

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

2749 *Resolución de 15 de enero de 2025, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Orgaz a inscribir una escritura de reconocimiento de deuda y dación en pago.*

En el recurso interpuesto por don Constantino Gómez Mont, notario de Orgaz, contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Orgaz, doña Esther Sánchez Velilla, a inscribir una escritura de reconocimiento de deuda y dación en pago.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día el 14 de agosto de 2024, por el notario de Orgaz, don Constantino Gómez Mont, con el número 1.412 de protocolo, los cónyuges don C. V. G. y doña T. B. C. cedían y transmitían a la sociedad mercantil «Teso4investment S.L.», representada por don L. M. T. M., la finca registral número 26.581 del término municipal de Mora, en pago de un préstamo que la citada mercantil les había realizado el mismo día, para la adquisición de la vivienda objeto de la escritura calificada y que había sido adquirida por dichos cónyuges bajo el número anterior de protocolo (número 1.411); préstamo formalizado en escritura pública otorgada ante el mismo notario bajo el número 1.410 de protocolo.

II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Orgaz, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Se suspende la inscripción de la escritura de reconocimiento de deuda y dación en pago otorgada en Orgaz ante el notario don Constantino Gómez Mont el 14 de agosto de 2024 con el número 1412 de protocolo, presentada telemáticamente el 14 de agosto de 2024, y aportada la correspondiente liquidación del impuesto el 4 de septiembre de 2024, que motivó el asiento 788 del Diario 2.024, por no estar la finca inscrita a nombre de los cedentes y por no aportarse la escritura de préstamo que sirve de causa a la dación en pago y acredita que la obligación está vencida, es líquida y exigible.

Hechos:

En la mencionada escritura de dación en pago, los cónyuges don C. V. G. y doña T. B. C. ceden y transmiten a la sociedad mercantil Teso4investment SL, representada por don L. M. T. M., la finca registral 26581 del término municipal de Mora, en pago de un préstamo que esta les ha hecho el mismo día en escritura pública otorgada ante el mismo notario con el número 1410 de protocolo, para la adquisición de la vivienda objeto de la escritura calificada y que ha sido adquirida por dichos cónyuges en el número anterior de protocolo, la cual se encuentra sin inscribir por haber sido calificada negativamente.

Los mencionados cónyuges en la escritura calificada reconocen dicha deuda a favor de la sociedad cesionaria entregando la vivienda en pago de la misma.

Fundamentos de Derecho.

1. Según el artículo 18 LH “Los Registradores calificarán bajo su responsabilidad la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro”.

2. Según el artículo 20 LH “Para inscribir o anotar títulos, por los que se transmita el dominio sobre bienes inmuebles, deberá constar previamente inscrito o anotado el derecho de la persona que otorgue o en cuyo nombre sean otorgados los actos referidos”.

3. Es presupuesto de la dación en pago que la obligación que se pretende extinguir esté vencida y sea exigible, pues la dación se produce siempre en el ámbito del incumplimiento de las obligaciones, pues caso de no ser así estaríamos ante un pacto comisorio por el que el acreedor adquiere la propiedad de la cosa antes del vencimiento de la obligación, Dicho pacto está expresamente prohibido por los artículos 1859 y 1884 del Código Civil. Dado que el préstamo que sirve de causa a la dación en pago se ha instrumentado el mismo día ante el mismo notario es preciso aportarlo al objeto de comprobar que la obligación que en el mismo se constituye se encuentra vencida por haber transcurrido el plazo previsto en la misma para su cumplimiento pues según el artículo 1125 del Código Civil “Las obligaciones para cuyo cumplimiento se haya señalado día cierto sólo serán exigibles cuando el día llegue”.

Contra esta calificación (...)

Orgaz, a fecha de firma. Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Esther Sánchez Velilla registrador/a titular de Registro de la Propiedad de Orgaz a día veintiséis de septiembre del dos mil veinticuatro».

III

Contra la anterior nota de calificación, don Constantino Gómez Mont, notario de Orgaz, interpuso recurso el día 25 de octubre de 2024 mediante escrito del siguiente tenor:

«Que en fecha 26 de septiembre de 2.024 se me ha notificado de la calificación negativa de la titular de este Registro, en relación a la inscripción de la escritura de compraventa otorgada ante mí, n.º de protocolo 1412, en fecha 14 de agosto de 2.024, respecto a la finca registral siguiente:

Urbana, Vivienda unifamiliar, en construcción, en Mora, calle (...), sobre un solar de doscientos metros cuadrados (200 m²), que linda por la derecha entrando y fondo, finca de donde procede, propiedad de F. G.; izquierda, J. D. N., y frente, con la calle de su situación.

Inscripción: Consta inscrita en el Registro de la Propiedad de Orgaz, al tomo 1618, libro 383, folio 200, finca número 26.581, inscripción 9.^a

Referencia catastral: “3528630VJ6925N0001QR” (...)

Que, frente a la referida calificación negativa, al amparo de lo dispuesto en los arts. 324, ss. y concordantes de la Ley Hipotecaria y demás disposiciones que se citarán, interpongo recurso gubernativo ante la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, sirviendo de base al presente recurso gubernativo los siguientes:

Motivos

Primero. 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 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 inmediatamente anterior a la escritura (préstamo civil), exigible por acuerdo entre las partes y por no tener plazo de devolución, y que no está garantizada.

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, 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), En otras palabras, el comiso prohibido es el que se conviene “ex ante”, no “ex post”. Producido el incumplimiento de la obligación por acuerdo entre las partes, nada obsta para que acreedor y deudor convengan transmitir la propiedad al acreedor en pago de la deuda; el pacto ex intervallo es admisible en nuestro Derecho (con Independencia de que se haya celebrado antes o después del vencimiento de la deuda), siempre y cuando concurren las condiciones de equilibrio entre las prestaciones, libertad contractual y buena fe entre ambas partes, lo que se refuerza al haberse instrumentado en documento público.

En la misma línea, como se afirmó en las Resoluciones de 21 y 22 de febrero y 5 de septiembre de 2013, comúnmente se considera que la prohibición de pacto comisorio “tiene un doble fundamento, que gira en torno a la exigencia de conmutatividad de los contratos. En primer lugar, se destaca que su ratio descansa en el riesgo de que, dadas las presiones a las que se puede someter al deudor necesitado de crédito al tiempo de su concesión, las cosas ofrecidas en garantía reciban una valoración muy inferior a la real, o que, en todo caso, tengan un valor superior al de la obligación garantizada. Se trata en definitiva de impedir que el acreedor se enriquezca injustificadamente a costa del deudor y que éste sufra un perjuicio desproporcionado. También se ha fundamentado la prohibición en la necesidad de observancia de los procedimientos de ejecución, que al tiempo que permiten al acreedor ejercitar su “ius distraendi”, protegen al deudor al asegurar la obtención del mejor precio de venta. Lo que tampoco se da en el presente caso.

A los motivos anteriores son de aplicación los siguientes:

Fundamentos de Derecho

I. Permite el recurso gubernativo el art. 324 de la Ley Hipotecaria, que establece que las calificaciones negativas del Registrador podrán recurrirse potestativamente ante la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en la forma y según los trámites que prevén los artículos siguientes.

II. Legitimación.

Concurre legitimación en el compareciente, en su condición de Notario autorizante del documento, al amparo de lo dispuesto en el art. 325, apartado b), de la Ley Hipotecaria.

III. Requisitos

El presente recurso se ha interpuesto dentro del plazo de un mes a contar desde la fecha de notificación de la calificación, en particular de la notificación de las calificaciones sustitutorias solicitadas, y contempla los requisitos que a tal fin exige el art. 326 de la Ley Hipotecaria, designándose a efectos de notificaciones el domicilio del compareciente que figura en el encabezamiento.

En su virtud,

Al Registro de la Propiedad para ante la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública solicito que, habiendo por presentado este escrito, con los documentos que se acompañan, se sirva admitir todo ello, teniendo por interpuesto recurso gubernativo frente a la calificación negativa de la Sra. Registradora de la Propiedad, en relación a la escritura de reconocimiento de deuda y dación en pago a la que se ha hecho referencia en el presente recurso, darle la tramitación correspondiente, remitiéndolo, en su caso, a la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública y, a su tiempo y por el referido Organismo, se dicte resolución estimando el recurso y modificando la calificación registral negativa, llevando a cabo los trámites de inscripción del reconocimiento de deuda y dación en pago instrumentada a través de la escritura pública cuya copia autorizada se ha adjuntado a este recurso, en los términos interesados en el mismo».

IV

La registradora de la Propiedad emitió informe en el que mantuvo su nota de calificación y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 6, 1125 y siguientes, 1157, 1261, 1275, 1276, 1301, 1753 y siguientes, 1859 y 1884 del Código Civil; 1, 2, 3, 9, 18, 20, 21, 38, 66 y 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 5 y siguientes del Real Decreto-ley 5/2005, de 11 de marzo, de reformas urgentes para el impulso a la productividad y para la mejora de la contratación pública; 33, 34, 51, 98 y 101 del Reglamento Hipotecario; el Convenio relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil, hecho en Ciudad del Cabo el 16 de noviembre de 2001; las Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de junio de 1980, 18 de febrero de 1997, 15 de junio de 1999, 16 de mayo de 2000, 26 de abril de 2001, 4 de diciembre de 2002 y 5 de junio de 2008; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 8 de abril de 1991, 26 de diciembre de 2018 y 28 de enero de 2020, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 13 de julio de 2022 y 12 de diciembre de 2023.

1. Son hechos relevantes para la resolución del recurso los siguientes:

Mediante escritura autorizada el día el día 14 de agosto de 2024, por el notario de Orgaz, don Constantino Gómez Mont, número 1.412 de protocolo, los cónyuges don C. V. G. y doña T. B. C. ceden y transmiten a la sociedad mercantil «Teso4investment, S.L.», representada por don L. M. T. M., la finca registral 26.581 del término municipal de Mora, en pago de un préstamo que la citada mercantil les había realizado el mismo día, para la adquisición de la vivienda objeto de la escritura calificada y que había sido adquirida por dichos cónyuges bajo el número anterior de protocolo (número 1.411); préstamo formalizado en escritura pública otorgada ante el mismo notario bajo el número 1.410 de protocolo.

En la citada escritura de dación en pago, don C. V. G. y Doña T. B. C. reconocen adeudar a «Teso4investment, S.L.» una cantidad de 37.501 euros, el mismo precio de la compraventa (formalizada bajo el número 1.411 de protocolo), como consecuencia de un préstamo que esta les ha hecho el mismo día en escritura pública otorgada, ante el mismo notario bajo el número 1.410 de protocolo. En su virtud, los adquirentes en la escritura de compraventa, cedían y transmitían a la sociedad prestamista, en la escritura de reconocimiento de deuda, la mencionada vivienda en pago de la deuda, manifestándose que los cedentes permanecerían en la misma en concepto de arrendatarios y desde ese mismo día.

En la calificación se indica que consta presentada en el Registro escritura de compraventa autorizada por el mismo notario, el mismo día y con el número anterior de protocolo, en cuya virtud los aquí deudores y cedentes, adquirirían la finca objeto de la

presente escritura, abonando el precio mediante un cheque librado por don L. M. T. M. (aquí representante de la mercantil adquirente en virtud de la dación).

En su calificación la registradora suspende la inscripción alegando como defectos:

– «no estar la finca inscrita a nombre de los cedentes y por no aportarse la escritura de préstamo que sirve de causa a la dación en pago y acredita que la obligación está vencida, es líquida y exigible».

– en el fundamento jurídico tercero de la nota, alega la registradora que es presupuesto de la dación en pago que la obligación que se pretende extinguir esté vencida y sea exigible, pues la dación se produce siempre en el ámbito del incumplimiento de las obligaciones; caso de no ser así, estaríamos ante un pacto comisorio por el que el acreedor adquiere la propiedad de la cosa antes del vencimiento de la obligación, pacto expresamente prohibido por los artículos 1859 y 1884 del Código Civil.

– dado que el préstamo que sirve de causa a la dación en pago se ha instrumentado el mismo día ante el mismo notario, es preciso aportarlo al objeto de comprobar que la obligación que en el mismo se constituye se encuentra vencida por haber transcurrido el plazo previsto en la misma para su cumplimiento; pues según el artículo 1125 del Código Civil, «las obligaciones para cuyo cumplimiento se haya señalado día cierto sólo serán exigibles cuando el día llegue».

El notario autorizante recurre la calificación alegando 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 en el presente caso no se busca la garantía, sino la liquidación, a través de una dación en pago actual, de una deuda perfectamente causalizada y que tiene un origen inmediatamente anterior a la escritura (préstamo civil); exigible por acuerdo entre las partes y por no tener plazo de devolución, y que no está garantizada.

2. Así las cosas, a la vista de los argumentos esgrimidos en la nota y en el recurso, la decisión del presente recurso ha de ceñirse exclusivamente a las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación de la registradora; esto es, la apreciación de un posible pacto comisorio, a consecuencia del cual el acreedor adquiere la propiedad de la cosa antes del vencimiento de la obligación. Pacto expresamente prohibido por los artículos 1859 y 1884 del Código Civil, y que la registradora entiende existe, dado que la dación se produce siempre en el ámbito del incumplimiento de las obligaciones, y aquí no se ha acreditado que la obligación que se pretende extinguir esté vencida y sea exigible.

Pero antes de examinar esta cuestión, que es la relevante a la hora de resolver este recurso, ha de partirse de la necesaria observancia del esencial principio de prioridad registral, del cual, y para la resolución del supuesto que nos ocupa, se derivan importantes consecuencias.

En efecto, la regla general, recogida en el artículo 17 de la Ley Hipotecaria en el que se consagra el principio de prioridad, es que los documentos se despachan por riguroso orden de presentación en el Registro: «Inscrito o anotado preventivamente en el Registro cualquier título traslativo y declarativo del dominio de los inmuebles o de los derechos reales impuestos sobre los mismos, no podrá inscribirse o anotarse ningún otro de igual o anterior fecha que se le oponga o sea incompatible, por el cual se transmita o grave la propiedad del mismo inmueble o derecho real. Si sólo se hubiere extendido el asiento de presentación, no podrá tampoco inscribirse o anotarse ningún otro título de la clase antes expresada durante el término de 60 días, contados desde el siguiente al de la fecha del mismo asiento». Principio de prioridad que también ha de conciliarse con los demás principios que informan el Derecho Hipotecario, y en particular con el principio de

legalidad recogido en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria y el principio de tracto sucesivo que establece el artículo 20 de la misma ley.

Es doctrina reiterada de este Centro Directivo (vid., por todas, Resoluciones de 6 de julio de 2011, 7 de mayo de 2013, 31 de enero de 2014 y 28 de noviembre de 2017), que la calificación de un documento deberá realizarse en función de lo que resulte del título que se califica y de la situación tabular existente en el momento mismo de su presentación en el Registro. Y la Resolución de 2 de octubre de 1981 afirmó que una rígida aplicación del principio de prioridad no puede impedir la facultad y el deber de los registradores de examinar los documentos pendientes de despacho relativos a la misma finca o que afecten a su titular, aunque hayan sido presentados con posterioridad. En la calificación del documento deben tener en cuenta los asientos registrales –entre los que se incluyen los presentados en el Diario–, evitando así la práctica de inscripciones en que haya de procederse a su inmediata cancelación al despachar el título subsiguiente presentado con posterioridad (por ejemplo, una sentencia judicial firme dictada en procedimiento seguido contra el adquirente, declarativa de la nulidad del título anteriormente presentado).

Ahora bien, esta misma doctrina ha exigido siempre que se respete el principio de prioridad registral, de modo que la calificación conjunta de los documentos presentados no puede comportar una alteración injustificada en el orden de despacho de los mismos (cfr. Resoluciones de 23 de octubre y 8 de noviembre de 2001). Como indicó la Resolución de 7 de junio de 1993, la doctrina según la cual los registradores pueden y deben tener en cuenta documentos pendientes de despacho relativos a la misma finca o que afecten a su titular aunque hayan sido presentados con posterioridad «no puede llevarse al extremo de la desnaturalización del propio principio de partida –el de prioridad– obligando al registrador a una decisión de fondo sobre la prevalencia sustantiva y definitiva de uno u otro título (decisión que tanto por su alcance como por lo limitado de los medios de calificación, trasciende claramente la función que la ley le encomienda al registrador)».

En el caso que examinamos, la calificación negativa se ha basado en la existencia –y consideración– de un título previo (compraventa) presentado antes en Registro, cuyas vicisitudes –y virtualidad– nada tienen que ver con lo que después se conviene en el título (dación en pago) negativamente calificado y objeto de este recurso y que en modo alguno (en el ámbito extrajudicial) puede de influir en la calificación de éste.

3. Y entrando a analizar la cuestión de fondo principal de este recurso, se plantea, de nuevo, la problemática del pacto comisorio y su validez. Al respecto, debe señalarse que esta Dirección General ha puesto de relieve en numerosas ocasiones (vid. las Resoluciones de 26 de diciembre de 2018 y 28 de enero de 2020 y, en particular, las de 27 de octubre de 2020, 15 de marzo y 21 de julio de 2021 y 13 de julio de 2022 y 12 de diciembre de 2023) que el Código Civil rechaza enérgicamente toda construcción jurídica en cuya virtud, el acreedor, en caso de incumplimiento de la obligación, pueda apropiarse definitivamente de los bienes dados en garantía por el deudor (vid. artículos 6, 1859 y 1884 del Código Civil).

En efecto, como afirmó este Centro Directivo ya en su Resolución de 8 de abril de 1991 (la cual fue 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 1.859 y 1.884 del Código Civil), y es un rechazo que se patentiza además en la reiterada jurisprudencia sobre la materia tanto del Tribunal Supremo como de este Centro Directivo».

También 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 aquéllos, 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.

Y como consecuencia de lo anterior, este Centro Directivo ha aplicado la prohibición del pacto comisorio incluso cuando las operaciones elusivas del mismo se instrumentan mediante negocios jurídicos, ya sean indirectos, simulados o fiduciarios, simples o complejos, que persigan fines de garantía. Esto es, siempre que bajo estos esquemas contractuales se detecte una «causa garantiae»; y en tales casos, se habrá de aplicar igualmente la norma prohibitiva del artículo 1859 del Código Civil, siendo nulas las estipulaciones contrarias al espíritu y finalidad de aquélla (cfr. artículo 6.4 del Código Civil, Resolución de 20 de julio de 2012 y Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de mayo de 2000, 26 de abril de 2001 y 4 de diciembre de 2002), si bien esta nulidad, en principio, sólo afecta a la cláusula comisorio (cfr. Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de mayo de 2000).

4. Comúnmente se ha considerado que la prohibición de pacto comisorio tiene un doble fundamento, que gira en torno a la exigencia de conmutatividad de los contratos.

En primer lugar, el riesgo de que, dadas las presiones a las que se puede someter al deudor necesitado de crédito al tiempo de su concesión, las cosas ofrecidas en garantía reciban una valoración muy inferior a la real, o que, en todo caso, tengan un valor superior al de la obligación garantizada. Se trata en definitiva de impedir que el acreedor se enriquezca injustificadamente a costa del deudor y que éste sufra un perjuicio desproporcionado.

En segundo lugar, en la necesidad de observancia de los procedimientos de ejecución, que al tiempo que permiten al acreedor ejercitar su «ius distrahendi», protegen al deudor al asegurar la obtención del mejor precio de venta.

No obstante, también ha reiterado este Centro Directivo, que toda calificación registral ha de formularse atendiendo a los términos del documento objeto de la misma y a los propios asientos del Registro; y en el reducido marco de este expediente, ni el registrador, ni esta Dirección General, pueden –más que analizar– enjuiciar o conjeturar acerca de intenciones de las partes en aquellos casos en que no exista clara y patente constatación, so capa de una pretendida obligación de impedir el acceso al Registro de títulos en posibles supuestos en los que la formalización de un negocio jurídico o la concesión al acreedor de un derecho haya podido haber sido pactada en función de garantía del cumplimiento de una obligación pecuniaria (contraviniendo la prohibición de pacto comisorio establecida por los artículos 1859 y 1884 del Código Civil).

A mayor abundamiento, debe tenerse en cuenta que, según las Resoluciones de 26 de diciembre de 2018, 28 de enero de 2020 y 13 de julio de 2022, deben admitirse aquellos pactos o acuerdos que permitan un equilibrio entre los intereses del acreedor y del deudor, evitando enriquecimientos injustos o prácticas abusivas, pero que permitan al acreedor, ante un incumplimiento del deudor, disponer de mecanismos expeditivos para alcanzar la mayor satisfacción de su deuda.

Por ello –se añade– podría admitirse el pacto comisorio siempre que concurren las condiciones de equilibrio entre las prestaciones, libertad contractual entre las partes y exista buena fe entre ellas respecto del pacto en cuestión; si bien para poder admitir la validez de dichos acuerdos se deberá analizar cada caso concreto y atender a las circunstancias concurrentes, pues sólo mediante un análisis pormenorizado de cada supuesto se podrá determinar la admisibilidad, o inadmisibilidad, del pacto en cuestión.

De forma que, en definitiva, se admite el pacto por el que pueda adjudicarse al acreedor o venderse a un tercero el bien objeto de la garantía siempre que se establezca un procedimiento de valoración del mismo que excluya la situación de abuso para el deudor. En apoyo de esta tesis se cita el denominado pacto marciano recogido en el Digesto (cuya doctrina se recoge en la Resolución de 26 de diciembre de 2018).

5. Además –y dato esencial para la resolución de este recurso–, el comiso prohibido es el que se conviene «ex ante», pues la razón de ser de su prohibición es asegurar la conmutatividad del contrato, protegiendo al deudor ante los posibles abusos del acreedor; de ahí que tradicionalmente se admitiera, si bien con cautelas, la introducción de esta facultad comisorio si se efectuaba con posterioridad al nacimiento de la obligación garantizada, mediante el denominado pacto «ex intervalo» (reconocido por las Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de junio de 1980 y 16 de mayo de 2000).

En consecuencia, ha de concluirse que nuestro ordenamiento jurídico ha admitido, incluso, nuevas formas de realización de un bien dado en garantía, reflejo de lo cual son el Convenio relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil, hecho en Ciudad del Cabo el 16 de noviembre de 2001 (con Instrumento de Adhesión de España publicado en el «Boletín Oficial del Estado» 4 de octubre de 2013), que permite al acreedor de los bienes dados en garantía apropiarse de ellos o venderlos o arrendarlos, siempre que ello se haga de una forma comercialmente razonable; y el Real Decreto ley-5/2005, de 11 de marzo, el cual, en caso garantías sobre dinero, valores o derechos de crédito, concede al beneficiario de la garantía un derecho de apropiación o de disposición, siempre que tanto la valoración de las garantías como el cálculo de las obligaciones financieras se haga de manera comercialmente correcta,

Todo ello es muestra de que la prohibición de pacto comisorio ex artículo 1859 del Código Civil no es absoluta en nuestro Derecho, sino que admite excepciones siempre que objetivamente sea posible la adecuada defensa del deudor y el logro del adecuado equilibrio entre los intereses de este y los del acreedor. Lo cual –también lo hemos declarado reiteradamente– requiere un análisis caso por caso, con detallado examen de las circunstancias concurrentes, de modo que toda calificación registral ha de formularse atendiendo a los términos del documento objeto de la misma y a los propios asientos del Registro.

Y en el reducido marco de este expediente, ni el registrador, ni esta Dirección General, pueden conjeturar acerca de intenciones de las partes en aquellos casos en que no exista clara y patente constatación.

En especial, tal análisis, y examen, en modo alguno puede ser efectuado por el registrador, sino que requiere un procedimiento contradictorio (con práctica de pruebas) y en el desempeño de la función jurisdiccional.

6. En el caso que motiva este recurso, es evidente que existe una deuda por parte de los cedentes, derivada de un préstamo civil concedido por el mismo cesionario y formalizado el mismo día de otorgamiento de la escritura que motiva este recurso, y para saldarla se conviene la dación en pago. Figura, por lo demás, inequívocamente admitida por los operadores jurídicos, doctrina, jurisprudencia y por este Centro Directivo, y en cuya virtud se produce la satisfacción de la deuda (préstamo en este caso).

La registradora, en la nota, exige la aportación del contrato de préstamo formalizado entre cesionario y cedentes (en escritura pública el mismo día, no se olvide), pues alega que ha de acreditarse que el préstamo está vencido y es exigible, alegando la aplicación al caso del artículo 1125 del Código Civil. Pero repárese que no cuestiona la existencia la obligación entre las partes, ni tampoco plantea objeción alguna relativa a la forma de entrega del importe adeudado, pues parte de la premisa de que ese importe ha sido el utilizado para librar el cheque mediante el que cual, los ahora cedentes, abonaron al vendedor el importe de la previa compraventa (donde obviamente se han dado cumplimiento a las exigencias legales y reglamentarias sobre la acreditación del origen de los fondos de cobertura para emitir el cheque).

7. Bien es cierto, y es un dato no cuestionado en el expediente, que el préstamo no tiene un plazo de vencimiento, pero no puede compartirse la postura de la registradora que, citando el artículo 1125 del Código Civil, olvida que, en otro precepto de dicho texto legal (artículo 1129), se prevé que, de no señalarse plazo y deducirse que ha querido concederse al deudor, los tribunales fijarán la duración de aquel. Pero lo fijarán si así le es solicitado, siguiendo los cauces del correspondiente procedimiento, por lo que nada

impide que las partes acuerden la extinción anticipada de la obligación y de mutuo acuerdo; y es que si cabe anticipar el pago en una obligación a plazo (artículo 1126), con mayor razón nada ha de impedir que, por así convenirlo a los intereses de las partes, se acuerde extinguir la obligación en cualquier tiempo anticipando el cumplimiento (pago).

Y la forma primordial de extinguir cualquier obligación es mediante el pago; que admite varias formas, una de las cuales la dación en pago («datio pro soluto»). Por ello es indudable que, en este caso, se está ante una deuda procedente de un préstamo casualizado y formalizado fehacientemente mediante la escritura otorgada ante el notario; cuya exigibilidad por el acreedor está diferida, puesto que no consta el plazo. Pero nada impide que el deudor, con el consentimiento y conformidad del acreedor, proceda a su satisfacción mediante la transmisión –en pago– de la finca objeto de la escritura calificada, saldando así, a satisfacción de ambas partes, la deuda.

8. Por lo demás, el resto de las cuestiones que expresa la nota quedan al margen de este expediente, toda vez que la declaración sobre una posible simulación negocial ha de quedar reservada al ámbito judicial, dado lo limitado de los medios de calificación de que dispone el Registrador (títulos presentados y asientos del Registro –tal como resulta del artículo 18 de la Ley Hipotecaria–). Debiendo señalarse que la calificación e inscripción de los documentos presentados no impedirá el procedimiento que pueda seguirse ante los tribunales sobre la validez o nulidad del título –la inscripción no convalida actos y contratos nulos conforme a las leyes–; ni prejuzgará los resultados del mismo procedimiento (cfr. artículos 66 de la Ley Hipotecaria y 101 del Reglamento Hipotecario), toda vez que, como ya se expresara en la Resolución de este Centro Directivo de 12 de septiembre de 1937 (reiterada por otra Resolución de este Centro Directivo de 22 de junio de 2006): «(...) la simulación, el *fraus legis* u otro hipotético negocio de los denominados por la doctrina oblicuos o indirectos son posibles en casi todos los actos jurídicos y en su apreciación la registradora excede en este caso de la función calificador».

En consecuencia, y de conformidad con los precedentes fundamentos de Derecho, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto y revocar la calificación recurrida, salvo este concreto extremo de la misma en aplicación del artículo 20 de la Ley Hipotecaria: «no estar la finca inscrita a nombre de los cedentes».

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

Madrid, 15 de enero de 2025.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, María Ester Pérez Jerez.