

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**12353** *Resolución de 20 de julio de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Barbate, por la que se deniega la inscripción de una escritura de reconocimiento de deuda, cesión en pago y condición suspensiva.*

En el recurso interpuesto por doña María Luisa García Ruiz, notaria de Barbate, contra la calificación de la registradora de la Propiedad de Barbate, doña María Jesús Vozmediano Torres, por la que se deniega la inscripción de una escritura de reconocimiento de deuda, cesión en pago y condición suspensiva.

#### Hechos

##### I

Mediante escritura autorizada por la notaria de Barbate, doña María Luisa García Ruiz, de fecha 7 de octubre de 2011 con el número 1068 de orden de su protocolo de ese año, se otorgó por la representación de la entidad «Estudios Alga, S.L.» escritura de reconocimiento de deuda a favor de la entidad «Golf Jandía, S.L.U.», pactándose una dación en pago sujeta a condición suspensiva

##### II

La referida escritura junto con la copia autorizada del acta notarial se presentó en el Registro de la Propiedad de Barbate el día 9 de marzo de 2012, y fue objeto de calificación negativa de 27 de marzo que a continuación se transcribe en lo pertinente: «Con fecha nueve de marzo de dos mil doce, se presentó en este Registro, bajo el asiento número 2911/0 del Diario de Operaciones número 20, escritura de reconocimiento de deuda, cesión en pago y condición suspensiva, autorizada por doña María Luisa García Ruiz, Notario de Barbate el día 07-10-2011, bajo el número 1068 de su protocolo en virtud de la cual Estudios Alga, S.L., reconoce adeudar, a Golf Jandia, S.L.U, la cantidad de 150.000 euros y le cede en pago de dicha deuda más sus intereses la finca registral número 17955 de Vejer, bajo condición suspensiva de que quedará sin efecto dicha cesión si llegada determinada fecha no se efectuara el pago de la referida deuda. La Registradora que suscribe, de conformidad a los artículos 18 y 19 de la Ley Hipotecaria ha calificado dicho documento y ha resuelto por lo que resulta de él y de los libros del Registro, denegar la inscripción del mismo, por implicar pacto comisorio no admitido ni por el Código Civil –artículos 1.859 y 1.884–, ni por la D.G.R. y N. Fundamentos de Hecho. Del título calificado resulta que el mismo día del otorgamiento la entidad Estudios Alga, S.L. recibe de Golf Jandia, S.L. 150.000 euros en concepto de préstamo. Igualmente resulta del título que en pago de la deuda ese mismo día generada, el prestatario cede al prestamista la finca 17955, aunque sujeta esta adquisición a la condición suspensiva consistente en la efectiva falta de pago en el plazo de un mes de la deuda asumida, integrada por el préstamo más los intereses pactados, siendo el total 180.000 euros. Se acompaña al título acta de requerimiento de pago a Estudios Alga, S.L de fecha 1 de febrero de 2012, de la que resulta la práctica de dicho requerimiento y su recepción, pero no queda constancia de contestación ni de pago. Fundamentos Jurídicos. Resulta de los hechos expuestos que el pacto celebrado se ajusta al concepto de pacto comisorio, no admitido en nuestro derecho según los artículos 1.859 y 1.884 del Código Civil, señalando éste último relativo a la anticresis, la nulidad de todo pacto en contrario. El rechazo de este pacto lo es al previo o simultáneo al nacimiento de la deuda, no al que vencida se genera dando lugar a la cesión en pago.

Dicho rechazo es claro en la jurisprudencia (SS de 13 de mayo 1998 y 15 junio 1999) y en la DGRyN. Si se ha admitido por la DGRyN que vencida y líquida la deuda puede convenirse la entrega de un bien en pago de la misma, sin que eso implique pacto comisorio (R 13-3 2.000). Sin embargo en el caso que nos ocupa el pacto de cesión es simultáneo al nacimiento de la deuda, de hecho se cede de presente, según la estipulación segunda donde se indica que se cede y que la prestamista «adquiere», si bien se condiciona suspensivamente quedando pendiente de que llegado el día no se haya producido el pago. El requerimiento efectuado una vez vencida la deuda, aún en la forma convenida, no convalida el pacto, máxime en este caso en que no hay aceptación por parte del deudor requerido, ni reconocimiento de que la deuda pueda ser efectivamente exigida. En base a lo expuesto, y como anticipo al inicio de la calificación, entiendo que procede denegar la inscripción solicitada. Por ser el defecto insubsanable, no cabe la práctica de anotación preventiva de suspensión conforme al artículo 42-9 de la Ley Hipotecaria. Contra esta (). Barbate, a 27-03-2012.–Firmado Digitalmente (Id:00094352) por la registradora: Doña María Jesús Vozmediano Torres (firma ilegible y sello del registro)».

### III

El día 30 de abril de 2012, doña María Luisa García Ruiz, notaria de Barbate, interpuso recurso contra la calificación, en el que en síntesis alega lo siguiente: «1.–De la no existencia de pacto comisorio: La cuestión que se plantea en el presente recurso consiste en decidir si la escritura es título adecuado para la inscripción registral o no, en base a la existencia de un posible pacto comisorio. De conformidad con lo establecido en la Resolución de la Dirección General del Registro y Notariado de 13 de marzo de 2000, que literalmente establece... 2.–Nacimiento de la deuda e intención de cobro de la entidad acreedora: Que, en el presente supuesto, al formalizarse el instrumento público las partes en base a la autonomía de la voluntad, pactan que una vez transcurrido el plazo y realizado el requerimiento para el pago, la deuda es líquida, vencida y exigible, no siendo necesaria una nueva manifestación de voluntad de la deudora, y siendo en ese mismo instante en el que la dación en pago formalizada tendría eficacia y se produciría la transmisión, no habiéndose producido, en consecuencia, el nacimiento de la deuda y la dación en pago de forma simultánea, sino sucesiva, siendo la segunda consecuencia de la primera, en los términos pactados por las partes. Que, en todo caso, la intención de la entidad acreedora Golf Jandia, S.L.U. es cobrar la deuda existente ya que, de hecho, conforme a lo estipulado en la escritura, la deuda vino líquida, vencida y exigible desde el día 10 de noviembre de 2011, si bien, la entidad acreedora confirió a la deudora varios aplazamientos verbales de la deuda, no siendo reclamada ésta hasta el día 1 de febrero de 2012, hasta tres meses después de su vencimiento, por lo que es evidente la voluntad de cobro de la acreedora, no persiguiendo en momento alguno apropiarse de la finca dada en garantía. 3.–De la naturaleza del negocio jurídico. Que, el artículo 1.859 del Código Civil, se encuentra ubicado en la parte relativa a los contratos de prenda, anticresis e hipoteca, en las disposiciones comunes, y asimismo, el artículo 1.884 del Código Civil, en la misma ubicación, si bien, en la parte relativa a la anticresis. Que el negocio jurídico objeto de calificación negativa no está constituido como prenda, anticresis ni hipoteca, sino como dación en pago, negocio jurídico totalmente diferente a lo pactado por las partes, y cuya regulación legal se asimila a la compraventa, pues con la entrega del bien se extingue la obligación de pago de la deuda (artículo 1.156 del Código Civil). Por otro lado, en ningún momento la entidad acreedora ha tenido en concepto de prenda, hipoteca o anticresis la finca dada en garantía y, es más, aún hoy no ostenta la posesión de la misma, pues su interés último es proceder al cobro de la deuda debida, y no la apropiación de la finca ofrecida en garantía, por lo que no procede, conforme a la voluntad expresa de las partes contratantes, interpretar que existe un negocio jurídico diferente al pactado en la escritura, esto es, la dación en pago. 4.–Autonomía de las partes y el no abuso de la posición del acreedor: Que en la indicada escritura las partes intervinientes, acreedor y deudor, son sociedades mercantiles con objeto social análogo (construcción, promoción,

compra y venta, etc.) por lo que, en realidad, la operación indicada es una transacción entre ambas partes, ubicada en el ámbito de las actividades objeto de cada una de las sociedades. En consecuencia, la entidad acreedora no está abusando de la posición jurídica en la que se encuentra, ni la entidad deudora se encuentra en situación de presión o inferioridad, pues es la propia entidad deudora, a través de su órgano de administración, la que solicita a la acreedora, la cantidad prestada, y da en garantía la finca que consta en la escritura. De hecho, y sin tener en cuenta la no devolución de la deuda, podría darse el supuesto, por ejemplo, de que la entidad deudora, con los 150.000 € prestados hubiera solventado una situación económica compleja, o incluso, que con el indicado dinero hubiera obtenido un beneficio económico posterior en otro negocio jurídico paralelo, que no hubiera podido obtener sin dicho importe, por lo que, al final, en ese supuesto, la entidad acreedora sería la más perjudicada ya que, por un lado, no habría recuperado el dinero prestado, y por otro, no puede obtener ni la propiedad ni la posesión de la finca dada en garantía. Es obvio que la norma debe ser objetiva, pero en el presente supuesto, que nos hallamos en una figura jurídica híbrida, podría dar lugar a cualquier tipo de interpretación jurídica. Asimismo, la intención de la entidad Golf Jandía, S.L.U. de "no aprovechar" su presunta posición superior, es evidente ya que, habiendo llegado el vencimiento de la deuda el día 10 de noviembre de 2012, no procedió a la reclamación de la deuda hasta tres meses después del vencimiento, por lo que está claro que su única voluntad es cobrar la cantidad adeudada.

5.–Situación socio-económico. Autonomía de las partes: Que, dada la situación socio-económica actual del país y de la región en la que ambas sociedades tienen su ámbito de actuación, así como, la imposibilidad o dificultad de solicitar y obtener de las entidades de crédito con rapidez y facilidad el capital necesario para el sustento de la sociedad, cada vez más, las sociedades deben buscar soluciones alternativas para solventar los problemas económicos a los que se enfrentan, siendo éste un ejemplo. Por otro lado, es también normal en el tráfico mercantil que la sociedad acreedora obtenga un beneficio con el préstamo (véase las entidades bancarias) y asimismo, exija una garantía en caso de impago que le evite recurrir a las autoridades judiciales, con todos los costes y tiempo de espera que eso conlleva, y todo ello en ejecución de la libre autonomía de la voluntad de los contratantes consignada en el artículo 1.255 del Código Civil. Que el artículo 3 del Código Civil dispone literalmente lo siguiente: "1. Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas. 2. La equidad habrá de ponderarse en la aplicación de las normas, si bien las resoluciones de los Tribunales sólo podrán descansar de manera exclusiva en ella cuando la Ley expresamente lo permita." En consecuencia, según el precepto transcrito la interpretación de las normas ha de hacerse con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, y es evidente que la realidad social y el tráfico mercantil y jurídico actual está sufriendo un profundo y constante cambio, lo que provoca un cambio en las relaciones jurídicas entre las partes, y por tanto, en la aplicación de las normas que regulan dichas relaciones jurídicas.

6.–Valor de la finca dada en garantía. Que la finca dada en garantía por la entidad deudora es una finca rústica, situada en el sitio de la «costilla», partido de San Ambrosio, término de Vejer de la Frontera, de una cabida de siete hectáreas, sesenta y una áreas y ochenta y seis centiáreas, finca número 17.955 del Registro de la Propiedad de Barbate. Dicha finca fue valorada por ambas partes, en la escritura indicada, por un valor idéntico a la deuda más los intereses generados (estipulación segunda, 2.3), esto es, ciento ochenta mil euros (180.000 €), valor tomado, asimismo, para la autoliquidación del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales. Que, dicho valor fue asignado a los efectos de que no existiera compensación entre ambas partes una vez terminado el negocio jurídico convenido, ya que, en realidad, dicha finca tiene un valor inferior al indicado. A tal efecto, la orden de 27 de octubre de 2011, por la que se aprueban los precios medios en el mercado para estimar el valor real de determinados bienes rústicos, radicados en la Comunidad Autónoma de Andalucía, a efectos de la liquidación de los hechos imposables

de los Impuestos sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados y sobre Sucesiones y Donaciones, se establecen las reglas para la aplicación de los mismos y se publica la metodología para su obtención, publicada en el BOJA número 224, el día 15 de noviembre de 2011, que establece un valor para la indicada finca muy inferior al asignado en la escritura calificada. Asimismo, se hace constar que es imposible aportar tasación de la finca ya que la posesión de la misma la ostenta la entidad deudora».

## IV

Mediante escrito con fecha de 3 de mayo de 2012, la registradora de la Propiedad emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo (con registro de entrada el día 11 del mismo mes).

**Fundamentos de Derecho**

Vistos los artículos 1.255, 1.274 a 1.279, 1.859 y 1.884 del Código Civil; Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 1982 y 20 de mayo de 1986, 18 de febrero de 1997, 13 de mayo de 1998, 15 de junio de 1999, 26 de abril de 2001 y 5 de junio de 2008; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de junio de 1991, 30 de septiembre de 1998, 26 de marzo de 1999, 13 de marzo de 2000, 24 de septiembre de 2007 y 26 de noviembre de 2008.

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

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

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

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

avenencia tras la notificación, ni ha contestado al requerimiento. Copia autorizada del acta notarial se presenta junto con la escritura de reconocimiento de deuda y dación de pago en el Registro. La registradora entiende que se trata de un pacto comisorio prohibido por los artículos 1.854 y 1.889 del Código Civil, y en consecuencia deniega la inscripción solicitada.

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

Dentro del ámbito de la prohibición, el Tribunal Supremo ha incluido en repetidas ocasiones el negocio de transmisión de propiedad en función de garantía, articulada a través de un medio indirecto consistente en la instrumentación de una compraventa simulada (cfr. Sentencias de 2 de junio de 1982, 12 y 25 de febrero y 8 de marzo de 1988, 7 de marzo de 1990, 13 de marzo de 1995 y 15 de junio de 1999, entre otras). Las líneas maestras de la configuración de esta figura jurídica, llamada también «venta en garantía», en la doctrina jurisprudencial ha sido resumida por la Sentencia de 26 de abril de 2001 del Alto Tribunal, del siguiente modo:

«1.º La transmisión en garantía es un negocio fiduciario, del tipo de la fiducia «cum creditore». El fiduciante transmite la propiedad formal con el riesgo de que al adquirirla el fiduciario y figurar como tal frente a terceros, pueda éste vulnerar el pacto de fiducia transmitiéndola a su vez, estando los adquirentes del fiduciario protegidos en su adquisición en virtud de la eficacia de la apariencia jurídica, que protege las adquisiciones a título oneroso y de buena fe de quien en realidad no es propietario.

2.º El fiduciante transmite al fiduciario la propiedad formal del objeto o bien sobre el que recae el pacto fiduciario, con la finalidad de apartarlo de su disponibilidad y así asegura al fiduciario que lo tendrá sujeto a la satisfacción forzosa de la obligación para cuya seguridad se estableció el negocio fiduciario.

3.º El fiduciario no se hace dueño real del objeto transmitido, salvo el juego del principio de la apariencia jurídica, sino que ha de devolverlo al fiduciante una vez cumplidas las finalidades perseguidas con la fiducia. El pacto fiduciario lleva consigo esa retransmisión.

4.º La falta de cumplimiento por el fiduciante de la obligación garantizada no convierte al fiduciario en propietario del objeto dado en garantía; la transmisión de la propiedad con este fin no es una compraventa sujeta a la condición del pago de la obligación.

5.º El fiduciario, caso de impago de la obligación garantizada, ha de proceder contra el fiduciante como cualquier acreedor, teniendo la ventaja de que cuenta ya con un bien seguro con el que satisfacerse, pero sin que ello signifique que tiene acción real contra el mismo.

6.º La transmisión de la propiedad con fines de seguridad, o «venta en garantía» es un negocio jurídico en que por modo indirecto, generalmente a través de una compraventa simulada, se persigue una finalidad lícita, cual es la de asegurar el cumplimiento de una obligación, y no pueda pretenderse otra ilícita, como la de que, en caso de impago de la obligación, el fiduciario adquiera la propiedad de la cosa, pues se vulneraría la prohibición del pacto comisorio, revelándose la «venta en garantía» como un negocio en fraude de ley (artículo 6.4.º del Código Civil)».

Como ha subrayado igualmente de forma reiterada la jurisprudencia, la prohibición del pacto comisorio no se circunscribe a los contratos de garantía típicos, sino que resulta también aplicable a los negocios indirectos que persigan fines de garantía, pues de lo contrario el principio de autonomía de la voluntad reconocido en el artículo 1.255 del Código Civil permitiría la creación de negocios fraudulentos, y en tal caso, descubierto el fraude, se habría de aplicar igualmente la prohibición tratada de eludir, siendo nulas las estipulaciones contrarias al espíritu y finalidad de aquella (cfr. artículo 6 número 4 del Código Civil).

3. En otras ocasiones, la jurisprudencia ha acudido no a la figura del negocio fiduciario, sino a la del negocio simulado a fin de evitar el fraude a la prohibición del pacto comisorio. Así la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de junio de 1999, haciéndose eco de las posiciones que en la doctrina española cuestionan la autonomía del negocio fiduciario, en su consideración de generador del doble efecto real y obligacional, que fue importado de la doctrina alemana, considerando que no existe la denominada «causa fiduciae», y que lo asimilan al negocio simulado, hace una síntesis de los distintos pronunciamientos de nuestro Alto Tribunal bajo ese enfoque y que conduce en todo caso a salvaguardar la eficacia de la reiterada prohibición legal del comiso, y así ha declarado la existencia de simulación, entre otros en los siguientes casos: la Sentencia de 6 de abril de 1992 dice que «la actora, propietaria formal, no puede obtener más que la devolución de lo garantizado, pero sin que acceda a su patrimonio de modo definitivo el derecho de propiedad, al no ser ésa la finalidad perseguida, que sólo quiso la garantía, sin voluntad de comprar o vender»; la de 5 de abril de 1993 dice: «lo que sitúa el caso que nos ocupa en el ámbito jurídico de la simulación (absoluta o relativa) pero no en el de la fiducia»; la de 22 de febrero de 1995 dice, refiriéndose a un negocio fiduciario, que «no puede integrar en su patrimonio el objeto sobre el que recae como si la titularidad fuese suya y no del fiduciante» y añade: «el instrumento jurídico que se utiliza suele ser el de una compraventa ficticia...»; la de 2 de diciembre de 1996 se refiere expresamente a la «simulación de la compraventa referente a los recurrentes...»; la de 19 de junio de 1997, tras exponer la doctrina del contrato fiduciario, declara «ineficaz la compraventa que configura el contrato real del negocio jurídico fiduciario contemplado en el mismo».

4. También este Centro Directivo ha aplicado la prohibición del pacto comisorio incluso cuando las operaciones elusivas del mismo se instrumentan mediante negocios jurídicos indirectos. En este sentido la Resolución de 18 de octubre de 1994 aplica la prohibición en un supuesto de venta con pacto de retro como garantía de un crédito preexistente, que faculta al comprador para requerir de pago al vendedor, de forma que la venta con pacto de retro se utiliza para dar cobertura formal a la constitución de una simple garantía crediticia, lo que vulnera la prohibición del pacto comisorio. En el mismo sentido, las Resoluciones de 30 de septiembre de 1998, de 26 de marzo de 1999 y de 26 de noviembre de 2008, concluyeron que la opción de compra examinada se concedía en función de garantía (dada la conexión directa entre el derecho de opción y las vicisitudes de la deuda reconocida, de forma que el ejercicio de aquel derecho se condicionaba al impago de ésta), entendiéndose que ello vulnera la tradicional prohibición del pacto comisorio de los artículos 1859 y 1884 del Código Civil.

5. Como dijo la ya mencionada Resolución de 18 de octubre de 1994, el Código Civil rechaza enérgicamente toda construcción jurídica en cuya virtud el acreedor, en caso de incumplimiento de su crédito, puede apropiarse definitivamente de los bienes dados en garantía por el deudor. Pues bien, éste es precisamente el objetivo que subyace

en la operación debatida en el presente recurso, que en aplicación de la jurisprudencia y doctrina expuestas obliga a su rechazo registral, como lo evidencian las siguientes consideraciones:

a) en el título presentado de 7 de octubre de 2011, no sólo se está reconociendo la existencia de una deuda líquida por importe de ciento cincuenta mil euros, sino que, además, se fija un plazo para su pago hasta el día 10 de noviembre de 2011 y se pacta que hasta dicha fecha se devenguen intereses remuneratorios del veinte por ciento, equivalentes a treinta mil euros, de forma y manera que en la fecha en que se formaliza la dación en pago no se trata de una deuda líquida, vencida y exigible (a diferencia de lo que sucedía en el caso resuelto por la Resolución de 13 de marzo de 2000, citada por el recurrente, en que la deuda estaba ya vencida y era exigible, por lo que pudo colegirse en aquella ocasión que la dación tenía una función o finalidad solutoria y no de garantía);

b) el hecho futuro e incierto en que consiste la condición suspensiva a que queda sujeta la transmisión del dominio es el pago de la obligación: en caso de que se verifique el cumplimiento de la misma la cesión queda sin efecto; en caso contrario, se consuma la adquisición (hay pues una estrecha conexión entre la suerte del crédito garantizado y la efectividad de la transmisión);

c) desde el momento del otorgamiento de la escritura hasta el nuevo vencimiento pactado de la obligación –hasta dicha fecha es inexigible la deuda por acuerdo de las partes– coexisten dos titularidades: una sometida a condición suspensiva correspondiente al acreedor, y otra a condición resolutoria correspondiente al deudor, siendo ésta actual y aquélla meramente expectante. De tal manera, que el efecto consustancial a toda dación en pago de deuda que es la extinción de un crédito preexistente a cambio de la entrega de un bien, no se produce más que de modo indirecto y sólo para el supuesto de incumplimiento de la obligación garantizada.

Aquí se ve claro el uso instrumental e indirecto de la figura de la dación en pago, pues, como aclaró la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de octubre de 1987, la dación en pago es un negocio de pago, siendo su finalidad extintiva de las obligaciones. Se trata de un modo o medio de pago o «acto por virtud del cual el deudor transmite bienes de su propiedad al acreedor, a fin de que éste aplique el bien recibido a la extinción del crédito de que era titular» (vid. Sentencia de 28 de junio de 1993). En definitiva, la dación en pago se produce cuando el acreedor accede a recibir a título de pago una prestación distinta a la que constituía el contenido de la obligación debida «aliud pro alio» con acuerdo para tener por extinguida la obligación (cfr. Sentencia de 15 de diciembre de 1989), siendo así que en este caso ni hay tal transmisión, ni puede haber pago de una obligación que en el momento en que se otorga la escritura no es una deuda vencida, líquida y exigible. Y es que en el ínterin hasta que la total obligación se torne exigible, la transmisión dominical ni se perfecciona, ni en la forma condicional en que se pacta tiene más justificación que la de servir de garantía a una obligación y, como ya declarara esta Dirección General (cfr. Resolución de 30 de junio de 1987), esta finalidad no tiene virtualidad suficiente para justificar una transmisión del dominio; sino, a lo sumo, una titularidad real distinta y limitadora del dominio (que sigue permaneciendo en el deudor) y que en todo caso deberá respetar la aludida prohibición legal del pacto comisorio.

En definitiva, no basta la común voluntad de transmitir y adquirir para provocar el efecto traslativo perseguido, pues, por una parte, rige la teoría del título y modo para la transmisión voluntaria e «intervivos» de los derechos reales (vid. artículo 609 del Código Civil) y, por otra, la validez del contrato presupone la concurrencia de una causa suficiente que fundamente el reconocimiento jurídico del fin práctico perseguido por los contratantes (cfr. artículo 1.261-3.º, 1.274 a 1.277 del Código Civil). La verdadera voluntad de las partes no es provocar una transmisión dominical actual y definitiva sino una transmisión provisional y cautelar, en funciones de garantía, a consolidar en caso de incumplimiento de la obligación, y ello es contrario a la prohibición del pacto comisorio que imponen los artículos 1.859 y 1.884 del Código Civil, y en consecuencia, conforme a reiterada jurisprudencia, provoca la nulidad plena y radical del negocio que incurre en su infracción,

por lo que el ahora examinado no puede pretender el amparo y protección que se derivan de su inscripción registral, la cual requiere y presupone en todo caso la validez del acto dispositivo conforme al principio de legalidad (cfr. artículo 18 de la Ley Hipotecaria).

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

Contra esta Resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de Primera Instancia de la capital de la provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 20 de julio de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.