

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

15115 *Resolución de 10 de octubre de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad accidental de Estepona n.º 1 a inscribir un mandamiento que recoge una sentencia dictada en un procedimiento ordinario, por la que se declara la resolución de una venta.*

En el recurso interpuesto por don M. M. P. contra la negativa del registrador de la Propiedad accidental de Estepona número 1, don Tomás Cano Jiménez, a inscribir un mandamiento que recoge una sentencia dictada en un procedimiento ordinario por la que se declara la resolución de una venta.

Hechos

I

En el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Estepona se tramitó procedimiento de ejecución de títulos judiciales número 90/2018 en el que se libró mandamiento de fecha 24 de abril de 2018, por el que, en cumplimiento de la sentencia de fecha 8 de junio de 2015, dictada en procedimiento ordinario número 199/2015, se ordenaba reinscribir a nombre de dona M. M. P. y doña C. G. S. la finca 43.305, y cancelar cualquier carga que pese sobre la misma con posterioridad a la escritura de compraventa de fecha 24 de agosto de 2007, cuya resolución se había declarado en la citada sentencia de fecha 8 de junio de 2015. Además, tras analizar los efectos de la cláusula penal pactada entre las partes, la mencionada sentencia condenó a los demandantes a devolver a los demandados la suma total de 10.000 euros, más los intereses del artículo 1108 del Código Civil, a contar desde el día de su percepción hasta la fecha de la presente sentencia, fecha a partir de la cual se devengarán los intereses previstos en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Sobre la finca sujeta a resolución, y con posterioridad a la inscripción de la compra, consta una anotación de embargo que grava la mitad indivisa de la misma.

II

Presentado el referido mandamiento, junto con el testimonio de la citada sentencia, en el Registro de la Propiedad de Estepona número 1, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Nota de calificación:

Visto por don Tomás Cano Jiménez, Registrador de la Propiedad de la Línea de la Concepción y Accidental del Registro número Uno de Estepona el documento que antecede, y calificado por lo que resulta del mismo, y en su caso de los documentos complementarios aportados, en relación con los antecedentes obrantes en el Registro (art. 18 de la Ley Hipotecaria) se formula la presente nota de calificación sobre los siguientes

Hechos

Primero.

Con fecha 4 de mayo de 2.018 se presentó en este Registro a las 13 horas y 22 minutos bajo el asiento número 1.084 del Diario 119, mandamiento firmado electrónicamente por duplicado con CVS (y previa le verificación de la autenticidad del mismo) el día 26 de abril de 2.018 por doña E. S. R., Letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera instancia e Instrucción número 3 de los de Estepona, por el que en Autos de Procedimiento de ejecución de títulos judiciales que bajo el número 90/2018 se han seguido en dicho Juzgado a instancias de don M. M. P. y doña C. G. S contra don H.. J, doña Q. L y doña Q. Y se ordena reinscribir el pleno dominio de la finca registral número 45.305 de este Distrito Hipotecario en favor de don M. M. P y doña C. G. S, ordenándose igualmente la cancelación de cualquier carga que pudiera pesar sobre dicha finca, con posterioridad a la escritura de compraventa de fecha 24 de agosto de 2007, cuya resolución por incumplimiento ha sido acordada en sentencia de fecha 8 de junio de 2015.

Dicho mandamiento fue retirado por su presentante el día 9 de mayo de 2.018 y reintegrado por el mismo el día 14 de mayo, habiéndose aportando por el presentante el día 29 de mayo de 2018 testimonio firmado electrónicamente con CSV el día 25 de mayo de 2018 por la Letrada de la Administración de Justicia antes citada de la sentencia 74/2015 de fecha 8 de junio de 2.015 dictada por el Juez de dicho Juzgado don Eloy Marfil Gallardo, la cual tiene el carácter de firme, y cuya parte dispositiva a los efectos que ahora interesan es del tenor literal siguiente "que estimando la demanda interpuesta... en representación de don M. M. P y doña C. G. S. D. contra don H. J., doña Q. L. y doña Q. V., debo declarar y declaro resuelta la escritura pública de compraventa concertada entre las partes respecto de la vivienda objeto de este procedimiento desde el día 27 de agosto de 2.009, debiendo los demandados reintegrar a los demandantes el bien inmueble, reteniendo los demandantes las cuantías entregadas por los demandados hasta el momento del requerimiento de fecha 6 de agosto de 2.009, como pena convencional por incumplimiento. Asimismo debo condenar y condeno a los demandados a estar y pasar por las anteriores declaraciones, y a que entreguen de inmediato la posesión del inmueble a los demandantes, y a que se dirija mandamiento al Registro de la Propiedad número 1 de Estepona, que ordene reinscribir a nombre de los demandantes como dueños en pleno dominio de la finca objeto del presente juicio. Además debo condenar y condeno a los demandantes a devolver a los demandados la suma total de 10.000 euros más los intereses del artículo 1.108 del Código Civil a contar desde el día de su percepción hasta la fecha de la presente sentencia, fecha a partir de la se cual se devengarán los intereses previstos en el artículo 5765 de la LEC".

Segundo.

Del examen de la misma resultan los siguientes defectos:

Del Registro resulta que una mitad indivisa de la finca a la que se contrae el procedimiento cuyo titular es don H. J., está gravada con una anotación preventiva de embargo letra B en-favor del Estado, sin que del Registro resulte que se haya tomado anotación preventiva de la demanda que ha motivado el presente procedimiento.

1. No se acompaña documento que acredite haberse hecho por los demandantes/vendedores la consignación de las cantidades a las que han sido condenados a restituir a la parte compradora/demandada (art 175.6 Reglamento Hipotecario).

2. Por no resultar de los títulos calificados que el titular de la anotación de embargo, cuya cancelación se ordena, haya sido citado en el procedimiento para alegar a que lo que su derecho convenga, en cuanto a ser cumplidos todos los requisitos de la resolución.

A los anteriores hechos son de aplicación los siguientes

Fundamentos de Derecho

1. Los documentos de toda clase, susceptibles de inscripción, se hallan sujetos a la calificación del Registrador quien, bajo su responsabilidad, ha de resolver acerca de la legalidad de sus formas extrínsecas, la capacidad de los otorgantes y la validez de los «actos contenidos en los mismos, de conformidad con lo establecido en los artículos 18 y 19 de la Ley Hipotecaria y 98 a 100 de su Reglamento.

2. En particular, respecto del defecto expresado bajo el número 1 (no acreditarse la consignación de las cantidades a que han sido condenados los vendedores) hay que tener en cuenta que uno de los requisitos exigidos para obtener la reinscripción a favor de los transmitentes, como consecuencia del ejercicio de la condición resolutoria explícita del artículo 1.504 del C. Civil es que debe acompañarse el documento que acredite haberse consignado en un establecimiento bancario o caja oficial el importe percibido que haya de ser devuelto al adquirente o a quien corresponda, por subrogación real, a los titulares de cargas o derechos que han de ser extinguidos y cancelados por motivo de la resolución (art 175.6 Reglamento Hipotecario). Este requisito se justifica porque la resolución produce, respecto de una y otra parte, el deber de restituirse lo que hubieren percibido en los términos que resultan del artículo 1.123 del Código Civil. Se trata de un deber que impone recíprocas prestaciones y que, como ocurre en la ineficacia por rescisión, uno de los contratantes sólo estará legitimado para exigir al otro la devolución, cuando él cumpla por su parte lo que le incumba (art 175.6 RH). En definitiva, la consignación trata de tutelar, no solo el interés de los compradores, cuya titularidad se resuelve, o de los titulares de derechos inscritos o anotados con posterioridad a la condición resolutoria en garantía del precio aplazado, que se ha ejercitado, sino el de cualquiera que pueda proyectar algún derecho sobre las reseñadas cantidades, aunque el comprador ya no sea el titular de la finca. Son dichas cantidades consignadas, y no a la finca, a las que se trasladan los derechos preexistentes y contra la que se podrán dirigir las acciones de exigencia de responsabilidad (cif art 1.911 C. Civil), que puedan corresponder a los legitimados para ello como consecuencia del efecto de la resolución.

En cuanto al defecto señalado bajo el número 2, ello es así porque el principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos y de interdicción de la indefensión procesal, limita los efectos de la cosa juzgada a quienes hayan sido parte en el procedimiento, garantizando así el tracto sucesivo entre los asientos del Registro, que no es sino un trasunto de la proscripción de la indefensión, lo que impediría dar cabida en el Registro a una extralimitación del Juez que entrañase una indefensión procesal patente, razón por la cual el artículo 100 RH, en consonancia con el artículo 18 LH, extiende la calificación registral en actuaciones judiciales, a la competencia del Juez o Tribunal, a la adecuación o congruencia de su resolución con el procedimiento o juicio seguido, y a los obstáculos que puedan surgir del Registro, así como a las formalidades extrínsecas del documento presentado, todo ello limitado a los exclusivos efectos de la inscripción.

Con la inscripción de la condición resolutoria explícita se confiere eficacia real a la eventual acción resolutoria del contrato de compraventa por impago del precio aplazado (acción que de otro modo quedaría limitada a la esfera puramente personal de los contratantes) y se evita la afectación de terceros que por reunir los requisitos del artículo 34 LH harían inoperante ese juego resolutorio. Ahora bien, de estas consideraciones no puede concluirse que la sentencia declarativa de la resolución de la compraventa dictada en pleito entablado sólo contra los compradores permita la cancelación de asientos posteriores que traigan causa de éste último. Por el contrario, es necesario tener en cuenta: a) que los efectos de las sentencias se concretan a las partes litigantes, b) que la rectificación de los asientos del Registro presupone el consentimiento de su titular, o una sentencia firmé dictada enjuicio declarativo entablado contra todos

aquellos a quienes el asiento atribuye algún derecho. c) que es una exigencia constitucional la protección jurisdiccional de los derechos. d) que los titulares de tales asientos, no sólo pueden, sino que deben ser citados en el procedimiento de resolución para alegar lo que a su derecho convenga, en cuanto a si se han cumplido todos los presupuestos de la resolución (devolución de las cantidades etc.).

Todas estas consideraciones llevan al resultado de que para que la sentencia despliegue toda su eficacia cancelatoria y afecte a titulares de asientos posteriores (cuando antes no se ha anotado preventivamente la demanda de resolución –como ocurre en este caso–), es necesario que éstos, al menos, hayan sido citados en el procedimiento, lo que no se acreditada haya tenido lugar en el presente caso, a la vista de los documentos ahora calificados.

Como dice la RDGRN de 31 de octubre de 2.017 «es cierto que la inscripción de la condición resolutoria publica su existencia, pero una cosa es dar publicidad a la condición, y otra el desenvolvimiento de la misma mediante la oportuna demanda judicial, momento en el que se pone en juego un nuevo derecho, el de la tutela judicial efectiva, que no resulta suficientemente protegido mediante la simple constancia registral de la condición, sino que requiere además que se acredite que los terceros adquirentes y titulares de cargas posteriores han tenido la posibilidad de intervenir en el proceso, algo que solo puede obtenerse si fueron demandados o se les notificó la existencia del procedimiento al tiempo de admitirse la demanda, y en todo caso, antes de que se dicte la sentencia, y con posibilidad de intervenir en el proceso en defensa de sus derechos.

Y en virtud de cuanto antecede, acuerdo:

Se suspende la inscripción del precedente documento por los defectos de no acreditarse haber tenido lugar la consignación de las cantidades que han de ser restituidas por la parte vendedora y por no acreditarse que los titulares de cargas posteriores que han de ser canceladas como consecuencia de la resolución hayan sido parte en el procedimiento en los términos antes relacionados.

No se ha tomado anotación de suspensión por no haberse solicitado al día de la fecha. Notifíquese esta calificación al presentante y al funcionario autorizante del título calificado en el plazo de 10 días y practíquense las oportunas notas marginales en el Libro Diario, haciendo constar la calificación, su notificación y la prórroga del asiento de presentación, así como de los posteriores relativos a la/s misma/s finca/s.

Contra la presente nota de calificación cabe interponer: (...)

Estepona, 12 de junio de 2018.–El Registrador accidental (firma ilegible), Tomás Cano Jiménez.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don M. M. P. interpuso recurso el día 13 de julio de 2018 con las siguientes alegaciones:

«I

Sobre el particular relativo a no acreditarse haber tenido lugar la consignación de las cantidades que han de ser restituidas por la parte vendedora.

Primera.

Con respecto al primer motivo esgrimido por el señor registrador para suspender la inscripción –no haber tenido lugar la consignación de las cantidades que han de ser restituidas por la parte vendedora–; hemos de indicar que si bien es cierto que en la propia escritura de compraventa se estipuló que el impago de las cantidades pendientes del precio aplazado se le dio el carácter de condición resolutoria explícita, del mismo modo se pactaron otras condiciones para el supuesto que se produjera dicha resolución,

como fueron la retención por parte de los vendedores de una cantidades en concepto de penalización por incumplimiento, utilización de la finca vendida e indemnización por daños y perjuicios.

Del mismo modo y conforme a la escritura de venta, y posterior modificación, y tal como bien consta en ese Registro de la Propiedad, en un primer lugar consta que la condición resolutoria tenía fecha de vencimiento 10 de Agosto de 2.009, la cual fue ampliada hasta el día 05 de Octubre de 2011 (...).

Segunda.

Sin embargo, don M. M. P. y doña C. G. S., se vieron abocados con fecha 09 de Diciembre de 2.010, es decir, fecha muy anterior al vencimiento de la condición resolutoria contemplada en la escritura, a interponer correspondiente procedimiento ordinario para resolver la compraventa efectuada en su día, así como para determinar en su caso tendrían que devolver a los compradores; y ello a pesar de que tal y como consta en dicho Registro, en la escritura otorgada ante el notario de Estepona, don Jorge Moro Domingo, de fecha 05 de Mayo de 2009, y bajo el número 1.336 de su protocolo, se estipuló que en caso de incumplimiento en el pago los vendedores retendrían para sí, la totalidad de las cantidades que tuvieran abonadas por los compradores (...).

Tercera.

Pero entrando en el verdadero fondo del primer motivo del presente recurso, y en contraposición de lo que se indica por el señor registrador de la propiedad al manifestar en su fundamento de derecho segundo, que la resolución produce, respecto de una y otra parte, el deber de restituirse lo que hubieren percibido en los términos que resultan del artículo 1.123 del Código Civil, y que por lo tanto se trata de un deber que impone recíprocas prestaciones y que como ocurre en la ineficacia por rescisión, uno de los contratantes solo estará legitimado para exigir al otro la devolución, cuando el cumple por su parte lo que le incumbe; entendemos que es desacertada y de no aplicación al presente supuesto; puesto que si nos atenemos al tenor literal de la sentencia dictada y que sirve de base al título cuya inscripción ha sido denegada, en ningún momento se indica o deja entrever que se traten de prestaciones recíprocas, es decir –supeditar la resolución de la escritura de compraventa con de la devolución de la cantidad a los demandados–; por lo que debe entenderse y apreciarse que se tratan de obligaciones principales, y no recíprocas o accesorias como se pretende calificar por el señor registrador de la propiedad.

Cuarta.

Dado que por los demandados en el procedimiento principal no cumplieron de forma voluntaria el fallo de la sentencia, don M. M. P. y doña C. G. S., haciendo uso de la facultad que le confiere el artículo 517.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, presentaron demanda de ejecución de la sentencia recaída en el procedimiento ordinario n.º 199/2011, con fecha 17 de enero de 2018, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Estepona, bajo el número 90/2018 (...).

La citada demanda de ejecución fue admitida a trámite con fecha 13 de abril de 2.018, dictándose auto con igual fecha, por el cual se acordaba todo lo peticionado por esta parte, librándose el correspondiente mandamiento a ese Registro para que cumpliera lo acordado en la sentencia dictada; y sin que en ningún momento tal y como se desprende del mismo, se supeditara dicha ejecución a que don M. M. P. y doña C. G. S. entregaran a los demandados la cantidad indicada en la sentencia.

Es decir, se vuelve a incidir en que dichas obligaciones o prestaciones no son en modo alguno recíprocas, sino principales, puesto que, de otra forma, no se hubiese accedido a lo solicitado por esta parte.

Véase que el procedimiento del cual dimana el mandamiento cuya inscripción se ha denegado, es un procedimiento civil que se basa en la justicia rogada - artículo 216 de la Ley de Enjuiciamiento Civil-, por lo que el Juzgado no puede entrar de oficio a restringir el derecho de una parte, si no ha sido solicitada por la contraria.

A doña Q. Q. Y., doña Q. L. y don H.J., siempre les queda la posibilidad, en su caso, de solicitar la ejecución de la sentencia, en lo que a ellos les corresponden para salvaguardar y hacer valer los derechos que el fallo de la susodicha sentencia les otorga.

Quinta.

Pero es que a mayor abundamiento de lo anterior, y al objeto de acreditar que los recurrentes no tratan de obviar ni incumplir sus obligaciones, aunque no hayan sido requeridos judicialmente para ello; queremos poner en conocimiento de ese Registro, que doña Q. Q. Y., doña Q. L. y don H. J., fueron condenados al pago de las costas devengadas en el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Estepona; aprobándose las mismas por decreto de fecha 2 de enero de 2018 dictado por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Málaga, y ello por importe de 21.286,63 Euros (...)

Dado que la parte condenada al pago de las mismas, no las abonó, con fecha 15 de Junio de 2.018, se presentó demanda de ejecución por las mismas ante el propio Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Estepona, la cual está pendiente al día de la fecha de su admisión (...)

Tal y como se desprende del hecho cuarto de dicha demanda, esta parte solicita que de la cantidad a que han sido condenados en concepto de costas 21.286,63 Euros se deduzca en concepto de pago por compensación la cantidad de 10.000,00 Euros en concepto de devolución a favor de los mismos acordadas en sentencia; extremo esta que también se puede comprobar en el suplico de la misma, donde se solicita únicamente que se despache ejecución por importe de 11.286,63 Euros de principal.

II

Sobre el particular relativo a no acreditarse que los titulares de cargas posteriores que han de ser canceladas como consecuencia de la resolución hayan sido parte en el procedimiento.

Sexta.

Entiende esta parte que se refiere a la anotación de embargo letra B que figura en la nota simple, al manifestar que la mitad indivisa de esta finca propiedad de don H. J., se encuentra gravada con una anotación preventiva de embargo a favor del estado, pero también hemos de observar que no se especifica la fecha de dicho embargo, solo constando posteriormente que con fecha 15 de Diciembre de 2.014, se expide una certificación de cargas.

En primer lugar indicar que como bien se ve, el embargo es solo contra la mitad indivisa perteneciente a don H. J.; por lo que muy bien entiende este parte que caso de haberse producido la falta de notificación al titular de la carga posterior, solo ha de referirse a dicho señor; por lo que el señor registrador de la propiedad, y cumpliendo con el mandato judicial, bien podría haber reinscrito la mitad de la finca que era propiedad de doña Q. Y., a nombre de don M. M. P. y doña C. G. S., pues sobre esta mitad no pesaba carga alguna.

Séptima.

Pero es que independientemente de lo anterior, el titular de la carga posterior que ha de ser cancelada ha tenido conocimiento del procedimiento instado, sin que en ningún

momento se haya personado en el mismo, para hacer valer en su caso los derechos que le pudieran asistir.

Tal y como consta en la documentación aportada al presente recurso, la demanda judicial se interpuso el día 9 de diciembre de 2010, no constando sobre la finca carga alguna, a excepción de la condición resolutoria a su favor; por lo que difícilmente se podía notificar la existencia del procedimiento a ninguna otra persona.

No es hasta el día 28 de marzo de 2017, cuando por parte de la Agencia Tributaria, se notifica a don M. M. P., que la finca cuya resolución judicial se tiene instada, va a salir a pública subasta, y ello por las deudas del obligado al pago H. J., tiene que dicho organismo. (...)

En dicho momento, don M. M. P., y al apreciar que sus derechos podrían verse perjudicados, puesto que existía una sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Estepona, con fecha 8 de junio de 2015, aunque la misma no era firme, donde se resolvía la compraventa; dirige comunicación con fecha 10 de abril de 2017 a la Dependencia de Recaudación del Equipo de Subastas, poniendo en conocimiento dichos extremos y aportando la documentación que se relacionada en el misma e interponiendo tercería de dominio sobre la finca objeto de dicha subasta (...)

Que al estar próximo a celebrarse la subasta que venía señalada para el día 7 de junio de 2017, y al no haber recibido contestación alguna por parte de la Agencia Tributaria, nuevamente se presenta escrito con fecha 26 de Mayo de 2017, solicitando que a la vista de la tercería presentada, se procediera a la suspensión de la subasta (...)

Octava.

Que como contestación a este último escrito, con fecha 30 de Junio de 2017, se recibe nueva comunicación por parte de la Agencia Tributaria, donde nos requerían para que aportáramos los documentos originales (...)

Dicho requerimiento fue contestado en el sentido de que el procedimiento original se encontraba en la Audiencia Provincial de Málaga, pero no obstante se aportó testimonio literal de todo ello firmado electrónicamente por el Letrado de la Administración de Justicia (...).

Con fecha 4 de octubre de 2017, se reciba nuevamente comunicación de la Agencia Tributaria donde se acuerda la admisión a trámite de la tercería interpuesta (...).

Como contestación a dicha resolución, se presentó con fecha 25 de octubre de 2017, escrito por el cual se ponía en conocimiento de la Agencia Tributaria que ya se había dictado sentencia por la Audiencia Provincial de Málaga por la que se desestimaba el recurso interpuesto de contrario; confirmando la sentencia dictada en primera instancia, y por lo tanto era firme (...).

A consecuencia del anterior escrito, por la Dependencia Regional de Recaudación Dependencia Especial de Andalucía, con fecha 19 de diciembre de 2017, remite una comunicación al Juzgado de Primera Instancia núm. tres de Estepona, en el cual le solicita testimonio de la sentencia 74/2015, dictada en dicho procedimiento; acordándose el Juzgado con fecha 8 de enero de 2018, la expedición y remisión a dicho organismo del testimonio interesado (...).

Novena.

Pero es que paralelamente al procedimiento relatado en el anterior hecho, don M. M. P. y doña C. G. S., recibieron del Patronato de Recaudación Provincial de Málaga, una notificación de embargo contra doña H. J., por deudas tributaria, y ello sobre la mitad indivisa de la finca registral n.º 45305 del Registro de la Propiedad núm. 1 de Estepona, y a la que se refiere el presente recurso (...).

A la vista de dicha comunicación, con fecha 21 de abril de 2017, se presentó escrito ante el Patronato de Recaudación de Estepona, poniendo en conocimiento el procedimiento de tercería interpuesto (...).

Como contestación a dicho escrito, con fecha 14 de junio de 2.017, se recibe notificación del Patronato por la que se acuerda la suspensión del procedimiento de ejecución sobre los bienes y derechos controvertidos (...).

Décima.

Todo lo indicado en los dos anteriores hechos, así como la documentación que ha sido aportada solo viene a reforzar lo manifestado por esta parte de que el titular de la anotación preventiva de embargo, cuya cancelación ha sido ordenada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Estepona, en el mandamiento que le ha sido remitido, han tenido conocimiento del procedimiento instado, así como de las resoluciones dictadas en el mismo –sentencia y sentencia de apelación–; por lo que en ningún caso se ha producido indefensión, puesto que ni tan siquiera se han personado en el procedimiento en ningún momento; por lo que evidentemente debe inscribirse en todos sus términos el mandamiento cuya inscripción ha sido suspendida y denegada.»

IV

El registrador de la Propiedad interino de Estepona número 1, don José Agustín Peña Romero, emitió informe, en el que mantuvo íntegramente la calificación impugnada, y formó el oportuno expediente que elevó a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución Española; 1124 y 1504 del Código Civil; 1, 2, 3 y 18 de la Ley Hipotecaria; 56, 59 y 175 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo de 29 de diciembre de 1982, 16 y 17 de septiembre de 1987, 19 de enero y 4 de febrero de 1988, 18 de diciembre de 1991, 14 de febrero y 30 de marzo de 1992, 22 de marzo y 21 de septiembre de 1993, 20 de febrero y 16 de marzo de 1995, 28 de marzo de 2000 y 16 de abril y 21 de octubre de 2013, y las Resoluciones de esta Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de junio de 2007, 9 de junio y 10 de diciembre de 2010, 28 y 29 de junio de 2011, 25 de enero de 2012, 17 de mayo y 10 de julio de 2013, 16 de octubre de 2014, 12 de febrero, 15 y 17 de septiembre y 10 de diciembre de 2015, 10 de febrero y 5 de septiembre de 2016 y 5 de julio de 2017.

1. Se debate en este expediente la posibilidad de inscribir un mandamiento judicial que se libra en ejecución de una sentencia, dictada en un procedimiento ordinario, por la que se declaró resuelta una compraventa sujeta a condición resolutoria expresa.

El registrador se opone a la inscripción por considerar que concurren los dos siguientes defectos: a) no se acompaña documento que acredite haberse hecho por los demandantes vendedores la consignación de las cantidades a las que han sido condenados a restituir a la parte compradora demandada (artículo 175.6 Reglamento Hipotecario), y b) no resultar de los títulos calificados que el titular de la anotación de embargo, cuya cancelación se ordena, haya sido citado en el procedimiento para alegar a que lo que su derecho convenga respecto del cumplimiento de todos los requisitos de la resolución.

El recurrente estima que el primer defecto ha de decaer porque han quedado acreditados en el proceso los efectos de la cláusula penal. Respecto del segundo, considera, de acuerdo con una serie de documentos que aporta con el escrito de recurso, que el titular de la anotación de embargo tenía conocimiento del procedimiento y, por tanto, no padeció indefensión.

2. Como cuestión previa debe recordarse la reiterada doctrina de este Centro Directivo que, en aplicación de lo establecido en el artículo 326 de la Ley Hipotecaria, sostiene que en el recurso contra la calificación registral no pueden tenerse en cuenta documentos que no se presentaron inicialmente y que, por tanto, no pudo analizar el

registrador al realizar la calificación impugnada. Así, señala el citado precepto en su primer inciso que «el recurso deberá recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del Registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma».

3. En relación con el primer defecto, referido a la necesidad de acreditar la consignación de las cantidades a las que han sido condenados los demandantes a restituir a la parte compradora (artículo 175.6 Reglamento Hipotecario), resulta de aplicación la doctrina ya asentada de este Centro Directivo.

Según esta doctrina, la reinscripción en favor del vendedor, cuando es consecuencia del juego de la condición resolutoria expresa pactada conforme al artículo 1504 del Código Civil, está sujeta a rigurosos controles que salvaguardan la posición jurídica de las partes. Y, entre los requisitos que contribuyen a garantizar los intereses de las partes está la aportación del documento que acredite haberse consignado en un establecimiento bancario o caja oficial el importe percibido que haya de ser devuelto al adquirente o corresponda, por subrogación real, a los titulares de derechos extinguidos por la resolución (cfr. artículo 175.6.^a del Reglamento Hipotecario). Este requisito se justifica porque la resolución produce, respecto de una y otra parte, el deber de «restituirse lo que hubiera percibido», en los términos que resultan del artículo 1123 del Código Civil. Se trata de un deber que impone recíprocas prestaciones y que, como ocurre en la ineficacia por rescisión, uno de los contratantes sólo estará legitimado para exigir del otro la devolución cuando cumpla por su parte lo que le incumba.

Y este requisito no puede dejar de cumplirse bajo el pretexto de una cláusula mediante la que se haya estipulado que para el caso de resolución de la transmisión por incumplimiento, el que la insta podrá quedarse con lo que hubiese prestado o aportado la contraparte, por cuanto puede tener lugar la corrección judicial prescrita en el artículo 1154 del Código Civil (Resoluciones 29 de diciembre de 1982, 16 y 17 septiembre de 1987, 19 de enero y 4 de febrero 1988 y 28 de marzo de 2000), sin que quepa pactar otra cosa en la escritura (Resolución 19 de julio de 1994). Más aún cuando en el presente caso, en la sentencia judicial por la que se acuerda la resolución, el juez analiza los efectos y el alcance de la cláusula penal y determina la cantidad exacta que el vendedor debe devolver a los compradores. Por tanto, ha de ser confirmado el primero de los defectos recurridos.

4. La misma suerte desestimatoria ha de correr el recurso respecto del segundo defecto impugnado.

Al margen de otras cuestiones ajenas al objeto de este recurso, los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 100 de su Reglamento, imponen al registrador el obligatorio control de los obstáculos que pudieran surgir del Registro, para de esta manera evitar el eventual perjuicio a los terceros cuyos derechos hubieran obtenido reflejo registral, incluso cuando se produzca un fallo judicial firme, siempre que este no los hubiera tenido en consideración. Por ello, cualquier pretensión -aunque apoyada en un pronunciamiento judicial-, no puede suponer un menoscabo de los derechos que ostenten titulares registrales sin que dichos terceros titulares hayan sido parte en el procedimiento en cuestión, para evitar su indefensión.

En el presente caso, el titular del crédito cuya reclamación ha originado un embargo que ha sido anotado con posterioridad a la inscripción de la compra donde se establece la condición resolutoria, no consta que haya intervenido en el procedimiento que dio lugar a la sentencia que ordena la resolución del negocio en cuestión, ni en la ejecución de la misma que posteriormente genera el correspondiente mandamiento de cancelación de cargas posteriores, ni tampoco constaba anotada la demanda de su ejercicio al tiempo de la aparición de dichos titulares registrales, por lo que el mandato imperativo del artículo 24 de nuestra Carta Magna, concretado entre otros en los artículos 20, 37, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria impide la cancelación o modificación de los asientos de dichos titulares posteriores sin su consentimiento expreso o tácito, voluntario o forzoso.

El principio de tracto sucesivo (artículo 20 de la Ley Hipotecaria) exige para inscribir o anotar títulos por los que se declaren, transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y demás derechos reales sobre inmuebles, que conste previamente inscrito o anotado el derecho de la persona que otorgue o en cuyo nombre sean otorgados los actos referidos, y, para la inscripción o anotación de las resoluciones judiciales que el titular registral haya sido demandado o haya tenido la intervención adecuada en el proceso.

Todas estas consideraciones, obtenidas de las diferentes fuentes analizadas, llevan al resultado de que para que la sentencia despliegue toda su eficacia cancelatoria y afecte a titulares de asientos posteriores –cuando no se haya anotado preventivamente la demanda de resolución– es necesario que estos al menos hayan sido citados en el procedimiento, lo que en este caso no se ha efectuado.

En definitiva, dada la singular relevancia del cumplimiento de la condición, este ha de ser probado adecuadamente, no bastando el mero lapso del tiempo en que la obligación garantizada deba ser cumplida, de suerte que en el caso de que el procedimiento se haya entendido exclusivamente contra el adquirente cuya titularidad se resuelve, incluso en el caso de que se haya allanado a la demanda, la sentencia sólo producirá efectos contra éste.

Ciertamente la existencia de cargas posteriores sobre la finca no constituye, en sentido técnico procesal, una situación de litisconsorcio pasivo necesario (vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de septiembre de 1996). Pero, como ha señalado la doctrina más autorizada, estos terceros, por ser afectados de forma refleja o mediata, deben tener la posibilidad de intervenir en el proceso (intervención adhesiva y voluntaria), para lo que es necesario que, al menos, se les haya notificado la existencia del procedimiento cuando, con carácter previo a la inscripción o anotación de su derecho, no se hubiere dado publicidad a la pendencia del procedimiento mediante la oportuna anotación preventiva de la demanda (cfr. artículo 42, número 1, de la Ley Hipotecaria). Todo ello confirma la necesidad de que los titulares de asientos que hayan de ser cancelados a resultas del ejercicio de una condición resolutoria inscrita tengan la posibilidad de intervenir en el procedimiento para poder alegar lo que convenga a su derecho en relación con la concurrencia o no de los presupuestos de la resolución, y ello no solo por la exigencia constitucional de tutela judicial efectiva contenida en el artículo 24.1 de nuestra Carta Magna y refrendada por el artículo 20 de la Ley Hipotecaria (vid. Resolución de 19 de noviembre de 1996), sino además por la necesidad de evitar acuerdos entre transmitente y adquirente en perjuicio de los titulares de asientos posteriores (vid. Resolución de 19 de junio de 2007).

Una cosa es dar publicidad a la condición, y otra al desenvolvimiento de la misma mediante la oportuna demanda judicial, momento en el que se pone en juego un nuevo derecho, el de tutela judicial efectiva, que no resulta suficientemente protegido mediante la simple constancia registral de la condición, sino que requiere, además, que se acredite que los terceros adquirentes y titulares de cargas posteriores han tenido la posibilidad de intervenir en el proceso, algo que sólo puede obtenerse si son demandados o se les notifica la existencia del mismo al tiempo de admitirse la demanda, y en todo caso antes de que se dicte la sentencia y con posibilidad efectiva de intervenir en el procedimiento en defensa de sus derechos.

Por todo ello, el ejercicio de la facultad de purga de asientos posteriores procedente de la condición resolutoria exige, bien que se hubiera anotado con anterioridad la demanda de su ejecución en el Registro, bien la intervención de los titulares de los indicados asientos en el procedimiento de resolución correspondiente para evitar su indefensión.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del Registrador.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las

normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 10 de octubre de 2018.—El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.