

suyas, y tan sólo se embargan bienes propios de ella, no hay ninguna razón para que aflore en el procedimiento, no ya el carácter de la vivienda a embargar, sino tan siquiera el propio estado civil del deudor, parece más lógico condicionar la notificación del embargo al supuesto de que de los propios autos resulte que la finca embargada es o puede ser la vivienda habitual de la familia del deudor, que subordinar la traba a la constancia en los autos del extremo contrario.

5. También desde la perspectiva registral tropezaba la interpretación literal del artículo 144.5 del Reglamento Hipotecario con importantes dificultades, pues: a) Siendo doctrina reiterada de esta Dirección General que, respecto de los documentos judiciales, el Registrador no puede calificar más que los extremos a que se refiere el artículo 100 del Reglamento Hipotecario, si el mandamiento ordena anotar un embargo ya trabado, sólo podrá el Registrador objetar el asiento so pretexto del incumplimiento de un trámite procesal necesario para la legítima protección de un derecho inscrito; esto es, en el caso debatido, cuando del Registro resultare el carácter de vivienda habitual del bien embargado y no se acreditare que el cónyuge del deudor tiene conocimiento adecuado de ello; más si tal carácter no resultare del Registro, no compete al Registrador la defensa de los intereses que pudieran estar menoscabados en el procedimiento seguido; b) Que aunque el Registrador rechazase la anotación, el embargo está ya decretado y dará paso al apremio del bien trabado, y una vez consumado éste no podría rechazarse la inscripción a favor del adjudicatario so pretexto de la omisión de la notificación al cónyuge del ejecutado si del Registro no resultare ese carácter de vivienda habitual, pues, como se ha señalado, el artículo 1.320 del Código Civil no exige manifestación específica al respecto (y tampoco lo hace el artículo 91.1 del Reglamento Hipotecario que impone ese deber sólo al disponente, figura ésta que, por definición, no se da en el supuesto de ejecución forzosa de carácter judicial), y el Registrador —que sólo puede calificar lo que resulte del documento presentado o los libros a su cargo y los antecedentes del propio Registro (confróntese artículo 18 de la Ley Hipotecaria)—, no puede presumir aquel carácter; de modo que aquella negación de la anotación tan sólo habrá servido para privar de protección a un embargo que pudo ser perfectamente válido.

6. Las consideraciones anteriores imponen una interpretación del artículo 144.5 del Reglamento Hipotecario que garantice el debido respeto al principio de jerarquía normativa y la armonización de su contenido con las demás exigencias y presupuestos que informan el resto del ordenamiento en que se integra, de modo que la especial protección que el legislador dedica a la vivienda habitual no se produzca en menoscabo de los no menos legítimos intereses de los acreedores; en este sentido, y teniendo en cuenta: a) que se trata de una norma dirigida al órgano jurisdiccional, pues lo que se condiciona es el embargo mismo y la adopción y confirmación de la traba es competencia de aquél (confróntese artículos 919, 1.442 y 1.453 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), y b) que el Registrador no puede revisar las decisiones judiciales cuando no hay obstáculos derivados del Registro que impongan el control del cumplimiento de los requisitos de procedimiento establecidos en garantía de los derechos inscritos (confróntese artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 100 de su Reglamento), habrá de considerarse que es el órgano jurisdiccional el que debe decidir, en función de las circunstancias puestas de manifiesto en el procedimiento, si procede acceder al embargo de una vivienda y si ha de hacerse con o sin notificación al cónyuge del deudor titular, de modo que ordenado en el mandamiento subsiguiente la práctica de la anotación de aquél, no debe el Registrador revisar la bondad intrínseca de aquella decisión judicial, sino que deberá estar y pasar por ella, salvo que de los libros a su cargo resulte que el bien embargado es la vivienda habitual del deudor, en cuyo caso podrá y deberá suspender el asiento en tanto se le acredite debidamente que de los autos resulta de modo indubitado lo contrario, o que se ha practicado la notificación del embargo —que no de la demanda— al cónyuge del deudor, solución ésta que es la adoptada en la actualidad por el mismo artículo 144.5 del Reglamento Hipotecario, modificado por Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre, en lo que cabe considerar una interpretación más auténtica de las normas sustantivas que no han variado.

7. Por todo ello, en el presente caso en que el obstáculo opuesto por el Registrador para la anotación consiste tan sólo en no resultar acreditado que la demandada conserve el estado civil de soltera en que adquirió la finca según el propio Registro, de donde hipotéticamente pudiera derivarse que de estar casada y constituir la finca el domicilio habitual de la familia, extremo que no resulta del mandamiento, sería necesaria la notificación a su cónyuge, ha de concluirse que aquél es improcedente.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso con revocación del auto apelado y la nota que confirmó.

Madrid, 9 de marzo de 2000.—El Director general, Luis María Cabello de los Cobos y Mancha.

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Murcia.

6061

RESOLUCIÓN de 13 de marzo de 2000, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don Fernando Gutiérrez Sanz-Gadea y por don Javier Entero Nogal, contra la negativa del Registrador de la Propiedad número 1 de Fuenlabrada, don Valentín Barriga Rincón, a inscribir una escritura de dación en pago de deuda, en virtud de apelación del recurrente.

En el recurso gubernativo interpuesto por la Procuradora de los Tribunales, doña Claudia López Thomaz, en nombre y representación de don Fernando Gutiérrez Sanz-Gadea y de don Javier Entero Nogal, contra la negativa del Registrador de la Propiedad número 1 de Fuenlabrada, don Valentín Barriga Rincón, a inscribir una escritura de dación en pago de deuda, en virtud de apelación del recurrente.

Hechos

I

En escritura autorizada por el Notario de Madrid, don Rodrigo Tena Arregui, el 4 de marzo de 1999, don Carlos Chacón Bustos, en su calidad de Consejero delegado de la entidad mercantil «Caber, Sociedad Anónima», tras reconocer que la citada entidad adeuda a don Javier Entero Nogal, Arquitecto técnico, 1.875.118 pesetas, y a don Fernando Gutiérrez Sanz-Gadea, Arquitecto, 2.129.644 pesetas, en concepto de liquidación de honorarios por trabajos de dirección de obra de un edificio subterráneo de aparcamientos para 126 plazas en Fuenlabrada, y a cambio de que los citados profesionales expidan el certificado final de la dirección de la obra, se compromete a pagar las cantidades adeudadas en el momento del otorgamiento de la escritura de división horizontal; para el caso de que se instrumente por las partes un medio de pago distinto al referido anteriormente, se compromete a emitir unos pagarés, con vencimiento a dos días o a endosar a los acreedores los cheques que reciba de los compradores de las plazas de garaje; en el supuesto de que los acreedores no hayan recibido el pago de la deuda en alguna de las formas previstas, y bajo la condición suspensiva antedicha, la entidad constructora da en pago, a cada uno de los acreedores, determinadas plazas de garaje que se describen en la escritura.

En escritura otorgada el 23 de marzo de 1999, los mismos intervinientes en la escritura anterior modifican el día de vencimiento de los pagarés reseñados, fijando, como tal, el 19 de abril de 1999, y en otra escritura de la misma fecha se otorga escritura de declaración de obra nueva terminada del edificio en cuestión.

II

Presentada la escritura de 4 de marzo de 1999 en el Registro de la Propiedad número 1 de Fuenlabrada, acompañada de las escrituras de 23 de marzo de 1999, fue calificada con la siguiente nota: «Calificado el precedente documento en unión de escritura 888/99 del Notario de Fuenlabrada, don Javier López-Polín Méndez de Vigo, a la que se acompaña declaración de obra nueva 887/99 del mismo Notario que consta inscrita, adolece de los siguientes defectos:

1. No coincide la deuda tal como se especifica en la escritura de dación en pago y como se reseña en la escritura 888/99, de don Javier López-Polín Méndez de Vigo.

2. No estando el garaje constituido en Régimen de Propiedad Horizontal, la adjudicación en pago no puede ser de plazas de garaje concretas sino de porciones o cuotas indivisas de propiedad que den derecho al uso exclusivo de superficies determinadas (artículos 68 del Reglamento Hipotecario y 392 y siguientes del Código Civil).

3. La dación en pago de deudas sujeta a condición suspensiva es asimilable a una compraventa en garantía a cuya admisión se oponen los artículos 609, 1.263.3.º, 1.274 a 1.278, 1.859 y 1.884 del Código Civil. Siendo insubsanable el último defecto no se toma anotación de suspensión, que no ha sido solicitada. Contra esta calificación se puede recurrir en la forma prevista en los artículos 66 de la Ley Hipotecaria y 112 y siguientes de su Reglamento. Fuenlabrada, 9 de junio de 1999.—El Registrador». Firma ilegible.

III

La Procuradora de los Tribunales, doña Claudia López Thomaz, en nombre y representación de don Fernando Gutiérrez Sanz-Gadea y de don

Javier Entero Nogal, interpuso recurso gubernativo contra la anterior nota de calificación, en cuanto al tercer defecto, y alegó: Que conforme al artículo 609 del Código Civil la propiedad se adquiere por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición y en el presente caso se cumple y que conforme al artículo 1.261.3 del Código Civil la causa de los contratos onerosos, en este caso dación en pago, para el transmitente es el precio y para el adquirente es la cosa adquirida. Que la referencia a los artículos 1.859 y 1.884 del Código Civil es inoportuna pues no se desprende de la escritura que los adquirentes tuvieran las plazas de garaje que adquieren en prenda, hipoteca o anticresis. Que la dación en pago es un negocio jurídico bilateral y oneroso de origen novatorio y la ejecución de la prestación convenida determina la extinción de la obligación (artículo 1.157 del Código Civil). La obligación originaria se transformó, por la vía de la variación de su objeto, y consecuentes las partes con la alteración convenida y al amparo del artículo 1.258 del Código Civil, no podrá pagar el uno ni exigir el otro otra cosa o servicio que el acordado (artículo 1.166 del Código Civil), y todo ello en ejecución de la libre autonomía de la voluntad de los contratantes consignada en el artículo 1.255 del Código Civil.

IV

El Registrador de la Propiedad, en defensa de la nota, informó: Que la asimilación que a la compraventa en garantía se hace de la dación en pago de deudas sujeta a condición suspensiva implica que estamos en presencia de un pacto comisorio (de ahí la referencia a los artículos 1.859 y 1.884 del Código Civil) porque a través de la instrumentalización de una dación en pago en la que el objeto es el inmueble y el precio es el importe de la deuda insatisfecha, el acreedor persigue un fin prohibido legalmente: Apropiarse de la cosa dada en garantía en satisfacción de su crédito y, por tanto, nulo radicalmente. Que la figura de la «fiducia non cum sed creditone» es un medio indirecto y fuera de los cuadros típicos de la Ley para obtener un resultado que pudo ser logrado por la vía indirecta del préstamo con afianzamiento (Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de marzo de 1990). Que el principio de autonomía de la voluntad, consagrado en el artículo 1.255, tiene, entre otros, el límite de lo dispuesto en las leyes, y el documento calificado contiene un pacto comisorio cuya prohibición legal es clara.

V

El Notario autorizante de la escritura, don Rodrigo Tena Arregui, informó: Que el pacto comisorio surge cuando el acreedor se reserva el derecho de apropiarse de una cosa dada en garantía y la «ratio» de la prohibición, aun siendo criticada actualmente, descansa en el riesgo de que dadas las presiones a las que se puede someter al deudor, las cosas ofrecidas en garantía reciban una valoración muy inferior a la real (Resolución de 10 de junio de 1986). Que según parece deducirse de la nota y del informe del señor Registrador, su idea es que el acreedor consiente en prorrogar el vencimiento del crédito y conceder el certificado de fin de obra a cambio de que se le garantice el pago de la deuda con un bien que en caso de incumplimiento podrá ser objeto de apropiación, pero, aunque el panorama es muy diferente, si así fuese no estaríamos dentro de la prohibición. Que en nuestro caso no se busca la garantía sino la liquidación de la deuda a través de una dación en pago actual de una deuda perfectamente causalizada que tiene un origen anterior a la escritura, exigible, y que no está garantizada; lo que se pretende es instrumentar una forma de pago. De la escritura resulta que los acreedores buscan la liquidación en el plazo más breve posible, preferentemente en metálico (lo que viene a demostrar la falta de infravaloración de los bienes) y prueba de ello son las variadas posibilidades de pago que se ofrecen y los sucesivos aplazamientos acordados para facilitar esa primera solución. Que no se dan los presupuestos del pacto comisorio, pues no todo supuesto en el que exista un riesgo de abuso de posición dominante o de falta de equivalencia de las contraprestaciones merece dicha calificación, pues en caso contrario todas las daciones en pago y la mayoría de los contratos entrarían en la prohibición del comiso. Lo fundamental es atender a la causa del negocio, que es la que mejor revela la voluntad de las partes, y no podemos incluir en la prohibición de comiso aquellos supuestos en los que la falta de pago es un simple presupuesto de una auténtica transmisión, sino sólo aquellos en los que se busca fundamentalmente la garantía. Que aun tergiversando la voluntad de las partes y pensando que aquí se busca constituir una garantía para asegurar un crédito que hay voluntad de prorrogar, instrumentando una suerte de venta u opción en garantía, hay argumentos para excluir el juego de la prohibición, que son los que defienden la validez del pacto «ex intervallo», y el mismo Tribunal Supremo es permisivo en este punto (entre otras, Sentencia de 7 de febrero de 1989).

VI

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Madrid confirmó la nota del Registrador fundándose en las alegaciones de éste y añadió que en el contrato en cuestión concurren los elementos que históricamente justificaron la prohibición del pacto comisorio: a) El deudor se encuentra en un momento de iliquidez para pagar a sus acreedores. b) Dicho deudor tenía urgente necesidad del certificado de final de obra para poder otorgar la escritura de división horizontal de la finca. c) Los acreedores prestan o adelantan aquellas sumas y garantizan su devolución en el plazo de cuarenta y cinco días con la entrega de unas plazas de garaje. d) Las plazas de garaje dadas en pago tienen un valor muy superior al importe de lo adeudado, faltando esa valoración ponderada que lleva a un sector doctrinal a defender la validez del pacto de que, incumplida la obligación, el acreedor se adjudique la cosa.

VII

El recurrente apeló el auto presidencial manteniéndose en sus alegaciones y añadió que los acreedores no persiguieron con la dación en pago apropiarse de la cosa dada en garantía en satisfacción de su crédito, sino cobrar en efectivo metálico, ya que en otro caso hubieran aceptado directamente una dación en pago y no unos pagarés que sólo les han ocasionado gastos financieros al haber sido protestados por falta de pago. Tampoco se puede aceptar que existe una marcada infravaloración de los bienes dados en pago.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1.274 a 1.279 del Código Civil; las Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 1982 y 20 de mayo de 1986 y las Resoluciones de este centro directivo de 5 de junio de 1991, 30 de septiembre de 1998 y 26 de marzo de 1999:

Primero.—Son hechos relevantes en el presente recurso los siguientes: A) Por deudas de una empresa constructora al arquitecto y aparejador de una obra, la empresa, a cambio de que dichos profesionales expidan la certificación de final de obra, después de reconocer en la escritura la correspondiente deuda, se compromete ante cada uno de ellos a lo siguiente: 1. A pagar, en el momento del otorgamiento de la declaración de obra nueva y división horizontal, las cantidades adeudadas. 2. Caso de que no pueda realizarse lo anterior, a emitir, en el mismo momento, a favor de cada uno de los acreedores un pagaré, con vencimiento a dos días (vencimiento que por escritura posterior se alarga a cuarenta y cinco días), o a endosar a los acreedores los cheques que reciba de los compradores de las plazas de garaje. 3. En el supuesto de que lo anterior no se realice y sometido a la condición suspensiva de dicho incumplimiento, la referida constructora da en pago a cada uno de los repetidos acreedores determinadas plazas de garaje que en la escritura se describen. B) El Registrador, aparte de otros defectos que no se recurren, deniega la inscripción por el defecto insubsanable de que la dación en pago de deudas sujeta a condición suspensiva es asimilable a una compraventa en garantía a cuya admisión se oponen los artículos 609, 1.263.3.º, 1.274 a 1.278, 1.859 y 1.884 del Código Civil. C) El Presidente del Tribunal Superior de Justicia desestima el recurso.

Segundo.—Realmente es difícil la solución del problema planteado, pues es cierto, como dice el Registrador, que la ley (cfr. artículo 1.521 del Código Civil), la jurisprudencia y la doctrina asimilan en muchas ocasiones la naturaleza jurídica de la compraventa y la dación en pago y, si se realiza la misma sometida a la condición suspensiva de la falta de pago, puede darse la situación de un pacto comisorio. Ahora bien, no todo pacto comisorio está permitido. En el presente supuesto, la dación en pago más que garantía de un préstamo impuesta por el prestamista, tiene una finalidad solutoria, puesto que, por una parte, la deuda está ya vencida y es exigible; por otra, el hecho de que la misma esté sometida a diversas condiciones suspensivas y el alargamiento del plazo por los acreedores revela que lo querido por los mismos es el pago de lo que se les adeuda, y no el abuso de su posición, que se podría haber dado con más claridad si no existiera la condición; pudiendo añadirse, finalmente, que el supuesto de hecho que da lugar a la explicación de una norma prohibitiva no puede presumirse ni ésta aplicarse extensivamente.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto, con revocación del auto presidencial y la calificación del Registrador.

Madrid, 13 de marzo de 2000.—El Director general, Luis María Cabello de los Cobos y Mancha.

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.