

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

18238 *Resolución de 29 de octubre de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad n.º 3 de Roquetas de Mar, a cancelar una condición resolutoria.*

En el recurso interpuesto por don J. L. L. S., en nombre y representación de «N. U., S.L.», contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Roquetas de Mar número 3, don Rafael Ignacio Castizo Romero, a cancelar una condición resolutoria.

Hechos

I

Por parte de las mercantiles «I. O., S.L.» y «N. U., S.L.» se adquirió de la mercantil «M y B P. A., S.L.», mediante escritura de permuta autorizada por el Notario de El Ejido, don Miguel Almansa Moreno Barreda, en fecha 8 de febrero de 2006, y bajo el número de protocolo 306, una parcela de terreno inscrita en el Registro de la Propiedad de Roquetas de Mar, al Libro 210, Tomo 2.414, folio 136, finca 15.420, inscripción 1.^a

La contraprestación por la adquisición de dicha parcela, que se valoraba en la cantidad de 1.608.148 euros, se debía hacer efectiva mediante una determinada entrega de dinero, en concreto 1.026.224 euros, abonados en la forma y plazos que se establecían en la referida escritura y, además, la entrega de unas determinadas unidades de obra (contraprestación en especie) valoradas en 581.924 euros, cuya fecha de entrega se establecía en el plazo de treinta y seis meses a contar desde la concesión de la licencia de obra. En la referida escritura, se hacía constar lo siguiente:

«Además de las garantías reales establecidas en la presente escritura, la parte cesionaria entregará a la cedente un aval bancario a primer requerimiento, por importe de quinientos ochenta y un mil novecientos veinticuatro euros (581.924,00 euros). El plazo máximo para la entrega de este aval es de seis meses a contar desde el soterramiento de la línea de alta tensión que discurre paralela a la finca objeto del presente contrato; este hecho se acreditará por la parte a quien convenga en forma suficiente.

Si llegado el día final establecido, sin que el mismo se hubiere entregado, la presente permuta quedará resuelta de pleno derecho, con los efectos de los artículos 1120 y 1504 del Código Civil. Si el repetido aval, es entregado a la parte cedente, esta estará obligada a otorgar escritura de cancelación de la referida escritura de cancelación de la referida condición resolutoria y si no lo hiciera, podrá la parte cesionaria otorgar la escritura de cancelación, una vez trascurran treinta días desde el requerimiento notarial, dirigido a la cedente, en el domicilio indicado en la comparecencia, a tal fin, una vez vencida la obligación garantizada (de entregar el aval).

Quinto.—Condición resolutoria.—Entregado el aval y cancelada la condición resolutoria, la falta de cumplimiento de la obligación de realizar las obras de edificación, equivalente a la entrega en especie a que está obligada la parte cesionaria para con la cedente, en el plazo que se establece, facultará a la parte cedente a resolver este contrato, recuperando la mercantil «M y B P. A., S.L.», la propiedad total de la finca cedida, quedando en tal caso las obras realizadas en beneficio de dicha finca».

II

Con fecha 26 de abril de 2006 dicha escritura fue inscrita en el Registro de la Propiedad de Roquetas de Mar número 1 (actual número 3) «por título de permuta por obra futura, por mitad y proindiviso, con la expresada condición resolutoria». En la nota simple informativa

que acompañaba al título y con igual fecha que la inscripción se hacía constar en el apartado de cargas la siguiente «Condición resolutoria. La falta de cumplimiento de la obligación de realizar las obras de la edificación, equivalente a la entrega en especie a que está obligada la parte cesionaria para con la cedente, en el plazo que se establece, facultará a la parte cedente a resolver este contrato, recuperando la mercantil M y B P. A., S.L. la propiedad total de la finca cedida, quedando en tal caso las obras realizadas en beneficio de dicha finca».

III

Por escritura de 26 de abril de 2007 otorgada ante el Notario de El Ejido, don Leopoldo Ocaña Cabrera, «N. U., S.L.» propietaria de la totalidad de la finca registral 15.420, hace entrega a «M y B P. A., S.L.» del aval aludido y, consecuentemente, esta entidad cancela la condición resolutoria antes citada consintiendo igualmente su cancelación en el Registro de la Propiedad.

IV

Dicha escritura de cancelación de condición resolutoria fue presentada en el Registro de la Propiedad de Roquetas de Mar número 3 con fecha 29 de julio de 2009 siendo objeto de calificación en los siguientes términos: «Escritura autorizada el 26/04/2007, n.º protocolo 1084/2007. Entrada número 5598 de fecha 29/07/2009. Asiento 84/746. Con referencia al documento arriba indicado y presentado por Vd. en esta oficina, se le comunica que ha sido calificado negativamente, con la siguiente nota: Registro de la Propiedad de Roquetas de Mar n.º 3. Rafael I. Castizo Romero, Registrador del Registro de la Propiedad Roquetas de Mar n.º 3, conforme al art. 18 de la Ley Hipotecaria, formulo la siguiente calificación negativa en base a los siguientes hechos y fundamentos de derecho: A) Hechos: 1.–Título que se califica: Escritura de cancelación de condición resolutoria autorizada el 26 de abril de 2007 por el Notario de El Ejido don Leopoldo Ocaña Cabrera, número 1.084 de protocolo, presentada bajo el asiento 746 del Diario 84. 2.–1.ª condición resolutoria inscrita.–En escritura autorizada el 8 de febrero de 2006 por el Notario de El Ejido don Miguel de Almansa Moreno Barreda, número 306 de protocolo, M Y B P. A., SL, cedió a I. O., S.L. y N. U., S.L.–que adquirieron por mitades indivisas- la registral 15.420 del término de Vícar, a cambio de determinados elementos privativos de una obra futura, garantizándose su entrega con condición resolutoria. La inscripción 2.ª de la finca 15.420 de Vícar, causada por dicha escritura, sólo refleja ésta condición resolutoria con el siguiente tenor: «La falta de cumplimiento de la obligación de realizar las obras de la edificación, equivalente a la entrega en especie a que está obligada la parte cesionaria para con la cedente, en el plaza que se establece, facultará a la parte cedente a resolver este contrato, recuperando la mercantil M Y B P. A., S.L., la propiedad total de la finca cedida, quedando en tal caso las obras realizadas, en beneficio de dicha finca». 3.–2.ª condición resolutoria no inscrita.–Sin embargo, según se recoge en la escritura que se califica, además de tal garantía la parte cesionaria se comprometió entregar a la cedente un aval bancario por 581.924 euros en el plazo máximo de seis meses a contar desde el soterramiento de una línea de alta tensión, garantizándose también esta obligación con otra condición resolutoria del tenor literal siguiente - según la escritura que se califica «Si llegado al día final establecido, sin que el mismo (el aval) se hubiere entregado, la presente permuta quedará resuelta de pleno derecho, con los efectos de los artículos 1.120 y 1.504 del Código Civil». Tal pacto de entrega de aval y la condición, resolutoria que lo garantizaba no tuvieron reflejo registral en la inscripción 2.ª de la finca 15.420 de Vícar, firmada por la Registradora Interina del antiguo Registro n.º 1 (extinguido por su división en la demarcación) doña María Pilar Linares González. 4.–Por escritura autorizada el 11 de octubre de 2006 por el Notario de El Ejido don Miguel de Almansa Moreno Barreda, número 3.095 de protocolo, ratificada por otra autorizada el 14 de noviembre de 2006 por el Notario de Madrid don Ricardo Ferrer Giménez, las referidas entidades modificaron la anterior de 8 de febrero de 2006 en determinados extremos relativos a la contraprestación a por la cesionaria del suelo reiterando los términos de la 2.ª condición resolutoria, según recoge la escritura que se califica, aunque en la inscripción causada por aquella – 3.ª de la finca 15.420 de Vícar,

firmada por el Registrador cotitular del antiguo Registro n.º 1 don Cristóbal Avilés Hidalgo tampoco tuvo reflejo registral la 2.ª condición resolutoria. 5.–Por escritura autorizada el 28 de marzo de 2007 por el Notario de El Ejido don Miguel de Almansa Moreno Barreda, número 884 de protocolo, I. O., S.L. vendió la mitad indivisa de la finca 15.420 de Vícar a N. U., S.L. Dicha escritura causó la inscripción 4.ª de la finca. 6.–Así pues, se pactaron dos condiciones resolutorias; 1.ª condición resolutoria inscrita en garantía de la obligación de entrega en plazo de la contraprestación de la cesión; y 2.ª condición resolutoria no inscrita en garantía de la entrega en plazo del aval. Que son dos condiciones resolutorias distintas y no una sola lo demuestra el pacto quinto de la escritura de 8 de febrero de 2006 reiterado en la de 11 de octubre de 2006 recogido en la escritura que se califica «Entregado el aval y cancelada la condición resolutoria (se refiere a la 2.ª condición resolutoria no inscrita), la falta de cumplimiento de la obligación de realizar las obras de la edificación, equivalente a la entrega en especie a que está obligada la parte cesionaria para con la cedente, en el plazo que se establece facultará a la parte cedente a resolver este contrato, recuperando la mercantil M Y B P. A., S.L., la propiedad total de la finca cedida, quedando en tal caso las obras realizadas en beneficio de dicha finca». Es decir, que cancelada la 2.ª condición resolutoria (la no inscrita) ha de quedar plenamente subsistente la 1ª condición resolutoria (la inscrita). 7.–En la escritura que se califica se cancela la 2.ª condición resolutoria (la no inscrita) por M Y B P. A., S.L. previa entrega del aval sin cuya garantía se constituyó, por parte de N. U., S.L. 8.–Presentada la escritura el 11 de mayo de 2007 en el Registro de la Propiedad n.º 1 de Roquetas de Mar -hoy extinguido por división material- bajo el asiento del Diario 71, fue objeto de la siguiente nota por el cotitular don Cristóbal Avilés Hidalgo «No practicada operación de la cancelación de condición resolutoria instrumentada en el precedente documento, por no haberse inscrito en su día por error, habiéndose obtenido el consentimiento del titular de la finca para no practicar la rectificación correspondiente dada la situación de cancelación de la misma. Roquetas de Mar, dos de julio de dos mil siete». B) Fundamentos de derecho: 1.–Es presupuesto lógico de toda cancelación, la existencia registral de la carga a cancelar - Lo no inscrito no puede ser cancelado. Arts. 76 a 85 de la L. H. y concordantes de su Reglamento. En el caso que nos ocupa, al consentirse en la escritura que se califica sólo la cancelación de una condición, resolutoria no inscrita -la 2.ª condición resolutoria pactada- no podrá tener efecto registral hasta tanto se inscriba previamente en el Registro la condición resolutoria cuya cancelación se consiente 2.–Tal constatación registral de la condición resolutoria, omitida podría hacerse de conformidad con el art. 40 a) de la Ley Hipotecaria y 211 y siguientes de la misma y sus concordantes reglamentarios (arts. 314 y ss R. H.) previa presentación de los títulos causantes de las inscripciones 2.ª y 3.ª de la finca 15.240. Evidentemente, siempre que realmente procediera efectuar tal constatación registral, ya que son dos los Registradores que coincidieron en no efectuarla, previa calificación de los referidos títulos, como se expuso en los hechos 3 y 4. Por otro lado, parece bastante inútil rectificar el Registro para hacer constar una condición resolutoria cuya cancelación ya ha sido consentida. 3.–El mismo razonamiento anterior fue consignado por mi compañero don Cristóbal Avilés Hidalgo en la nota de 2 de julio de 2007 transcrita en el hecho 8.º, consentida por la titular registral que, transcurrido más de dos años, vuelve a presentar la escritura que se califica, ignorándose a qué efectos, salvo que lo que se pretenda sea obtener la cancelación de la condición resolutoria inscrita a virtud de la escritura que se califica, lo que evidentemente no es posible toda vez que en la misma se consiente la cancelación de otra condición resolutoria distinta: La 2.ª condición resolutoria no inscrita. Por los referidos hechos y fundamentos de derecho acuerdo: Suspender la inscripción de la escritura reseñada en el hecho 1.º por el defecto subsanable de falta de previa inscripción de la condición resolutoria cuya cancelación se consiente. La presente calificación negativa determina la prórroga del asiento de presentación por plazo de sesenta días a contar desde que se tenga constancia de la recepción de la última de las notificaciones legalmente pertinentes, de conformidad con los arts. 322 y 323 de la Ley Hipotecaria. Contra la presente (...) Roquetas de Mar, 7 de septiembre de 2009 El Registrador (firma ilegible) – Rafael I. Castizo Romero.»

V

Notificada la calificación, ésta fue recurrida por el representante de «N. U., S.L.» mediante escrito presentado el 20 de octubre de 2009 en el que se hacían las siguientes consideraciones: Que obviamente, en esa transcripción que se ha realizado de la escritura, no constan dos condiciones resolutorias con trascendencia registral, como señala el Registrador que ha calificado negativamente la escritura de cancelación (una referente al aval y otra a la entrega de las distintas unidades de obra en el edificio a edificar), sino una sola referente a la entrega de las distintas unidades de obra. Que la entrega del aval no es ni más ni menos que un requisito indispensable para que, con anterioridad a la entrega de las distintas unidades de obra, se pudiera levantar la condición resolutoria referente a las mismas. Que una lectura detenida de la escritura llevaría a considerar, en puridad de conceptos, que ni siquiera se ha establecido la condición resolutoria con trascendencia registral referente a la entrega de las distintas unidades de obra, ya que ello se debió hacer constar de forma clara y explícita. Que una cosa es que al momento del otorgamiento de la escritura quede una determinada cantidad pendiente de pago y así se consigne en la escritura, y otra muy diferente que esa cantidad pendiente de pago se haga constar explícitamente en el Registro, ya que mientras la primera es una obligación personal, la segunda es una obligación real. Que no obstante lo anterior, lo cierto y verdad es que la intención de las partes era que se consignara dicha condición en tanto en cuanto se concediera el aval. Que sólo existía una condición se pone de manifiesto por lo siguiente:

1. El propio Registrador de la Propiedad que inscribió la compraventa, única y exclusivamente inscribió como condición resolutoria con trascendencia registral la de entrega de las unidades de obra.
2. En el propio párrafo de la escritura, anteriormente transcrito, expresamente se hace constar que la entrega del aval «...se acreditará por la parte a quien convenga en forma suficiente.» No se dice que entregado el aval haya de otorgarse escritura de cancelación de la condición resolutoria, sino que se acreditará en forma suficiente y según convenga a cada una de las partes contratantes.
3. Es cierto que seguidamente se hace constar que si no se entrega el aval se puede resolver la compraventa (como en cualquier tipo de obligación sinalagmática cuando una parte incumple) pero ello en modo alguno quiere decir que sea una condición que deba inscribirse en el Registro de la Propiedad, y de hecho es que no se inscribió.
4. Añade seguidamente la condición que se analiza «Si el repetido aval es entregado a la parte cedente, esta estará obligada a otorgar escritura de cancelación de la referida condición resolutoria...» Obviamente esta cancelación nunca se puede referir a la entrega del aval, pues como anteriormente ha quedado expuesto, la entrega del mismo se acreditaba por la parte a la que conviniera «... en forma suficiente.»
5. Que también es de destacar que, en todo el texto de la condición, siempre se utiliza el término «condición resolutoria», en singular, nunca en plural, apareciendo reiteradamente dicho término en las distintas escrituras.
6. Por escritura de rectificación, de fecha 11 de octubre de 2006, autorizado por el mismo Notario anteriormente nombrado, y bajo el número 3.095 de su protocolo, si bien se cambiaron algunos términos de la escritura de compraventa, el párrafo referente a la condición resolutoria quedó inalterado.
7. Por escritura de fecha 28 de marzo de 2007, autorizada por el Notario don Miguel de Almada Moreno Barrera, bajo el número 884 de su protocolo, por la que, la mercantil «I. O., S.L.» vendió a su representada el 50% de la participación que le correspondía sobre la parcela, no se hizo constar en el apartado de cargas dos condiciones resolutorias (una inscrita y otra no inscrita) sino una sola referente a la entrega de las distintas unidades de obra. Igualmente en la estipulación segunda, apartado b) se hace constar que la cantidad de 290.962 euros «...la retiene en su poder la parte compradora para hacer frente en su día al cumplimiento de la condición resolutoria que se ha hecho referencia en el apartado de cargas, y que corresponde a la mitad de la cantidad en especie que quedó pendiente de entregar hasta la finalización de las obras, momento en el que se entregarán las viviendas, garajes y local...» Es de destacar que en dicha escritura estuvo presente como interviniente la mercantil vendedora «M y B P. A., S.L.», quien firmó dicha escritura sin ningún reparo, sin indicar en ningún momento la existencia de dos condiciones resolutorias, ni nada por el estilo. Que consiguientemente no se puede compartir la

argumentación principal realizada por el Registrador en el sentido que en la escritura de la inscripción primera de la finca existían dos condiciones resolutorias, y que una de ellas (referente a la entrega del aval) no se inscribió razón por la que en la actualidad no puede inscribir la cancelación de la escritura calificada negativamente, y cuya calificación interesa se revoque. Que aun admitiendo a efectos puramente dialécticos la teoría mantenida por el Registrador, en el sentido que existen dos condiciones resolutorias, es evidente que con la escritura de cancelación presentada por esta parte y que se ha calificado negativamente, se debieron cancelar ambas, y ello por lo siguiente: 1.º) Las referidas condiciones resolutorias son consecuencia de la escritura de permuta citada y que en la escritura de cancelación, después de reproducir literalmente los términos recogidos establece «consecuentemente «M y B P. A., S.L.» cancela la condición resolutoria antes dicha que recae sobre la finca descrita, y consiente en que, igualmente, se cancele en el Registro de la Propiedad, lo que solicitan.» Que si los términos de la condición que aparece en la escritura de permuta, es idéntica (palabra por palabra) a la que se cancela por la escritura citada, no se alcanza a comprender cómo en la primera hay dos condiciones resolutorias y en la segunda una sola. Que un sentido de coherencia desde un punto de vista jurídico no puede llevar a la conclusión que un determinado texto no puede ser interpretado de forma diferente por la misma persona.

VI

Admitido el recurso, el Registrador emitió el informe preceptivo remitiendo todas las actuaciones a este Centro Directivo para su resolución.

VII

Esta Dirección General, para mejor proveer, solicitó fotocopia de las inscripciones correspondientes.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 9, 23, y 76 a 85 de la Ley Hipotecaria.

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

a) Se inscribe en el Registro una permuta de parcela a cambio de pisos en el edificio futuro. En la escritura que sirvió de título a la inscripción se pacta, con una cierta confusión, lo siguiente:

«Además de las garantías reales establecidas en la presente escritura, la parte cesionaria entregará a la cedente un aval bancario a primer requerimiento, por importe de quinientos ochenta y un mil novecientos veinticuatro euros (581.924,00 euros). El plazo máximo para la entrega de este aval es de seis meses a contar desde el soterramiento de la línea de alta tensión que discurre paralela a la finca objeto del presente contrato; este hecho se acreditará por la parte a quien convenga en forma suficiente.

Si llegado el día final establecido, sin que el mismo se hubiere entregado, la presente permuta quedará resuelta de pleno derecho, con los efectos de los artículos 1120 y 1504 del Código Civil. Si el repetido aval es entregado a la parte cedente, ésta estará obligada a otorgar la escritura de cancelación de la referida condición resolutoria y si no lo hiciere, podrá la parte cesionaria otorgar la escritura de cancelación, una vez transcurran treinta días desde el requerimiento notarial, dirigido a la cedente en el domicilio indicado en la comparecencia, a tal fin, una vez vencida la obligación garantizada (de entregar el aval).

Quinto.—Condición resolutoria.—Entregado el aval y cancelada la condición resolutoria, la falta de cumplimiento de la obligación de realizar las obras de la edificación, equivalente a la entrega en especie a que está obligada la parte cesionaria para con la cedente, en el plazo que se establece, facultará a la parte cedente a resolver este contrato, recuperando, la mercantil «M y B P. A. S.L., la propiedad total de la finca cedida, quedando en tal caso las obras realizadas en beneficio de dicha finca.»

b) En el Registro como condición resolutoria se inscribe solamente lo siguiente: «Condición resolutoria. La falta de cumplimiento de la obligación de realizar las obras de la edificación, equivalente a la entrega en especie a que está obligada la parte cesionaria para con la cedente, en el plazo que se establece, facultará a la parte cedente a resolver este contrato, recuperando la mercantil M y B P. A., S.L. la propiedad total de la finca cedida, quedando en tal caso las obras realizadas en beneficio de dicha finca.»

c) Se presenta ahora en dicho Registro escritura en la que comparecen las partes y dicen que en la escritura anteriormente expresada se pactó la condición resolutoria –y se transcribe en su integridad la condición que se pactó en la escritura- y que, haciéndose entrega del aval, se cancela la condición resolutoria.

d) El Registrador deniega la cancelación, por entender que, pactadas dos condiciones resolutorias, la que ahora se cancela es precisamente la que no se inscribió, no pudiendo cancelarse lo que no está inscrito.

2. El asiento de cancelación es aquél cuya función es extinguir formalmente otro asiento registral determinado, o una parte de él que se refiera a un derecho concreto, trayendo como consecuencia la «desregistración» del contenido cancelado. De todo ello se deriva, como ha dicho la doctrina más autorizada que dentro de las características del asiento (v. gr.: incondicionalidad, negatividad, etc.) resalta la de accesoriedad, que significa que el asiento de cancelación es accesorio de otro asiento o parte de él, que es el que declara extinguido.

Por ello, el recurso ha de ser desestimado pues, al no haberse inscrito la condición que se pretende cancelar, no hay contenido registral al que la cancelación se refiera.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto, en la forma que se deriva de los anteriores fundamentos.

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, 29 de octubre de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, M.^a Ángeles Alcalá Díaz.