

nuevas fincas formadas, y por eso es correcta -artículo 20 de la Ley Hipotecaria y 100 de su Reglamento- la denegación de la anotación de embargo ya que del mandamiento presentado no resulta que los titulares registrales fueran parte con carácter personal y directo en la actuaciones judiciales que dieron lugar al embargo.

Esta Dirección General ha acordado confirmar el Auto apelado y la nota del Registrador.

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

Madrid, 5 de febrero de 1992.-El Director general, Antonio Pau Pedrón.

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

**9526** *RESOLUCION de 24 de febrero de 1992, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por «Goferga, Sociedad Limitada», contra la negativa de la Registradora de la Propiedad de Gijón número 3, a inscribir un acta de requerimiento notarial.*

En el recurso gubernativo interpuesto por «Goferga, Sociedad Limitada», contra la negativa de la Registradora de la Propiedad de Gijón número 3, a inscribir un acta de requerimiento notarial.

#### HECHOS

##### I

En escritura autorizada el 7 de enero de 1980 ante el Notario de Gijón don José Manuel Iglesias y López de Vivigo, los esposos don Jorge Grande Díaz y doña María del Rosario Muñiz Fernández, y don Rafael Muñiz Menéndez y doña Adela Esther Fernández Fernández, vendieron un trozo de terreno sito en la villa de Candás a don Iván García Gutiérrez en precio de 1.000.000 de pesetas que se hacía efectivo a elección de los primeros entre recibir en su día el importe en metálico o bien en tres viviendas con sus correspondientes plazas de garaje situadas dos de ellas en uno de los dos bloques que el comprador se obligaba a construir y la tercera en el segundo bloque. Se establecía en la mencionada escritura un derecho de opción a favor de los vendedores sobre las tres viviendas y plazas de garaje para hacer efectiva esta entrega en precio conjunto de 1.000.000 de pesetas y plazo máximo de cuatro años y demás condiciones que se establecen en la escritura, y para reforzar además la garantía de la compraventa se establecía su resolución entre otros casos, y recogiendo sólo el que aquí interesa: d) «Si habiendo elegido los vendedores ejercitar la opción establecida a su favor no se otorgare la correspondiente escritura de compraventa por causas imputables al constructor dentro de los plazos que se señalan». A su vez se distinguía en si la resolución tenía lugar antes de iniciarse las obras en cuyo caso el inmueble revertiría a los vendedores o si después de iniciadas las obras, en que también harían suyo el inmueble siempre que abonaren al constructor-comprador el 60 por 100 de las obras realizadas. Dicha escritura se inscribió en el Registro de la Propiedad.

##### II

En escritura de 2 de julio de 1981 ante el Notario de Gijón don Ildefonso Ramos Fernández -que se inscribe en el Registro- se declara la obra nueva de un edificio con dos portales sobre el solar adquirido por el comprador don Iván García Gutiérrez y se procede a la constitución del régimen de propiedad horizontal dividiéndose en veintiún departamentos. Con fecha 20 de junio de 1983 se concede por el Organismo correspondiente la calificación definitiva de viviendas de protección oficial exclusivamente a las diez viviendas que forman parte del portal número 1, que provoca la correspondiente nota marginal en el Registro.

##### III

En escritura de 14 de junio de 1983 autorizada por el mismo Notario señor Ramos, los optantes ejercitaron el derecho opción y adquirieron los dos departamentos del portal I y las tres plazas de garaje, que inscribieron a su favor, cancelándose el derecho opción que afectaba a estos dos departamentos y al sótano-garaje y con fecha 16 de diciembre del mismo año requirieron a través del Notario señor Iglesias al comprador-constructor manifestando su voluntad de ejercitar el derecho de opción respecto del tercer departamento del portal o bloque II requiriéndole para que otorgara la correspondiente escritura pública de compraventa.

##### IV

En escritura de 20 de febrero de 1990, complementada por otra de 18 de mayo del mismo año, ambas ante el también Notario de Gijón

don Arturo Yáñez Alvarez, inscrita en el Registro de la Propiedad, los primitivos vendedores don Jorge Grande Díaz y doña Adela Fernández Fernández cedieron por precio de 1.500.000 pesetas a «Construcciones Goferga, Sociedad Limitada», el derecho de opción de compra en cuanto al piso cuarto izquierda, del portal II, único que les resta, y cuantos derechos les corresponden como titulares de la condición resolutoria de la escritura de 7 de enero de 1980, prestando su consentimiento a la cesión el deudor don Iván García Gutiérrez.

##### V

La situación registral de las fincas en cuanto a la titularidad dominical -según información obtenida en diligencia de ampliación para mejor proveer- es la siguiente: Las fincas 22.499 bis, 22.501, 22.511, 22.513, 22.519, 22.529, 22.535 y 22.537, aparecen inscritas a favor de la Caja de Ahorros de Asturias; la 22.521 y 22.527, a favor de don Iván García Gutiérrez como privativas, y las restantes a favor de diferentes titulares registrales, incluídas la 22.531 y 22.533 que adquiridas por los optantes revendieron a terceras personas que a su vez inscribieron. En todos los asientos de estos titulares registrales aparece la existencia de la condición resolutoria pactada en la escritura de 7 de enero de 1980, con excepción de la finca 22.531 -una de las dos sobre la que se ejercitó el derecho de opción-

##### VI

En acta de 8 de marzo de 1990 el Notario de Oviedo don Teodoro Azaustre y a requerimiento de «Construcciones Goferga, Sociedad Limitada», como cesionaria de los derechos que correspondían a los primitivos vendedores, notifica a «Promociones Guillén Lafuerza, Sociedad Anónima», que dé por resuelta la compraventa del terreno objeto de la escritura de 7 de enero de 1980 puesto que la tercera vivienda no se ha terminado ante la paralización definitiva de las obras del bloque II y por eso la requería para que le facilitase la suma total de las obras efectuadas y hacerle pago del 60 por 100 de su importe tal como se había pactado. Esta notificación se practicaba a la referida ante la información por la Caja de Ahorros de Asturias de haber adquirido «Promociones Guillén Lafuerza, Sociedad Anónima», diversas viviendas propiedad de la primera.

##### VII

Igualmente y en acta de requerimiento de 25 de abril de 1990 ante el Notario de Gijón señor Yáñez, se hizo saber a Caja de Ahorros de Asturias lo mismo que a «Promociones Guillén Lafuerza, Sociedad Anónima».

##### VIII

Presentada esta última acta en el Registro de la Propiedad de Gijón número 3, fue calificada con nota del tenor literal siguiente: «Denegada la inscripción del precedente documento, al no ser de aplicación lo dispuesto en el artículo 59 del Reglamento Hipotecario que se refiere exclusivamente al supuesto de que se hubiese estipulado por falta de pago del precio en el tiempo convenido tenga lugar de pleno derecho la resolución del contrato. En el presente caso estamos ante una compraventa sujeta a condición resolutoria pero los supuestos a que esta hace referencia son otras obligaciones de hacer distintas del pago del precio, por lo que para practicar la inscripción es necesaria sentencia dictada en el correspondiente procedimiento declarativo, artículo 1.124 y 1.504 del Código Civil, 11 de la Ley Hipotecaria y 59 de su Reglamento. El defecto se considera insubsanable, por lo que no se practica anotación preventiva conforme al artículo 65 del Reglamento Hipotecario. Gijón, 8 de octubre de 1990.-El Registrador.-Firma ilegible.»

##### IX

Don Fernando Cambor Villa, Procurador de los Tribunales, en nombre de «Goferga, Sociedad Limitada», interpuesto recurso gubernativo y alegó: Que el argumento esgrimido por el Registrador no es acertado, ya que en la escritura de compraventa, cláusula D, se establece un supuesto de condición resolutoria, que al haberse producido da lugar a la resolución, y al estar conforme el constructor-deudor en la cesión de derechos hecha por los vendedores a su representada ha adquirido ésta la titularidad en esos derechos que ha ejercido en tiempo oportuno, por lo que con arreglo al artículo 11 de la Ley Hipotecaria y 59 de su Reglamento procede la inscripción a su favor sin que sea admisible el argumento de que se trata de una obligación de hacer distinta del pago del precio.

##### X

La Registradora de Gijón número 3, informó: Que la cuestión a discutir es si el artículo 59 del Reglamento Hipotecario es el precepto

aplicable para determinar el título inscribible en caso de resolución del negocio jurídico pactado dada su gran complejidad, y así de sumamente complejo lo califica en un supuesto similar la Resolución de 10 de abril de 1987, y el Tribunal Supremo de contrato atípico «do ut des» no encajable en ninguna de las tipologías del Código Civil -Sentencia de 5 de junio de 1989-. Que el pacto comisorio está prohibido en el Código Civil, si bien con la excepción del supuesto del artículo 1.504, que es interpretado por la jurisprudencia en forma muy restrictiva, y por eso no cabe aplicarlo si se trata de prestaciones accesorias, aunque si quepa según la Resolución de 16 de octubre de 1989 que la garantía no se constrina sólo al contrato de compraventa, pues puede tener lugar en otros de tipo oneroso. Que en este caso concreto de la lectura de la escritura de 7 de enero de 1980 no se desprende que el contrato quede resuelto si el adquirente no paga el precio o entrega las viviendas o plazas de garaje. La interpretación restrictiva se ha puesto de manifiesto en la Resolución de 24 de marzo de 1987 y sentencias del Tribunal Supremo de 17 de febrero de 1950 y 7 de junio de 1963, entre otras. Por eso las obligaciones accesorias quedan fuera del ámbito de aplicación del artículo 1.504 del Código Civil. Y por eso en este caso no se está ante el supuesto regulado por los artículos 1.504 del Código Civil, 11 de la Ley Hipotecaria y 59 de su Reglamento, y de ahí que no sea éste último el que sirva para determinar el título inscribible. Lo que sí cabe es la posibilidad de constituir una condición resolutoria basada en el incumplimiento de prestaciones accesorias, y aquí lo que ha tenido lugar es el incumplimiento del contrato de opción de compra accesorio de la compraventa pactada en donde si el concedente no accede al otorgamiento de la escritura de compraventa por ejercicio de la opción, se debe acudir al Juez, y el título de reinscripción será la sentencia judicial en su caso -artículo 37 de la Ley Hipotecaria-. Pero es que aunque se entendiera posible la aplicación del artículo 59 del Reglamento Hipotecario en este caso no podría tener lugar, pues el constructor construyó, aunque haya sido parcialmente.

#### XI

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias confirmó la nota de calificación aceptando las razones jurídicas de la Registradora.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1.124, 1.255, 1.504 y 1.884 del Código Civil y la Resolución de 29 de diciembre de 1982.

1. Frente a lo alegado por la Registradora en su informe hay que partir de la existencia en los libros registrales de la condición resolutoria en los términos pactados en la escritura de 7 de enero de 1980, ya que así lo ponen de manifiesto todos los asientos del Registro, e incluso uno de ellos publica su transmisión por los acreedores-vendedores, titulares de la misma, a la Sociedad recurrente, asientos todos que están bajo la salvaguarda de los Tribunales y producen todos sus efectos, en tanto no se declare su inexactitud -artículo 1 de la Ley Hipotecaria-. Por todo ello huelga en este expediente el examinar acerca de si debió o no ingresar en el Registro la condición resolutoria origen del título calificado.

2. No se entra tampoco en el examen de otros posibles defectos como puedan ser el de no haberse acreditado en el título presentado el pago del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales o su exención o no sujeción, o que la finca que se pretende reinscribir ya no existe registralmente, al haber accedido la obra nueva y constitución en régimen de propiedad horizontal habiéndose transformado el primitivo terreno en una serie de fincas registrales nuevas, ya que los mismos no han sido alegados en la nota de calificación.

3. Con todo, procede confirmar dicha nota de calificación, pues aun sin entrar en la cuestión -no alegada- de si debió haberse hecho la notificación de dejar resuelta la compraventa del terreno o solar al deudor obligado, en vez de a dos de los varios adquirentes posteriores de las fincas registrales, en donde por cierto uno de ellos -«Promociones Guillén Lafuerza, Sociedad Anónima»- no aparece como titular de ninguna de ellas en los libros del Registro, es indudable que:

1) El requerimiento que en su día -16 de diciembre de 1983- hicieron los vendedores-optantes manifestando su voluntad de adquirir la finca, única vivienda que restaba para completar el pago del precio, se hizo dentro del plazo de opción de los cuatro años a partir de la fecha de la escritura de compraventa del terreno solar, pero al no haberse formalizado la nueva escritura de compraventa, cualquiera que fuese la razón que lo impidió, ni haberse anotado en el Registro de la Propiedad la demanda judicial que solicitara tal otorgamiento del optatario-deudor, la notificación hecha ahora en 25 de abril de 1990, dando por resuelta la compraventa al darse uno de los supuestos, el del -apartado d)- establecidos en el pacto resolutorio, sobrepasa en exceso el plazo de cuatro años pactado, para el ejercicio de la opción que finalizaba el 7 de enero de 1984, y al no darse el supuesto de hecho que motivó la singularísima Resolución de 9 de octubre de 1989 hay que concluir que los terceros adquirentes no se ven ya afectados ante el contenido de un

asiento que publica la caducidad de ese derecho de opción, y que era el fundamento básico de aplicación de la condición resolutoria.

2) Por otra parte, y además, el derecho de opción se estableció exclusivamente sobre tres viviendas y tres plazas de garaje, habiéndose consumado a favor de los vendedores-optantes en cuanto a todas ellas, salvo una sola de las viviendas, por lo que ha habido únicamente un incumplimiento parcial en cuanto a lo pactado, y por eso en esta materia hay que estar a lo declarado en la abundante jurisprudencia de nuestro más alto Tribunal, que exige, y refiriéndose exclusivamente a lo que aquí interesa, la correspondiente sentencia judicial.

Esta Dirección General ha acordado confirmar el auto apelado y la nota del Registrador.

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

Madrid, 24 de febrero de 1992.-El Director general, Antonio Pau Pedrón.

Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias.

**9527** RESOLUCION de 25 de febrero de 1992, de la Dirección General de Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Barcelona don José Vicente Martínez-Borso, contra la negativa del Registrador de la Propiedad número 5 de Barcelona, a cancelar una reserva de usufructo, en virtud de apelación del recurrente.

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Barcelona don José Vicente Martínez-Borso, contra la negativa del Registrador de la Propiedad número 5 de Barcelona, a cancelar una reserva de usufructo, en virtud de apelación del recurrente.

#### HECHOS

#### I

Doña Ramona Beltrán Riu, vecina de Barcelona, falleció el 30 de noviembre de 1975, instituyendo en su testamento heredero universal a su marido don Lucas López García, sin perjuicio de la legítima de sus tres hijos, don Jorge, don Alfonso y doña Teresa López Beltrán, mediante escritura otorgada ante el Notario que lo fue de Barcelona don Rafael Nicolás Isasa, el día 15 de julio de 1979 se formalizaron las operaciones particionales de la herencia relicta, concurriendo al otorgamiento don Lucas López (que había contraído matrimonio en segundas nupcias con doña Teresa Vila Moya) y sus hijos. En dicha partición y en pago de su legítima se adjudicó a doña Teresa López Beltrán, hija de la causante, una octava parte indivisa en nuda propiedad de un piso sito en Barcelona, reservándose el heredero el usufructo vitalicio y el fallecido, reservándose a su actual esposa, doña Teresa Vila Moya, y como donación, don Lucas López transmitió a su hija Teresa López la nuda propiedad de las restantes siete octavas partes indivisas, reservándose el usufructo vitalicio de la donada y el fallecido, reservando el usufructo sucesivo para su esposa doña Teresa Vila Moya.

Dichos actos tuvieron acceso al Registro de la Propiedad, en fecha 25 de septiembre de 1985, incluida la reserva del usufructo a favor de doña Teresa Vila Moya.

Mediante escritura otorgada el 12 de enero de 1989 ante el Notario de Barcelona don José Vicente Martínez-Borso López, don Lucas López García renunció pura y simplemente al usufructo que le correspondía sobre la finca sobre la cual su hija detentaba la nuda propiedad, consolidándose la nuda propiedad en la persona de su nudo propietario. Don Lucas López García falleció en Barcelona el 18 de febrero de 1989.

#### II

Presentada en el Registro de la Propiedad número 5 de Barcelona la escritura de renuncia al usufructo fue calificada con la siguiente nota: «Hallándose el derecho de usufructo a nombre de don Lucas López García y reservado para después de su muerte en favor de doña Teresa Vila Moya, y solicitándose por el presentante la cancelación de ambos derechos (consolidación del pleno dominio) se practica cancelación, por renuncia, del usufructo perteneciente a don Lucas López García, al tomo y libro 809, folio 112, vuelto de la finca 33.707, inscripción quinta, y se deniega la cancelación de la reserva a favor de doña Teresa Vila Moya, por no constar su consentimiento (artículo 82 de la Ley Hipotecaria). Barcelona, 11 de mayo de 1990.-El Registrador.-Alberto Yusta Benach.»

#### III

Contra dicha nota interpuso el Notario autorizante de la escritura de don José Vicente Martínez-Borso López recurso gubernativo ante el