

140 apartado 1.º y 141 del Reglamento Hipotecario, el artículo 1.216 del Código Civil y las Resoluciones de este centro directivo de 28 de junio de 1989; 3 de septiembre de 1992; 5 de octubre de 1993; 28 de octubre de 1993; 3 de junio de 1996, y 7 de noviembre de 1996, y la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 1995.

1. Este recurso versa sobre la posibilidad de practicar anotación preventiva de embargo o, en su defecto, anotación preventiva por defecto subsanable, en virtud de una certificación expedida por Secretario judicial acreditativa de la interposición por el recurrente de una demanda en juicio ejecutivo.

Se da la circunstancia de que cuando se pretende la anotación no se ha practicado aún la traba del embargo, sino que tan sólo consta la presentación de la demanda ejecutiva, si bien posteriormente se acompaña un auto judicial por el que se acuerda despachar ejecución, requiriendo de pago al deudor «y para el caso de no verificarlo proceder al embargo de bienes de su propiedad suficientes para cubrir la cantidad adeudada».

El recurrente alega que la mera presentación de la demanda, junto con los títulos ejecutivos, es suficiente para practicar la anotación o, al menos, para considerar la falta de mandamiento judicial como defecto subsanable. Con ello se ganaría prioridad frente a otros posibles anotantes posteriores.

2. Dicha presentación no puede ser estimada. Para que pueda practicarse la anotación de embargo es necesario que conste la existencia de la traba que pretende anotarse; ahora bien, debe tenerse en cuenta que el embargo tan sólo existe jurídicamente desde que se decreta judicialmente y se practica la diligencia prevenida en los artículos 921, 1.404, 1.405 y 1.442 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. La traba de embargo no se produce de manera automática por la mera interposición de la demanda, aunque se base en títulos que lleven aparejada ejecución (cfr. artículos 1.401 y 1.402 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y artículos 140, apartado 1.º, y 141 del Reglamento Hipotecario), ni por el solo auto en el que se despacha ejecución contra el deudor.

3. La traba del embargo es una medida cautelar, susceptible de adopción en el procedimiento ejecutivo que, aunque no altera la naturaleza del crédito para cuya efectividad se practica, tiene eficacia real en cuanto vincula *erga omnes* el bien trabado al procedimiento en el que se decreta (cfr. resolución de 3 de junio de 1996) y, una vez anotado, atribuye al crédito que lo motiva, respecto de los bienes embargados, preferencia frente a créditos posteriores a la anotación (artículo 1.923, apartado 4.º del Código Civil), siendo la fecha de aquella traba, determinante a efectos de tercerías (cfr. sentencia del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 1995), precisándose la necesaria anotación para que no quede inutilizado ante la eventual aparición de terceros adquirentes protegidos por la fe pública registral (cfr. artículos 69 y 71 de la Ley Hipotecaria).

4. Precisamente por la importancia que la traba del embargo tiene en el patrimonio del deudor, nuestro Derecho reserva al Juez la adopción de esta medida cautelar, sin que las facultades de impulso procedimental atribuidas a los Secretarios judiciales les permita decidir la adopción de tal medida cautelar, máxime si se tiene en cuenta su carácter limitativo de derechos (cfr. artículo 290 de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

Es más, se precisa para la práctica de la anotación preventiva del embargo trabado, que el respectivo mandamiento contenga la providencia judicial ordenándola (cfr. artículo 1.453 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), lo cual, por otra parte, no supone contradicción con las facultades que para la expedición del mandamiento competen a los Secretarios judiciales, en el ejercicio de su actividad de documentación, comunicación, ordenación e impulso procedimental (cfr. Resolución de 28 de octubre de 1993, en cuanto a los testimonios de los autos de adjudicación; Resolución de 5 de octubre de 1993, en cuanto a las prórrogas de anotaciones de embargo; Resolución de 3 de septiembre de 1992, en cuanto a la solicitud de certificación de cargas en procedimientos de apremio, y Resolución de 28 de junio de 1989, en materia de cancelación de cargas derivadas del procedimiento ejecutivo).

5. La mera interposición de la demanda ejecutiva, aun cuando esté acreditada mediante testimonio expedido por Secretario judicial, no puede, por tanto, equipararse, ni en sus defectos ni en su prioridad, a la traba de embargo; lo contrario significaría introducir una alteración injustificada en el sistema de preferencias credituales querido por nuestro ordenamiento jurídico (cfr. artículo 1.923.4 del Código Civil).

6. Por otra parte, el principio de legalidad, básico de nuestro sistema inmobiliario registral no significa la admisión al Registro de cualquier documento autorizado por un funcionario público, sino que se exige que la concurrencia de ulteriores requisitos, como es la competencia para su autorización por parte de dicho funcionario, circunstancia ésta que lo eleva a la condición de documento público o auténtico (cfr. artículos 3

de la Ley Hipotecaria y 1.216 del Código Civil), y que contenga un acto o negocio susceptible de inscripción en el Registro de la Propiedad, requisito este último que no concurre en la mera certificación acreditativa de la presentación de una demanda (cfr. artículos 1, 2 y 42.2 de la Ley Hipotecaria).

7. Por eso es correcta la consideración como insubsanable del defecto de que adolece el documento calificado, de modo que el embargo que pueda en su día trabarse nunca tendría efectos retroactivos al momento de la presentación de la demanda ejecutiva y se exigiría una nueva presentación del mandamiento judicial correspondiente.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado la confirmación del auto apelado y la nota de calificación registral.

Madrid, 8 de noviembre de 1996.—El Director general, Luis María Cabello de los Cobos y Mancha.

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de La Coruña.

28819 RESOLUCIÓN de 15 de noviembre de 1996, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Madrid don Francisco José López Goyanes, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Alcalá de Henares número 4, a inscribir una escritura de elevación a público de un contrato privado de compraventa en virtud de sentencia, por apelación del recurrente.

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Madrid don Francisco José López Goyanes, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Alcalá de Henares número 4, a inscribir una escritura de elevación a público de un contrato privado de compraventa en virtud de sentencia, por apelación del recurrente.

Hechos

I

Don Jesús Merino García y don Jesús Antonio Díaz Monedero, casados en régimen de gananciales con doña Francisca Méndez Martínez y doña Felisa Merino Méndez, respectivamente, compraron a «TIR, Sociedad Anónima» (TIRSA), por mitad y proindiviso en documento privado de 25 de junio de 1977, la parcela C-2 (301) de 1.750 metros cuadrados, sita en la urbanización denominada «Residencial Sierra de Tajuña», en la finca Dehesa Boyal de Enfrente, término municipal de Ambite (Madrid). Don Jesús Merino García, que, falleció el 27 de abril del año 1985, no había otorgado testamento, declarándose por auto del Juzgado de Primera Instancia número 15 de Madrid de 11 de marzo de 1992, a sus hijas María Jesús y Felisa Merino Méndez, sus únicas y universales herederas abintestato por partes iguales, sin perjuicio de la cuota legal usufructuaria de la viuda doña Francisca Méndez Martínez.

El día 16 de octubre de 1991, la parte adquirente interpuso demanda de juicio ordinario declarativo de menor cuantía contra la sociedad TIRSA, por incumplimiento de contrato al efecto de que procede a la elevación a escritura pública del documento privado, correspondiendo en turno de reparto al Juzgado de Primera Instancia número 51 de los de Madrid, dictándose Sentencia el día 5 de marzo de 1995.

El día 20 de octubre de 1994, ante el Notario de Madrid don Francisco José López Goyanes, la señora Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 51 de los de Madrid, de oficio, por rebeldía de la sociedad demandada y representación de TIRSA y los señores citados en los dos párrafos anteriores, otorgaron escritura de elevación a público del citado contrato privado de compraventa, en virtud de sentencia dictada por la citada Magistrada-Juez, con fecha 15 de marzo de 1993, en que se condena a la sociedad demandada a elevación a escritura pública el contrato privado suscrito con los demandantes, en relación con la parcela antes descrita. En la estipulación segunda de la escritura se dice: «Segunda: La señora Magistrada-Juez, doña ..., tal como interviene de oficio, los cónyuges don Jesús Antonio Díaz Monedero y doña Felisa Merino Méndez, doña Francisca Méndez Martínez, doña María Jesús y doña Felisa Merino Méndez, las tres últimas como únicas interesadas en la herencia y en la disuelta sociedad de gananciales de don Jesús Merino García, consuman el contrato de compraventa, perfeccionado en el documento privado dicho, e igualmente aclaran y fijan su contenido en los siguientes términos: 1. TIRSA, según está representada, previa segregación de la finca matriz, vende y transmite, como cuerpo cierto, el pleno dominio de la parcela segregada

y descrita en la letra B) del antecedente III, que la compran y adquieren, en condominio, libre de cargas, gravámenes, arrendatarios y ocupantes, las personas y en la proporción siguiente: a) Los cónyuges, don Jesús Antonio Díaz Monedero y doña Felisa Merino Méndez, doce veinticuatroavas partes, en pleno dominio y con carácter ganancial. b) Doña Francisca Méndez Martínez, seis veinticuatroavas partes, en pleno dominio y dos veinticuatroavas partes, en usufructo vitalicio. c) Doña María Jesús y doña Felisa Merino Méndez, cada una de ellas dos veinticuatroavas partes, en pleno dominio y una veinticuatroava parte, en nuda propiedad.

II

Presentada la anterior escritura en el Registro de la Propiedad de Alcalá de Henares número 4, fue calificada con la siguiente nota: «Presentado nuevamente a las once cuarenta y cinco horas del día 27 de octubre último, bajo el asiento número 433, del «Diario de Operaciones» número 17, escritura número 2.602, del protocolo del Notario de Madrid señor López Goyanes, de elevación a público de documento privado con fallecimiento de uno de los compradores, suspendo las inscripciones solicitadas por concurrir los siguientes defectos: 1.º El otorgamiento segundo apartado 1 de la escritura calificada es contradictorio con el expositivo II y el documento privado protocolizado, toda vez que, mientras estos se refieren a la venta realizada por la mercantil TIRSA a don Jesús Merino García y don Jesús Antonio Díaz Monedero, en aquél se formaliza una venta que nunca existió, concretamente a los herederos de don Jesús Merino. 2.º La escritura calificada refleja una especie de «tracto abreviado» en los títulos de atribución patrimonial; en lugar de elevar a público la compraventa y formalizar la herencia, el documento recoge una inexistente venta a los herederos del finado. Este pretendido «tracto abreviado» de títulos materiales es contrario al sistema causalista de nuestro ordenamiento jurídico y, en particular, a lo dispuesto en los artículos 609 y 1.274 y siguientes del Código Civil. 3.º Como corolario del defectuoso reflejo de los negocios jurídicos se produce alteración de la naturaleza privativa o ganancial de los bienes transmitidos, toda vez que ciertas participaciones adquiridas por herencia, aparecen adjudicadas con carácter ganancial y si bien la contratación entre cónyuges es posible en nuestro sistema —1.323 y concordantes del Código Civil—, la propia DGRN ha señalado que debe reflejarse el negocio jurídico completo, con expresión de la causa de atribución patrimonial —entre otras— Ron de 25 de septiembre de 1990; «Boletín Oficial del Estado» de 7 de noviembre; Ron 7 de octubre de 1992; «Boletín Oficial del Estado» de 18 de enero de 1993; Ron 26 de octubre de 1991; «Boletín Oficial del Estado» I de diciembre y antes las Rones de 10 de marzo de 1989, 14 de abril de 1989. Esta nota de calificación la extiende a petición expresa de la notaría autorizante. Contra esta nota cabe interponer el denominado recurso gubernativo mediante escrito dirigido al excelentísimo señor Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el plazo de cuatro meses, a contar desde esta fecha, conforme a los artículos 112 y siguientes del Reglamento Hipotecario. Alcalá de Henares, a 15 de noviembre de 1995.—El Registrador, José Ernesto García Trevijano Néstares.

III

El Notario autorizante del documento interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó. 1.º Que la perfección y consumación son dos aspectos diferentes de la vida del contrato, que se recogen en el primer párrafo de la estipulación segunda de la escritura calificada. Que el artículo 1.445 del Código Civil define la compraventa como un contrato consensual en cuanto es suficiente el consentimiento para perfeccionarlo y dejar establecidas y nacidas las obligaciones de entregar la cosa y pagar el precio, y lo mismo enseña el artículo 1.450. Este contrato bilateral crea obligaciones recíprocas y, en definitiva, es traslativo del dominio porque facilita el título para la transmisión de la propiedad (artículos 609 y 1.095 del Código Civil). La compraventa se perfecciona por el mero consentimiento, mas la propiedad de la cosa vendida no se transmite si el contrato no va seguido de la tradición o entrega. La compraventa consensual y obligacional del Código Civil español supone una neta separación entre perfección y consumación del contrato. Estas ideas se ponen de relieve con gran claridad en la Sentencia de 20 de octubre de 1990 del Tribunal Supremo. Que esbozados los anteriores conceptos sobre el contrato de compraventa, la cuestión central sobre la que gira el recurso en los términos planteados por el Registrador, consiste en determinar si el documento privado por el que TIRSA vende la parcela a don Jesús Merino García y don Jesús Antonio Díaz Monedero les transmite el dominio de ella, por tener los efectos de la tradición instrumental («traditio cartae») o si ese documento privado no tiene jurídicamente esa relevancia, no produciendo esos efectos: a) La estipulación séptima del documento privado en su apartado a) establece un pacto de reserva del dominio a favor de

la vendedora. Este pacto aceptado por la jurisprudencia sin reservas, tiene por finalidad de proporcionar al vendedor la garantía de que se le pagará el precio aplazado. En este punto hay que citar la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de junio de 1958, que dice que en estos contratos sólo se transfiere la posesión material de la cosa objeto de venta con el exclusivo fin de uso y disfrute mientras que el comprador no adquiere la propiedad una vez pagado el precio. b) Que el documento privado no produce los efectos de la tradición instrumental, salvo en casos excepcionales. El Código Civil contempla la citada tradición en el párrafo segundo del artículo 1.462, siendo necesario para que tenga lugar que la venta se haga mediante escritura pública. Así lo entiende también la doctrina y la jurisprudencia reiterada. Que hay que considerar la Resolución de 28 de marzo de 1936. c) Que la práctica enseña que el documento privado que se lleva a público en la escritura calificada, es uno de los muchos que recogen contratos de compraventa tipo, confeccionados en serie por promotores inmobiliarios, sin pasar por la imaginación de las partes que tales documentos hagan las veces o valgan como escritura notarial al objeto de transmitir la propiedad. d) Que la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 51, de Madrid, valora jurídicamente lo dicho, cuando afirma haberse acreditado la celebración entre las partes de un contrato de compraventa de finca, así como el pago total del precio, condenando a la sociedad demandada a elevar a escritura pública los contratos privados de compraventa. Que hay que añadir que la interpretación del contrato de compraventa perfeccionado en el documento privado, ha de realizarse a la luz de los artículos 1.281 y siguientes del Código Civil, sin que tenga aplicación el artículo 1.289. e) El contrato de compraventa se eleva a público para hacer efectivas las obligaciones, nacidas del contrato (artículos 1.279, 1.281.º, 609, 1.095 y 1.402-2 del Código Civil y en relación con el Registro de la Propiedad, artículos 2-1.º y 3 de la Ley Hipotecaria). f) Que, como conclusión no hay la contradicción que el Registrador señala, puesto que la venta en documento privado perfeccionada entre TIRSA y los compradores no se ha consumado, de forma que la propiedad de la parcela no ha pasado al patrimonio de los compradores, si las obligaciones y derechos nacidos del contrato de compraventa. 2. Que en el defecto segundo de la nota, el Registrador insiste en lo que dice en el defecto primero, no obstante introduce algunas novedades que es necesario matizar: a) Que si se entiende que la titularidad de la parcela ya la tiene en su patrimonio don Jesús Merino García cuando fallece, siendo entonces precisa la adjudicación a sus herederas, no es posible por lo expuesto anteriormente. Que lo que sí tiene dicho señor y, por tanto se halla en su herencia, son los derechos y obligaciones nacidos del contrato de compraventa; es decir, que se le transmita la propiedad de lo comprado mediante la tradición y obligación de pagar el precio, ahí se encuentra la causa del contrato oneroso de compraventa (artículo 1.274 del Código Civil). Que los efectos del contrato sólo se producen entre las partes y sus herederos, a no ser que los derechos y obligaciones nacidas de él no sean transmisibles (artículo 1.257). b) Que la herencia comprende todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona que no se extingan por su muerte (artículo 659 del Código Civil) y los herederos suceden al difunto en todos sus derechos y obligaciones a título universal (artículos 660 y 661). Por tanto, don Jesús Merino García transmite a sus hijas y herederas las obligaciones y derechos que dimanan del contrato de compraventa y, por tanto, a ellas ha de transmitirse la propiedad de la parcela. c) Que no hay «pretendido tracto abreviado». En la escritura calificada tiene lugar simple y llanamente el fenómeno sucesorio en los términos y con las consecuencias dichas y precisamente se cumplen escrupulosamente los artículos 609 y concordantes y 1.274 y siguientes del Código Civil, citados en la nota como vulnerados. La causa de la compraventa es el cambio de cosa por precio, tal como dice la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 1985. Que no se produce ningún supuesto de tracto abreviado o comprimido en la escritura calificada. Como casos de esta figura se cita: 1. El artículo 20, número 2.º, del párrafo 5.º, de la Ley Hipotecaria. 2. El último párrafo del mismo artículo 20, sobre el que se ha pronunciado la Resolución de 26 de octubre de 1935 que revoca la nota del Registrador. 3.º Que el último número de la nota de calificación suscita las siguientes consideraciones: a) Que los esposos contratantes tienen como régimen económico matrimonial el de la sociedad de gananciales y así lo reconocen en la escritura calificada. b) En el documento privado de compraventa dicen que lo hacen proindiviso, es decir, por cuotas, que se presumen iguales, lo que también reconocen en la escritura. c) Que hay que tener en cuenta la presunción del artículo 1.361 del Código Civil. d) Que la sociedad de gananciales concluye de pleno derecho cuando se disuelve el matrimonio, atribuyéndose las ganancias y beneficios por mitad (artículos 1.392-1.º y 1.344). e) Que de lo anterior resulta que a cada matrimonio comprador corresponde en la parcela una mitad indivisa y que en la cuota de don Jesús Merino García y doña Francisca Méndez Martínez, una mitad es herencia del pri-

mero atribuyéndose a la viuda y a sus dos hijas y la otra mitad es ganancial de la esposa y así se le adjudica. Que una operación aritmética hace patente que todas las adjudicaciones efectuadas son las correctas. f) Que los preceptos y resoluciones invocados por el Registrador en su nota nada tienen que ver con el presente supuesto de hecho, pues no hay contratación entre cónyuges y además, las resoluciones revocan las notas de calificación.

IV

El Registrador de la Propiedad, en defensa de su nota, informó: I. Argumentos para rechazar la posición del Notario. Este denomina la escritura «compraventa judicial de elevación de contrato privado a escritura pública», pero en su clausulado se aparta de tal contenido, así en su estipulación segunda, en lugar de cumplir la sentencia bajo la fórmula «aclaran y fijan su contenido» lo que en realidad está haciendo el Notario es refundir en un solo acto compraventa y herencia. En efecto, en el contrato de compraventa se establece que «los compradores efectúan esta operación en proindivisión» y así lo admite el recurrente en su exposición de hechos. En cambio, cuando se trata de cumplir la sentencia, los derechos que sobre la finca adquirió el hoy finado, aparecen adquiridos por compra por sus herederos. Que se rechaza de plano la argumentación del señor Notario expuesta en el hecho III desde el punto de vista material porque incurre en un inaceptable maniqueísmo y desde el punto de vista procedimental es una cuestión que no se plantea en la nota de calificación.

a) Que cabe preguntarse si existen otros modos de adquirir admitidos en nuestro derecho, distintos a la tradición escrituraria. Que se considera que el modo de adquirir por excelencia es la entrega material de la cosa, como se deduce del artículo 1.462 del Código Civil. b) Que la posesión se transmitió en el propio contrato, como así lo reconoce la sentencia, los adquirentes disfrutaron de una posesión a título de dueño, con título justo, pública, pacífica y de buena fe y por plazo que se acerca a veinte años y con numerosos actos de afirmación posesoria. Que esta cuestión de hecho corresponde fijarla, en su caso, a los Jueces y Tribunales. c) Que el contrato de compraventa de 25 de junio de 1977, en la cláusula tercera se afirma: «Posesión: Con la firma del presente contrato la compradora adquiere y toma posesión de "cosa" objeto de compraventa que la admite de su conformidad renunciando posterior reclamación»; y en las cláusulas siguientes se reglamenta la posible resolución por incumplimiento y la obligada devolución de la cosa a la vendedora. Por ello al señor Notario le debería bastar la lectura de dicho contrato de compraventa para comprobar que hubo adquisición. En este punto cabe recordar lo exigido por el Código Civil en su artículo 1.228. d) que el señor Notario, que carece de función jurisdiccional, enmienda la plana a la ilustrísima Magistrada-Juez que, con fecha 20 de octubre de 1994, dicta sentencia en la que condena a la demanda a que proceda a la elevación a escritura pública de documentos privados de compraventa considerando en el fundamento jurídico primero de la citada sentencia que «de la apreciación conjunta y racional de la prueba... ha quedado acreditado la adquisición» y el señor Notario considera que no hay adquisición hasta el otorgamiento de la escritura pública. e) Que como ya ha resaltado la Dirección General de los Registros y del Notariado en numerosas resoluciones en el marco del recurso gubernativo no cabe discutir cuestiones distintas de las planteadas en la nota de calificación, y en el presente caso, en la nota de calificación en modo alguno se alude a la tradición, por la sencilla razón de que, a la vista del contrato de compraventa y la sentencia, la adquisición aparece acreditada, al menos a los efectos de inscripción. II. Explicación de la nota. Que aceptado, conforme al contrato privado y la sentencia que, la adquisición se produjo en el año 1977, se considera que la nota de calificación resulta redactada con meridiana claridad: a) Rechazo el negocio existente. TIRSA nunca vendió a los herederos y, por tanto, se niega que el Registro publique una titularidad derivada de un negocio inexistente (apartado primero de la nota). b) La formalización de la herencia como exigencia legal. Que esa pretendida venta a los herederos implica una refundición de títulos materiales de adquisición (venta y herencia) que es completamente extraña a nuestro sistema causalista, ya que la protección que el Registro otorga al tercer adquirente es distinta según cual sea el título de adquisición (artículo 34 de la Ley Hipotecaria) (apartado segundo de la nota). que sobre lo que se entiende con la frase «formalizan la herencia», se aclara: 1.º La subrogación del heredero en las titularidades transmisibles del causante, se produce «ope legis», por ministerio de la Ley (artículos 609 del Código Civil) y desde el momento de su fallecimiento (artículo 657 del Código Civil). Esta regla es también aplicable a la adquisición de la posesión de los bienes hereditarios (artículo 440 del Código Civil). Que si bien el título material de adquisición existe, hay que crear el título formal inscribible. 2.º Que la subrogación no es tan sencilla y automática como pretende el recurrente, pues en la redacción elegida de la escritura calificada olvida que hay una sociedad de gananciales, cuya liquidación es una operación previa que debe reflejar el título formal inscribible. c) Alteraciones patrimoniales entre cónyuges en negocio jurídico. Que en el apartado tercero de la nota se explica la consecuencia que se produce por la confusión o refundición de los títulos materiales de adquisición. Que al estar las dos herederas casadas en régimen de gananciales se están convirtiendo en bienes comunes los que son bienes privativos.

V

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Madrid confirmó la nota del Registrador fundándose en lo alegado por éste en su informe.

VI

El Notario recurrente apeló el auto presidencial manteniéndose en las alegaciones contenidas en el escrito de interposición del recurso.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución Española; 2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; 661 y 1.259 del Código Civil; 919, 923 y 924 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 18 de la Ley Hipotecaria, y 100 del Reglamento Hipotecario.

1. En el presente recurso se debate sobre la inscripción de una escritura de elevación a público de un documento privado de compraventa y que es otorgado por el Juez en rebeldía del demandado, habida cuenta que: a) En el documento privado aparecían como compradores dos personas «en proindivisión»; y b) En la escritura pública que es otorgada por uno de los adquirentes y por los herederos de otro anteriormente fallecido, se dice textualmente: «... Segunda: La señora Magistrada-Juez, doña ..., tal como interviene de oficio, los cónyuges don Jesús Antonio Díaz Monedero y doña Felisa Merino Méndez; doña Francisca Méndez Martínez, doña María Jesús y doña Felisa Merino Méndez, las tres últimas como únicas interesadas en la herencia y en la disuelta sociedad de gananciales de don Jesús Merino García, consuman el contrato de compraventa, perfeccionado en el documento privado dicho, e igualmente aclaran y fijan su contenido en los siguientes términos: 1. "TIR, Sociedad Anónima", según está representada, previa segregación de la finca matriz, vende y transmite, en la letra B) del antecedente III, que la compran y adquieren, en condominio, libre de cargas, gravámenes, arrendatarios y ocupantes, las personas y en la proporción siguiente: a) Los cónyuges, don Jesús Antonio Díaz Monedero y doña Felisa Merino Méndez, doce veinticuatroavos partes, en pleno dominio y con carácter ganancial. b) Doña Francisca Méndez Martínez, seis veinticuatroavos partes, en pleno dominio y dos veinticuatroavos partes, en usufructo vitalicio. c) Doña María Jesús y doña Felisa Merino Méndez, cada una de ellas dos veinticuatroavos partes en pleno dominio y una veinticuatroava parte, en nuda propiedad».

2. El principio básico de nuestro ordenamiento jurídico en cuya virtud nadie puede actuar en nombre de otro sin estar autorizado por éste o tener por ley su representación legal (cfr. artículo 1.259 del Código Civil), impide la inscripción del negocio formalizado en la escritura calificada; la falta de representación del Juez que de oficio y por rebeldía del demandado, actúa en su nombre, es ostensible. En efecto, ningún obstáculo hubiera existido si en la escritura calificada, el Juez actuando en nombre del demandado, el adquirente sobreviviente y los herederos del adquirente premuerto, actuando éstos en el lugar de su causante y en su cualidad de sucesores del mismo en todos sus derechos y obligaciones (artículo 661 del Código Civil), se hubieran limitado a manifestar que dan forma pública al concreto contrato contenido en el documento privado, ratificando su celebración en la fecha y en los propios términos consignados en el mismo documento (que a ello se reduce la denominada elevación a escritura pública de un documento privado, y tal era el contenido del fallo judicial a ejecutar, en el que se dice literalmente que «debo estimar y estimo íntegramente la demanda formulada... condenando a dicha demandada a elevar a escritura pública los contratos privados de compraventa suscritos con los demandantes... debiendo reflejarse en dicha escritura todos los pactos y estipulaciones que se contienen en el referido contrato, y bajo apercibimiento que de no hacerlo la demandada se procederá por el pagador a otorgar en su nombre la correspondiente escritura) y, posteriormente, los herederos del adquirente premuerto, previa justificación de su cualidad de únicos interesados en su herencia, hubiesen procedido a adjudicarse el bien en cuestión en pago de parte de sus respectivos derechos hereditarios; lo que ocurre es que en la escritura calificada se documenta un contrato clara y sustancialmente diferente del recogido en el documento privado al que se trataba de dar forma pública, tanto en

el aspecto subjetivo como en el propio contenido del negocio, pues la relación contractual establecida entre la demandada y uno de los dos demandantes es sustituida por una relación directa entre aquélla y los herederos del demandante premuerto, que aparecen así como adquirentes inmediatos, no de su causante, sino del transmitente de su causante, con las consiguientes repercusiones de todo orden, jurídicas (la ya señalada por el propio Registrador, de la alteración del carácter de las cuotas respectivas, que debiendo ser privativas, aparecen como gananciales de los adquirentes casados; el diferente alcance de la protección registral, al reflejar una adquisición onerosa en favor de los adquirentes cuando debían, en su caso, figurar como adquirentes a título gratuito; la sustracción del bien en cuestión a la eventual responsabilidad por deudas de la sociedad conyugal del causante premuerto, etc.), fiscales (en cuanto se eludiría el impuesto sucesorio correspondiente a la transmisión hereditaria de dicho bien), etc.; y esa actuación excede inequívocamente de las facultades representativas que corresponden al Juez, que debía limitarse a la ejecución del fallo, en los términos en que se produjo (cfr. artículos 2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 919, 923 y 924 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), pues, de otro modo, se provocaría una clara indefinición para el demandado al involucrarlo sin su consentimiento, en una relación jurídica distinta de la que él establecería y a cuya formalización pública, únicamente, fuera condenado (cfr. artículo 24 de la Constitución Española), correspondiendo al Registrador, en el ámbito de su función calificadora, la apreciación de este defecto, conforme resulta de los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 100 del Reglamento Hipotecario, al tratarse de un obstáculo que surge del Registro en función de la incongruencia entre la actuación judicial calificada y el procedimiento seguido.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 15 de noviembre de 1996.—El Director general, Luis María Cabello de los Cobos y Mancha.

Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

28820 *RESOLUCIÓN de 19 de noviembre de 1996, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don Pedro Alfonso Folgado, en nombre de «Promociones de Viviendas Sierra, Sociedad Limitada», contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Valencia número 3, a reinscribir una vivienda en virtud de mandamiento judicial, por apelación del señor Registrador.*

En el recurso gubernativo interpuesto por don Pedro Alfonso Folgado, en nombre de «Promociones de Viviendas Sierra, Sociedad Limitada», contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Valencia número 3, a reinscribir una vivienda en virtud de mandamiento judicial, por apelación del señor Registrador.

Hechos

I

El día 2 de diciembre de 1985, mediante escritura pública otorgada ante el Notario, don Antonio Torres Martí, «Promociones de Viviendas Sierra, Sociedad Limitada», vendió a los esposos don José Amable Alcón Pardo y doña Amparo López Bruell una vivienda de su propiedad sita en la calle Santísimo Cristo de la Fe y de la Providencia, número 4, 1.º-1.ª, de Almacera (Valencia). En dicha escritura, que fue inscrita en el Registro de la Propiedad de Valencia número 3, se estableció una cláusula resolutoria expresa a favor de la vendedora al objeto de amparar el cobro del precio aplazado.

Ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Moncada se siguió proceso de menor cuantía con el número 66/1991, a instancia de la entidad vendedora contra los citados cónyuges, sobre resolución de contrato de compraventa de la vivienda, dictándose sentencia el día 15 de octubre de 1991, que alcanzó firmeza, y en cuyo fallo se estimaba la demanda declarando resuelto el contrato de compraventa antes dicho, en virtud de la cláusula resolutoria expresa contenido en el mismo, por causa del impago del precio pactado y pendiente de pago, circunstancias, tanto del contrato como de su cláusula resolutoria expresa, que tuvieron acceso al Registro de la Propiedad de Valencia número 3. Además, en dicha cláusula se establecía que tal resolución contractual lo era con todas sus consecuencias registrales que conlleve aparejadas, a fin de inscribir la

vivienda a nombre del actor, entre otros pronunciamientos que no afectan al caso.

Como consecuencia de la referida sentencia, el día 27 de julio de 1992 se libró mandamiento al señor Registrador de la Propiedad de Valencia número 3, en el que se contenía íntegra y textualmente el fallo de la sentencia, así como los demás pormenores de identificación de las partes y de la vivienda y en el que se expresa «que se proceda a la reinscripción de la mencionada vivienda a favor de «Promociones de Viviendas Sierra, Sociedad Limitada», cancelando todas las anotaciones e inscripciones posteriores a la citada venta con condición resolutoria».

II

Presentado el anterior mandamiento en el Registro de la Propiedad de Valencia número 3 fue calificado con la siguiente nota: «Se deniega la inscripción del precedente documento por los siguientes defectos: 1. Por constar la finca inscrita a nombre de un tercero, que no ha sido demandado ni ha prestado su consentimiento para la cancelación, y que ha adquirido su derecho del comprador, único contra quien se dirige la demanda (artículos 40 y 82 de la Ley Hipotecaria). 2. Por no acompañarse testimonio de la sentencia para la reinscripción a favor de la entidad demandante, sino sólo un mandamiento que ordene aquella inscripción (artículos 3 y 257 de la Ley Hipotecaria). 3. Porque como consecuencia del defecto anterior no se indica en el documento presentado si el precio satisfecho por el demandado a la entidad demandante se entregó a esta sociedad o quedó, en su caso, a disposición de titulares de derecho posteriores, según lo dispuesto en el párrafo 6.º del artículo 175 del Reglamento Hipotecario. Teniendo el primer defecto el carácter de insubsanable no se toma anotación preventiva de suspensión. Contra esta nota de calificación se puede interponer recurso gubernativo en el plazo de cuatro meses ante el Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana y, subsidiariamente, de apelación ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 112 y siguientes del Reglamento Hipotecario. Valencia, 13 de noviembre de 1992.—Firmado Manuel Gomis Segarra».

III

Don Pedro Alfonso Folgado, en representación de la mercantil «Promociones de Viviendas Sierra, Sociedad Limitada», interpuso recurso gubernativo el primer defecto de la anterior calificación, y alegó: 1. Que con fecha 13 de marzo de 1992 se procedió al lanzamiento de los demandados, tras lo que la sociedad recurrente volvió a tener la posesión efectiva de la vivienda, posesión que mantiene. 2. Que la denegación de inscripción del mandamiento judicial se considera lesiva y contraria a Derecho, y ello al entender que se trata de un claro supuesto de cancelación automática del artículo 82.2 de la Ley Hipotecaria. Que se entiende que producida la resolución judicial del contrato de compraventa, al amparo del artículo 1.504 del Código Civil, queda extinguido de pleno derecho no sólo el derecho del comprador, sino también el de todos los adquirentes posteriores que de él traigan causa. Ello resulta de los artículos 9.2.º, 23, 34, 37, 82.2.º, 107.10 de la Ley Hipotecaria y 59, 174.1, 175.6.º del Reglamento Hipotecario. Que en el momento de instar el correspondiente procedimiento declarativo del que dimana el mandamiento judicial, el titular registral sigue siendo el demandado. Que el constar la finca inscrita a nombre de un tercero por sí sólo no es óbice para practicar la cancelación de inscripción de este tercero, máxime cuando al practicar su inscripción éste lo hizo a sabiendas de que la vivienda que adquiría estaba sujeta a la condición resolutoria del artículo 1.504 del Código Civil, ya que figuraba y figura debidamente inscrita en el Registro de la Propiedad. Que no puede pretender el señor Registrador que el efecto resolutorio contenido en la sentencia se tenga que reiterar o hacer valer meramente, a través de un nuevo procedimiento contra el tercero registral. Que la recurrente en el momento de instar el procedimiento tendente a obtener la resolución del contrato de compraventa en ejercicio de su derecho inscrito y dimanante de la condición resolutoria, no puede notificar al titular registral por la sencilla razón de que en aquel momento el titular registral era el demandado, siendo posteriormente cuando aparece el titular registral («Banco Zaragozano, Sociedad Anónima»), quien en virtud de un procedimiento ejecutivo, en que esta parte no intervino ni tenía conocimiento, embarga la vivienda en cuestión y se la adjudica en subasta judicial. Que se considera que no se necesita el consentimiento del actual titular registral para cancelar su inscripción, en virtud del artículo 82.2 de la Ley Hipotecaria, y 175.61 del Reglamento Hipotecario.