada condición. No se ha producido por el deudor oposición o avenencia tras la notificación, ni ha contestado al requerimiento. Copia autorizada del acta notarial se presenta junto con la escritura de reconocimiento de deuda y dación de pago en el Registro.

d) La escritura antes referida, junto con el acta de requerimiento, se presentan en el Registro el día 9 de marzo de 2012. El día 27 de marzo de 2012 son objeto de calificación negativa al considerar la registradora que la operación encubre un pacto comisorio prohibido por los artículos 1854 y 1889 del Código Civil, y en consecuencia deniega la inscripción solicitada.

e) El día 28 de marzo de 2012 se presentó por triplicado un mandamiento expedido por la Unidad de Recaudación Ejecutiva 03 de Sevilla de la Tesorería General de la Seguridad Social el día 7 de febrero de 2012, por el que en virtud del expediente administrativo de apremio número 41020800279642 seguido por dicha Dependencia, contra «Estudios Alga, S.L.», en reclamación la cantidad total de 45.285,36 euros, se ordena la anotación preventiva de embargo, entre otras, sobre la finca registral 17.955. El día 18 de abril de 2012 se practica la anotación respecto a otras fincas y se suspendió respecto a la finca 17.955 al estar pendiente de despacho el documento anteriormente reseñado.

f) El día 30 de abril de 2012 se presenta recurso por la notaria autorizante contra la calificación de 27 de marzo de 2012 que se transcribe en los antecedentes de hecho de esta Resolución.

g) El día 7 de junio de 2012 se aporta escritura autorizada por la misma notaria por la que la entidad «Estudios Alga, S.L.» reconoce que la deuda contraída con la entidad «Golf Jandía, S.L.» está vencida y es líquida y exigible, ratificándose ambas partes en los pactos alcanzados en la citada escritura. Esta escritura no es objeto de asiento de presentación independiente.

h) El día 21 de junio de 2012 se califica negativamente la nueva escritura por considerar la registradora que no puede despachar el documento hasta que lo sea el mandamiento de embargo al tratarse el negocio contenido en el primer documento de un negocio nulo hasta tanto se verificó la ratificación del mismo en virtud de la nueva escritura, la cual no puede tener eficacia retroactiva en perjuicio del embargante.

i) Contra la anterior calificación la notaria autorizante interpone recurso mediante escrito de 27 de junio de 2012 por entender que, a pesar de los términos literales de la escritura de 7 de junio de 2012, no se trata de una auténtica ratificación, y que la voluntad de ceder la finca y de aceptarla en pago ya se contenía en la escritura inicial de 7 de octubre de 2011.

j) El día 20 de julio de 2012 este Centro Directivo dictó Resolución desestimando el primer recurso interpuesto por considerar que el negocio celebrado encubre un pacto comisorio prohibido por la ley, siendo por tanto nulo de pleno derecho.

2. A la vista de todos los antecedentes mencionados, se trata en el presente recurso de decidir si una escritura de dación en pago sujeta a condición suspensiva, que fue objeto de presentación el día 7 de marzo de 2012 y que contiene un negocio jurídico que adolece de nulidad radical y absoluta al encubrir un pacto comisorio -así lo consideró la citada Resolución de este Centro Directivo de 20 de julio de 2012-, puede ser despachada antes que un mandamiento de embargo que se presenta el día 28 de marzo de 2012, si se aporta con posterioridad como documento complementario una escritura autorizada el día 7 de junio de 2012 en la que las partes, siendo ya la deuda líquida y exigible, ratifican la escritura primeramente otorgada.

3. El artículo 65 de la Ley Hipotecaria establece que las faltas de los títulos sujetos a inscripción pueden ser subsanables o insubsanables. Esta distinción entre las dos clases de defectos, forma parte de la propia calificación registral, dando lugar a la suspensión de

la inscripción en caso de defectos subsanables y a la denegación en caso de defectos insubsanables (Cfr, artículos 65 y 66 de la Ley Hipotecaria y el párrafo segundo del artículo 19.bis de la Ley Hipotecaria, entre otros), y todo ello a los exclusivos efectos registrales conforme señala el artículo 101 del Reglamento Hipotecario, sin prejuzgar otros ámbitos. El primer efecto de la calificación de un defecto como insubsanable es la imposibilidad de extender anotación de suspensión. El artículo citado reseña de un modo orientativo los pautas a las que puede atender el registrador para calificar un defecto de un modo u otro: el contenido del documento, las formas y las solemnidades y los asientos del Registro. Como ha sostenido este Centro Directivo en numerosas resoluciones (cfr. Resoluciones de 12 de mayo de 1992, 23 de octubre de 1999, 24 de octubre de 2001 y 30 de marzo de 2005) un criterio básico para diferenciar una u otra falta es la posibilidad de retrotraer a la fecha del asiento de presentación los efectos registrales del título una vez que sean removidos los obstáculos que impidieron la inscripción del mismo, retroacción que sólo es posible en el caso de los defectos subsanables. Por el contrario, mediando un defecto insubsanable o motivo de denegación, y no de mera suspensión, no es posible mantener la prioridad derivada del asiento de presentación del título defectuoso, siendo definitiva la ineficacia registral del título. Se conjugan de esta manera los artículo 17 y 25 de la Ley Hipotecaria, precepto este último que considera fecha de inscripción para todos los efectos que esta deba producir la fecha del asiento de presentación que deberá constar en la inscripción misma, con el artículo 65 de la misma Ley.

4. Como indicó la citada Resolución de este Centro Directivo de 20 de julio de 2012, el Código Civil rechaza enérgicamente toda construcción jurídica en cuya virtud, el acreedor, en caso de incumplimiento de su crédito, pueda apropiarse definitivamente de los bienes dados en garantía por el deudor (vid. artículos 6, 1.859 y 1.884 del Código Civil). En efecto, como afirmó este Centro Directivo en su Resolución de 8 de abril de 1991 (expresamente invocada por el Tribunal Supremo, Sala Primera, en su Sentencia de 5 de junio de 2008), el pacto comisorio, configurado como la apropiación por el acreedor de la finca objeto de la garantía por su libérrima voluntad ha sido siempre rechazado, por obvias razones morales, plasmadas en los ordenamientos jurídicos, al que el nuestro nunca ha sido ajeno, bien como pacto autónomo, bien como integrante de otro contrato de garantía ya sea prenda, hipoteca o anticresis (artículos 1859 y 1884 del Código Civil), rechazo que se patentiza además en la reiterada jurisprudencia sobre la materia tanto del Tribunal Supremo como de este Centro Directivo. El Tribunal Supremo - Sala Primera - ha declarado reiteradamente (vid. entre otras, Sentencias de 18 de febrero de 1997, 15 de junio de 1999 y 5 de junio de 2008), que los pactos y negocios que infringen los citados preceptos del Código Civil, en cuanto establecen la prohibición del pacto comisorio, dan lugar a la nulidad radical y absoluta de aquellos, al tratarse de preceptos imperativos y de orden público por afectar a la satisfacción forzosa de obligaciones en que están involucrados no sólo los intereses del deudor, sino también los de sus acreedores.

En esta sanción de nulidad incurrió el negocio instrumentado en la escritura de 7 de octubre de 2011. Así lo afirma la reiterada Resolución de 20 de julio de 2012, en base a las siguientes consideraciones: «a) en el título presentado de 7 de octubre de 2011, no sólo se está reconociendo la existencia de una deuda líquida por importe de ciento cincuenta mil euros, sino que, además, se fija un plazo para su pago hasta el día 10 de noviembre de 2011 y se pacta que hasta dicha fecha se devenguen intereses remuneratorios del veinte por ciento, equivalentes a treinta mil euros, de forma y manera que en la fecha en que se formaliza la dación en pago no se trata de una deuda líquida, vencida y exigible (a diferencia de lo que sucedía en el caso resuelto por la Resolución de 13 de marzo de 2000, citada por el recurrente, en que la deuda estaba ya vencida y era exigible, por lo que pudo colegirse en aquella ocasión que la dación tenía una función o finalidad solutoria y no de garantía); b) el hecho futuro e incierto en que consiste la condición suspensiva a que queda sujeta la transmisión del dominio es el pago de la obligación: en caso de que se verifique el cumplimiento de la misma la cesión queda sin efecto; en caso contrario, se consuma la adquisición (hay pues una estrecha conexión entre la suerte del crédito garantizado y la efectividad de la transmisión); c) desde el



momento del otorgamiento de la escritura hasta el nuevo vencimiento pactado de la obligación -hasta dicha fecha es inexigible la deuda por acuerdo de las partes- coexisten dos titularidades: una sometida a condición suspensiva correspondiente al acreedor, y otra a condición resolutoria correspondiente al deudor, siendo ésta actual y aquélla meramente expectante. De tal manera, que el efecto consustancial a toda dación en pago de deuda que es la extinción de un crédito preexistente a cambio de la entrega de un bien, no se produce más que de modo indirecto y sólo para el supuesto de incumplimiento de la obligación garantizada. Aquí se ve claro el uso instrumental e indirecto de la figura de la dación en pago, pues, como aclaró la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de octubre de 1987, la dación en pago es un negocio de pago, siendo su finalidad extintiva de las obligaciones. Se trata de un modo o medio de pago o «acto por virtud del cual el deudor transmite bienes de su propiedad al acreedor, a fin de que éste aplique el bien recibido a la extinción del crédito de que era titular» (vid. Sentencia de 28 de junio de 1993). En definitiva, la dación en pago se produce cuando el acreedor accede a recibir a título de pago una prestación distinta a la que constituía el contenido de la obligación debida «aliud pro alio» con acuerdo para tener por extinguida la obligación (cfr. Sentencia de 15 de diciembre de 1989), siendo así que en este caso ni hay tal transmisión, ni puede haber pago de una obligación que en el momento en que se otorga la escritura no es una deuda vencida, líquida y exigible. Y es que en el ínterin hasta que la total obligación se torne exigible, la transmisión dominical ni se perfecciona, ni en la forma condicional en que se pacta tiene más justificación que la de servir de garantía a una obligación y, como ya declarara esta Dirección General (cfr. Resolución de 30 de junio de 1987), esta finalidad no tiene virtualidad suficiente para justificar una transmisión del dominio; sino, a lo sumo, una titularidad real distinta y limitadora del dominio (que sigue permaneciendo en el deudor) y que en todo caso deberá respetar la aludida prohibición legal del pacto comisorio. En definitiva, no basta la común voluntad de transmitir y adquirir para provocar el efecto traslativo perseguido, pues, por una parte, rige la teoría del título y modo para la transmisión voluntaria e «intervivos» de los derechos reales (vid. artículo 609 del Código Civil) y, por otra, la validez del contrato presupone la concurrencia de una causa suficiente que fundamente el reconocimiento jurídico del fin práctico perseguido por los contratantes (cfr. artículo 1261-3º, 1274 a 1277 del Código Civil). La verdadera voluntad de las partes no es provocar una transmisión dominical actual y definitiva sino una transmisión provisional y cautelar, en funciones de garantía, a consolidar en caso de incumplimiento de la obligación, y ello es contrario a la prohibición del pacto comisorio que imponen los artículos 1859 y 1884 del Código Civil, y en consecuencia, conforme a reiterada jurisprudencia, provoca la nulidad plena y radical del negocio que incurre en su infracción, por lo que el ahora examinado no puede pretender el amparo y protección que se derivan de su inscripción registral, la cual requiere y presupone en todo caso la validez del acto dispositivo conforme al principio de legalidad (cfr. artículo 18 de la Ley Hipotecaria)».

5. Partiendo de tal premisa, existe asentimiento doctrinal en considerar que un negocio nulo por contravenir una norma imperativa está aquejado de una falta insubsanable. La nulidad produce una privación total de la eficacia del negocio con efectos «ipso iure», apreciable de oficio, y no susceptible sanación ulterior, vía convalidación, ratificación o confirmación. De tal manera que la prestación de un nuevo consentimiento posterior al inicial, referido al mismo objeto y causa, no puede considerarse que tenga o pueda desplegar, incluso siendo válido, una eficacia retroactiva al momento en que se prestó el originario; produce efectos «ex nunc». Si sustantivamente no es posible la retroacción de efectos, con mayor razón y tomando en consideración el principio de prioridad, tampoco puede existir este efecto en el plano registral (fuera de ciertos limitados supuestos en que se admiten en nuestro Derecho negocios sobre el rango registral). Téngase en cuenta que al tratarse de un documento que contempla un nuevo consentimiento negocial lo procedente hubiese sido una nueva presentación y que es doctrina reiterada de este Centro Directivo que para la calificación el registrador se ha de atener a la situación registral existente en el momento de la presentación inicial. Como ya precisaron las Resoluciones de 23 de octubre de 1998, 5 de abril de 1999, 23 de octubre

y 13 de noviembre de 2001, dado el alcance del principio de prioridad, básico en un sistema registral de fincas (cfr. artículos 17, 24, 32 y 248 de la Ley Hipotecaria), la calificación de un documento deberá realizarse en función de lo que resulte del mismo y de la situación tabular existente en el momento de su presentación inicial en el Registro (cfr. artículos 24 y 25), sin que puedan obstaculizar su inscripción otros títulos, aunque sean incompatibles, presentados con posterioridad. Esta doctrina debe ser aplicada cuando el defecto de un documento ha sido calificado como insubsanable, con posterioridad se presentan documentos contradictorios al mismo, y más tarde se presenta el documento que puede remover el obstáculo del que se presentó originariamente. Este último documento debería ser objeto de nueva presentación porque la prioridad registral operará desde que se verifique la última presentación practicada. Por todo ello no puede ser despachado el documento calificado hasta tanto se practique la anotación del embargo.

6. No puede alterar esta conclusión la confusión creada por el hecho de que en la escritura complementaria de 7 de junio de 2012 las mismas partes contratantes declaren ratificados los pactos contenidos en la de dación en pago de 7 de octubre de 2011 (aunque la propia notario recurrente en el escrito de recurso afirma que no se trata de una verdadera ratificación de la escritura primitiva, sino de un complemento de ésta), pues incluso en los casos en que nuestro ordenamiento admite la ratificación de un negocio con eficacia retroactiva (v.gr. artículos 1259.2 y 1727.2 del Código Civil) -lo que no es el caso del presente supuesto- tal eficacia se limita al ámbito de las partes contratantes, dejando fuera de la misma todo efecto perjudicial respecto de terceros. Así lo ha declarando nuestro Tribunal Supremo, entre otras, en su sentencia de 12 de diciembre de 1989 al afirmar que: «Es doctrina reiterada de esta Sala, recogida en numerosas sentencias, la de que, tanto en el caso del art. 1259-2.º del Código Civil como en el caso del art. 1727-2.º del mismo cuerpo legal, la posterior ratificación del contrato tiene eficacia retroactiva entre las partes contratantes con lo que sus efectos se entenderán válidos y plenamente existentes al momento de la celebración por el representante del negocio en cuestión; ahora bien, tal eficacia retroactiva no puede afectar a los terceros que durante el tiempo de pendencia del contrato dispositivo adquirieron del primitivo dueño algún derecho incompatible con la nueva propiedad y así se reconoce por la doctrina científica y se desprende de la jurisprudencia de esta Sala, que en la Sentencia de 31 de enero de 1978, ... de donde se sigue que la ratificación posterior al mandamiento de embargo y su anotación preventiva en el Registro de la Propiedad no producirá efectos con carácter retroactivo frente al acreedor que obtuvo el embargo y en este sentido se pronuncia la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de marzo de 1953». En el mismo sentido se pronuncia la más reciente sentencia del mismo Tribunal de 22 de octubre de 1999. Y este mismo criterio es asumido, como no podría ser de otro modo, por la doctrina de este Centro Directivo, y en este sentido se pronuncia, entre otras, la Resolución de 2 de diciembre de 1998, según la cual «de conformidad con lo previsto en los artículos 1259 y 1727 Código Civil, esa nulidad de lo actuado como poder insuficiente, no excluye la posibilidad de ratificación por el representado..., si bien es evidente que la misma no puede retrotraer su eficacia al tiempo de la celebración del autocontrato, cuando ello perjudique los derechos o legítimos intereses de un tercero. Del mismo modo que sin ratificación expresa o tácita, lo actuado por el representante con poder insuficiente no producirá ningún efecto en la esfera jurídica del representado, y ello sin necesidad de obtener una declaración judicial de nulidad de un acto que hasta entonces se reputaría válido (cfr. arts. 1725 y 1727 Código Civil), tampoco puede pretenderse, en perjuicio de tercero, una eficacia retroactiva por la ratificación; se opone a ello no sólo el rechazo jurídico de la injustificada posición de ventaja que así adquirirá el representado sino, sobre todo, la regla básica de inexistencia de contrato sino desde que media, entre otros elementos sustanciales, el consentimiento de los contratantes (cfr. arts. 1261 y 1262 Código Civil), produciéndose sus efectos a partir del momento de su perfección (cfr. art. 1258 Código Civil)».

7. Por otra parte, la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de abril de 2001 dice que «la prohibición del pacto comisorio (artículos 1859 Y 1884 CC) es imperativa y de orden público por afectar a la satisfacción forzosa de obligaciones en que están involucrados no sólo los intereses del deudor sino de sus acreedores».

Y es que el pacto comisorio resultante de una dación en pago pactada en el mismo momento de la dación y teniendo ésta función de garantía y no simplemente solutoria eludiría los procedimientos de enajenación forzosa de las garantías al pactarse que el acreedor pueda apropiarse automáticamente el bien por impago de la deuda.

La parte recurrente argumenta partiendo de que en el momento en que se hace el requerimiento de pago de 3 de febrero de 2012 se trata de deuda vencida, líquida y exigible, siendo el momento en el que se cumple la condición suspensiva y por tanto en el que se transmite la propiedad, por lo que en ese momento ya no se trataría de una dación en pago anterior al vencimiento de la deuda, sino que se consumiría cuando la deuda ya está vencida, líquida y exigible.

Pero tampoco el 3 de febrero de 2012, fecha del requerimiento de pago puede considerarse que se ha producido una transmisión sin relación con el pacto comisorio. Como ya advirtió la registradora en su primera nota y lo confirma en la segunda, «el requerimiento efectuado una vez vencida la deuda, aún en la forma convenida, no convalida el pacto, máxime en este caso en que no hay aceptación por parte del deudor requerido, ni reconocimiento de que la deuda pueda ser efectivamente exigida», al menos antes del día en que se otorga la escritura complementaria de 7 de junio de 2012, pues es en ese momento en que con acuerdo de ambas partes se reconoce por el deudor que la deuda estaba vencida y se ratifica la cesión en pago de la finca.

Efectivamente, la fecha del requerimiento de pago de fecha 3 de febrero de 2012 lo único que acredita es el cumplimiento de la condición suspensiva relativa al impago que es la consecuencia del pacto comisorio prohibido, pues en eso consistía el pacto de comiso, en que si el deudor no pagaba al hacersele el requerimiento, el acreedor adquiría la propiedad de la finca. Esto es una consecuencia del pacto de comiso por lo que si dicho pacto es nulo, nula ha de ser también la consecuencia derivada del mismo.

Distinto hubiera sido, como entendía la registradora en su primera nota de calificación, en la que dice basarse la recurrente para el otorgamiento de la escritura complementaria, si en esa fecha de 3 de febrero de 2012 o en todo caso antes de la presentación del mandamiento de embargo, ambas partes hubieran acordado la transmisión de la finca en pago de una deuda ya vencida, líquida y exigible, pues entonces hubiera cabido interpretar que se trataba de un acuerdo de dación en pago que se producía cuando la deuda ya estaba vencida, líquida y exigible, y por tanto, un acuerdo válido ajeno al previo pacto de comiso y como un acuerdo nuevo entre las partes o con posibilidad de conversión del negocio anterior. Pero la intervención del deudor en el negocio lo fue en el momento en que se había producido una dación en pago con condición suspensiva de impago de una deuda que todavía no había vencido, y por tanto, intervino en un pacto de comiso nulo que no era convalidable con eficacia retroactiva, por razón de su nulidad absoluta.

La pretensión de que la llamada escritura complementaria de fecha 7 de junio de 2012 retrotraiga sus efectos a un momento anterior a la presentación de la anotación de embargo efectuada por la Tesorería de la Seguridad Social no es posible, pues existe un tercero al que no le pueden afectar los actos de declaración de voluntad negocial del deudor en los que pretende completar un acto incompleto, carente de efectos sin su intervención.

Cabe, en cambio, interpretar, como se hace en la nota calificadora, que las declaraciones de voluntad complementarias pueden tener eficacia negocial a partir del momento en que se hacen sin perjuicio de los terceros con derechos adquiridos en el interin, y por tanto, no antes de esa fecha de presentación del mandamiento de embargo en el Registro el día 28 de marzo de 2012.

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

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, 20 de septiembre de 2012.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.