

III. OTRAS DISPOSICIONES**MINISTERIO DE JUSTICIA**

4298 *Resolución de 6 de febrero de 2009, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por K.W., S.L. contra la negativa de la registradora de la propiedad de Alcázar de San Juan, a la inscripción de una escritura de subsanación y complemento de otra.*

En el recurso interpuesto por el Abogado don Víctor Manuel Carrazoni Masipica, en nombre y representación de la entidad mercantil «K.W., S.L.», contra la negativa de la Registradora de la Propiedad de Alcázar de San Juan doña Carmen Maluenda Albert a la inscripción de una escritura de subsanación y complemento de otra.

Hechos

I

En su día se inscribió en el Registro escritura de cesión de solar a cambio de parte de la obra que se realizara sobre el mismo. El derecho a la obra futura no fue objeto de inscripción, según figura en el acta de inscripción, por ser obligacional la contraprestación. Con posterioridad se inscribió una agrupación del solar con otros y una hipoteca sobre la finca total resultante.

Se presenta ahora una escritura de complemento de la de cesión. En la escritura ahora presentada se establece: «Expresamente se pacta que la presente transmisión queda condicionada y sujeta a la condición resolutoria, de que la Cesionaria entregue a la Cedente su contraprestación libre de cargas y gravámenes y en los plazos que a continuación se detallan, concretando así los fijados en la estipulación segunda... Cualquier incumplimiento grave de las condiciones establecidas en los plazos citados, así como en las condiciones de entrega para que todas las entidades sean de plena utilización y plena disposición dará lugar a la resolución del presente contrato, perdiendo la Cesionaria cuantos pagos, mejoras o construcciones hubiera efectuado en la finca... Ambas partes pactan que la inscripción de esta condición resolutoria en el registro de la propiedad se solicitará con posterioridad a la inscripción registral de la hipoteca que la cesionaria constituya sobre la finca...»

II

La Registradora suspende la constancia registral de la condición resolutoria en méritos de la siguiente nota de calificación:

«... Registro de la propiedad de Alcázar de San Juan. Calificación negativa, artículo 18 LH. Asiento 1124 diario 199.—Escritura autorizada en Pedro Muñoz, el 5 de diciembre de 2006 por el Notario don Pablo Bermúdez Nadales, número 2.167 de protocolo.

Hechos: Por la escritura anterior, se dice complementar la otorgada en Pedro Muñoz, ante el mismo Notario, el 23 de junio de 2006, rectificada a su vez por otra ante el mismo Notario el día 5 de diciembre de 2006, número 2.161 de protocolo.

En virtud de las escrituras de 23 de junio y la primera de 5 de diciembre de 2006, la sociedad Klas Wein, S.L., representada por don Francisco Huertas Castellanos y la sociedad "M.C.M. Grupo Inmobiliario y Financiero Sasn José, S.L.U.", representada por doña María del Carmen Moragón Carreño, acuerdan permutar la finca registral 16.128 de la sociedad "Klas Wein, S.L.", por tres viviendas, con sus garajes, del edificio a construir por la sociedad adquirente del suelo. En dichas escrituras se pacta expresamente que "La transmisión de la propiedad de los elementos a favor de la parte aquí cedente se llevará a cabo mediante la oportuna escritura pública de reversión, una vez obtenido el certificado de terminación de obras del inmueble y las correspondientes licencias necesarias para el

funcionamiento del edificio y dentro del plazo máximo estipulado en la cláusula anterior (veinticuatro meses a contar desde la escritura), aumentado en un máximo de tres meses...". En el acta de inscripción del solar que forma la registral 16.128, inscripción 5.^a, consta: "El derecho a la obra futura no es objeto de inscripción, por ser obligacional la contraprestación y no garantizarse con condición resolutoria, conforme el artículo 13 del Reglamento Hipotecario". Como se ve por la escritura de 5 de diciembre de 2006, número 2.167 que ahora califico, la condición resolutoria se pactó el mismo día que la subsanación inscrita, de la que se dice que es complemento, si bien en número posterior en protocolo y no se presentó a Registro ni a Oficina Liquidadora hasta el 7 de julio de 2008. Con fecha 14 de julio de 2008 se presenta segunda copia de la primera de las escrituras inscritas. Dicha escritura fue subsanada por la escritura de protocolo 2.161, ya que comparecía como permutante don Francisco Huertas Castellanos, por sí, cuando la había aportado previamente a la sociedad Klas Wein, S.L., que era el titular registral. En la escritura por la que se pacta la condición resolutoria, se concretan los plazos fijados en la estipulación segunda de la escritura de aportación de solar de 23 de junio de 2006, especialmente "Finalización de las obras de construcción del edificio proyectado y formalización de la pertinente escritura que formalice la transmisión en que consiste la contraprestación a cargo de la entidad cesionaria, con su consiguiente entrega de las llaves de las viviendas descritas en la estipulación 'Segunda I)' de la escritura 1.074 de 23/6/06, en el plazo máximo de veinticuatro meses desde la fecha de inscripción de la escritura de renovación de cargos de la sociedad cedente, estableciéndose que transcurridos doce meses desde la citada inscripción deberán estar iniciadas las obras y ejecutadas en al menos un 25% siempre conforme al Proyecto y Licencias aprobadas." Este plazo no consta en el Registro por cuanto subsana al que se hizo constar en títulos previos.

Ambas partes pactan que, cualquier incumplimiento grave de las condiciones establecidas en los plazos citados..., dará lugar a la resolución del contrato y que la inscripción de la condición resolutoria en el Registro de la Propiedad, se solicitará con posterioridad a la inscripción registral de la hipoteca que la cesionaria constituya sobre la finca.

Con fecha 12 de julio de 2007 se inscribe la agrupación que hace la sociedad adquirente de la finca permutada, junto a tres fincas más, dando lugar a la registral 61.943, folio 189, tomo 3002, libro 875 de Alcázar de San Juan; escritura otorgada en Pedro Muñoz, el 1 de junio de 2007 ante su Notario don Pablo Bermúdez Nadales, número 1063 de protocolo.

En escritura autorizada por el mismo Notario de Pedro Muñoz, el 1 de junio de 2007, número 1064, se constituye hipoteca sobre la finca resultante de la agrupación. Dicha hipoteca se ha modificado dos veces e inscritas las modificaciones, la última el 9 de junio de 2008. Consta presentada, con el número 1139-2 diario 199, escritura de modificación de hipoteca, posterior al asiento 1124 del mismo Diario motivado por la escritura que califico.

Fundamentos de Derecho: Siendo que la escritura por la que se pacta la condición resolutoria que grava la finca registral 16.128, se presenta en el Registro de la Propiedad con posterioridad a la agrupación inscrita de dicha finca con tres más del comprador, sobre la que constituye hipoteca, se suspende la inscripción de la condición resolutoria sobre la finca 61.943 resultante de la agrupación, por lo siguiente:

Si bien la inscripción de una condición resolutoria, pactada después de inscrita la venta, como complemento a la misma, e inscrita la hipoteca sobre la misma, no perjudicaría a la hipoteca inscrita puesto que siempre sería preferente a aquella (artículo 17 LH, Resolución DGRN 16-2-2005); en este supuesto concreto, al existir inscrita una agrupación previa de la finca gravada con la condición resolutoria, con tres más del comprador, si se incumpliera la obligación garantizada por la condición resolutoria (y no consta en el Registro de la Propiedad la declaración de obra nueva, ni consiguientemente la división horizontal a la fecha actual, próxima al vencimiento del plazo pactado), sí vería perjudicado el acreedor su garantía, no en cuanto a la preferencia de la hipoteca, sino a lo que ha querido hipotecar. Lo que se persigue al incumplimiento de la condición resolutoria es la recuperación del bien por el vendedor y el restablecimiento de la situación patrimonial preexistente a la

celebración del negocio por no haberse desenvuelto en los términos previstos, y la consecuencia de ello, por la previa agrupación, es que el incumplimiento de la condición resolutoria pactada sobre la finca registral 16.128, únicamente podría afectar a una parte de la finca resultante de la agrupación (61.943), de modo que el restablecimiento a la situación primitiva exigiría la separación de la finca 16.128, sin perjuicio de la hipoteca, pero la voluntad del acreedor hipotecario fue hipotecar el solar edificable en su totalidad, y de hecho una de las causas de vencimiento anticipado de la hipoteca es la obtención de licencia de obra. Indudablemente la obra a construir es sobre todo el solar y no en parte del mismo que, en caso de resolución pertenecería a otro propietario. El acreedor hipotecario no puede quedar perjudicado por no lo inscrito.

Es cierto que la condición resolutoria se pacta para no perjudicar la hipoteca y de hecho no solicitarían la inscripción en el Registro hasta que no estuviera inscrita la hipoteca que pactase el adquirente del solar, buscando así su carácter preferente, pero no se previó que la hipoteca (que para la posible posposición no cumplía los requisitos del artículo 241 RH) podía constituirse sobre el solar total del edificio a construir.

Por otro lado, el principio de especialidad registral, exige que la finca sobre la que se inscriba la condición resolutoria esté determinada debidamente, formando registralmente una sola finca o cuota indivisa de ella, pero no parte (aunque en su momento fuera determinada) de otra finca registral que ya ha formado una nueva realidad física e hipotecaria, sustituyendo a la anterior. Artículos 9 LH, 51 RH.

Contra la calificación anterior podrá interponer recurso ante la Dirección General de Registros y del Notariado, que deberá presentarse en este Registro dentro del plazo de un mes desde la fecha de la notificación, de conformidad con los artículos 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria; o instar la aplicación del cuado de sustituciones previsto en el artículo 275 bis de la misma ley; o impugnarse directamente ante los Juzgados de la capital de la provincia a que pertenezca el inmueble, en el plazo de dos meses. Alcazar de San Juan, 24 de julio de 2008.–La Registradora. Firmado, Carmen Maluenda Albert.»

III

El recurrente anteriormente expresado impugnó la calificación alegando que el acreedor hipotecario en ningún caso verá perjudicado su derecho, que en todo caso es preferente, pero la no inscripción de la condición resolutoria perjudicaría a la cedente frente a otros hipotéticos acreedores de la cesionaria. Y, en cuanto al segundo de los defectos, que del Registro resulta la finca originaria sobre la que se operaría la resolución.

IV

La Registradora se mantuvo en su calificación, remitiendo el expediente a este Centro Directivo con el preceptivo informe, en fecha 12 de septiembre de 2008.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1876 del Código Civil, 104, 122, 123 y 125 de la Ley Hipotecaria, y las Resoluciones de esta Dirección General de 13 de junio de 1998, 28 de febrero de 2000, 11 de octubre de 2001 y 4 de junio de 2003.

1. El problema que plantea el presente recurso es el de dilucidar si, inscrita la agrupación de varias fincas y constituida hipoteca sobre la finca resultante puede inscribirse una condición resolutoria que afecta a la adquisición de una de las fincas agrupadas, o, como entiende la registradora, tal inscripción perjudicaría a la hipoteca y, por ello, no podría realizarse; entendiéndose también, en consecuencia, que quedaría sin determinar la parte de finca sobre la que se operaría la resolución.

2. El problema anteriormente expuesto guarda analogía con el de la desvinculación de elementos comunes en una propiedad horizontal cuando tales elementos figuran hipotecados en la parte proporcional que corresponde a una hipoteca sobre elementos

privativos. Pues bien, como ha dicho con anterioridad este Centro Directivo (vid. resoluciones citadas en el «vistos»), la hipoteca sujeta directamente e inmediatamente los bienes sobre que se impone, «erga omnes», al cumplimiento de la obligación para cuya seguridad fue constituida (artículos 1.876 del Código Civil y 104 de la Ley Hipotecaria) y subsistirá íntegra, mientras no se cancele, sobre la totalidad de los bienes hipotecados (artículo 122 de la Ley Hipotecaria). Es principio básico de nuestro sistema que la hipoteca o el embargo (anotado o no) no afectan a la facultad de disponer sobre la finca hipotecada o embargada, ni a la de dividirla o agruparla, para lo que el propietario no necesita el consentimiento del acreedor embargante o hipotecario. En el caso de transmisión del derecho de propiedad o de constitución de otro derecho real limitado no hay modificación del objeto y el adquirente recibe su derecho sobre la finca con las cargas que le afectan. Pero en el caso de agrupación, como en el de división (en uso de una facultad dominical, artículo 348 del Código Civil), en rigor hay modificación de objeto, creándose un objeto nuevo por agrupación con otros del anterior, pero tal modificación no afectará al acreedor hipotecario, pues será una «res inter alios acta», por lo que la puede desconocer.

Además de ello, tiene razón el recurrente al afirmar que, si no se inscribe la condición resolutoria, se vería sin defensa frente a otros acreedores del cesionario, produciéndose una indefensión que, indudablemente sería contraria a la justicia material.

3. En cuanto al segundo de los defectos, ha de ser igualmente revocado. Del Registro resulta, sin lugar a dudas, la parte de finca sobre la que recaería, en su caso, la resolución, y, aunque la misma se llevara a efecto, no perjudicaría a la hipoteca que seguiría gravando solidariamente a todas las fincas de procedencia, de manera similar a como grava a una finca que, después de la hipoteca, se divide en dos o más.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto.

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, 6 de febrero de 2009.—La Directora General de los Registros y del Notariado, Pilar Blanco-Morales Limones.