

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

11476 *Resolución de 12 de mayo de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por el notario de Cuenca, don Jesús Domínguez Rubira, contra la nota de calificación del registrador de la propiedad n.º 1 de Denia, por la que se deniega la inscripción de una escritura de compraventa sujeta a condición suspensiva.*

En el recurso interpuesto por el Notario de Cuenca, don Jesús Domínguez Rubira, contra la nota de calificación del Registrador de la Propiedad de Denia número 1, don Gonzalo Aguilera Anegón, por la que se deniega la inscripción de una escritura de compraventa sujeta a condición suspensiva.

Hechos

I

Mediante escritura otorgada el veinte de febrero de dos mil nueve ante el Notario de Cuenca, don Jesús Domínguez Rubira, número doscientos cincuenta y uno de protocolo, la sociedad «Asoprom 2005, S.L.» vende a los esposos don M. A. C. S. y doña G. T. B. una vivienda y participaciones indivisas de otras fincas sujetas a la condición suspensiva que se expresa en su estipulación tercera, conforme a la cual «El perfeccionamiento de este contrato queda sometido a la condición suspensiva de que la parte compradora obtenga de la entidad acreedora antes indicada (titular de la hipoteca que grava la vivienda) el consentimiento para la subrogación de la primera en la obligación de pago del préstamo hipotecario antes referido, con la consiguiente liberación de la parte vendedora de la referida deuda o bien, de forma alternativa, a que la parte compradora obtenga financiación de cualquier otra entidad financiera para el pago del precio aplazado en este contrato, todo ello en el plazo máximo de 18 meses a contar desde el día de hoy. En ambos casos, deberá abonarse a la parte vendedora el precio pendiente de pago, de lo que deberá dejarse constancia en el correspondiente instrumento público».

II

Dicha escritura fue presentada en el Registro de la Propiedad de Denia número 1 el día veinte de febrero de dos mil nueve, asiento mil cuatrocientos veintiocho del Diario ciento veintiocho y fue calificada con la siguiente nota: «El Registrador que suscribe, previo examen y calificación del documento precedente, conforme a lo dispuesto en los artículos 18 y 19-bis de la Ley Hipotecaria –redacción Ley 24/2001, de 27 de Diciembre–, y en base a los siguientes: Hechos: 1. El documento precedente otorgado el 20/02/2009, ante el Notario de Cuenca, Jesús Domínguez Rubira, número 251/2009 de protocolo, fue presentado en este Registro de la Propiedad el día 20/02/2009, entrada número 657 y asiento número 1428 del Libro Diario 128. 2. Del citado documento resulta: a. La mercantil Asoprom 2005, S.L., dueña de las fincas números 19316 de Denia-I, de 2,4446/100 –garaje 33– y de 0,8433/100 –trastero 33– de la número 19366 de Denia-1, las vende a los esposos don M. A. C. S. y doña G. T. B., que las compran y adquieren con carácter ganancial, con la condición suspensiva que indica la escritura. Defectos: Ha observado los siguientes defectos que impiden su inscripción: 1. Estando sujeto el efecto traslativo de la compraventa –cfr. Estipulación 4.ª de la escritura– suspensivamente condicionado al pago del precio aplazado que deberá ser abonado por la parte compradora a la vendedora en el plazo máximo de 18 meses a contar desde la fecha del otorgamiento de la escritura que nos ocupa, no es inscribible el precedente documento en tanto en cuanto no se acredite el

pago del precio, por los siguientes motivos de suspensión de la inscripción: a) No existe propia transmisión de la propiedad a favor de los compradores, la cual queda condicionada al pago del precio. –Artículos 2 de la Ley Hipotecaria y 609 y 1095 del Código Civil–. b) La condición estipulada no es una verdadera condición, pues su cumplimiento o incumplimiento depende de la voluntad del deudor, lo que determina la nulidad de la obligación. Artículo 1116 del Código Civil. c) Implica, además, contravención de la prohibición de pacto comisorio, esto es, de que el acreedor –el vendedor es acreedor del precio aplazado– pueda quedarse con el inmueble en caso de falta de pago del crédito. –cfr. artículo 1859 del Código Civil–. d) Además, trata de eludir la interpretación restrictiva que del artículo 1504 del Código Civil y del artículo 59 del Reglamento Hipotecario hace la jurisprudencia del Tribunal Superior y de la Dirección General de los Registros y del Notariado, los cuales matizan el carácter automático de la resolución cuando el comprador se opone a ella en el requerimiento de pago –se entiende que el artículo 1504 del Código Civil no es sino una especialidad del artículo 1124 del mismo Código Civil, y que por tanto, para que opere la resolución es necesario que no exista incumplimiento por parte del vendedor– y exigen para reinscribir a favor del vendedor la consignación global de las cantidades percibidas por el mismo, incluidos los intereses, sin posibilidad de deducir nada en virtud de una cláusula penal –de manera que aunque ésta sea inscribible, habrá de ser declarada judicialmente– –cfr. entre otras muchas, Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de enero de 1988 y 6 de Febrero de 1990–. Fundamentos de Derecho: Y con arreglo a los siguientes fundamentos de derecho: 1. Citados anteriormente. Ha resuelto suspender el asiento registral solicitado, quedando prorrogado el asiento de presentación practicado por plazo de 60 días, a contar desde la recepción de la presente notificación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 323 de la Ley Hipotecaria –redacción Ley 24/2001, de 27 de diciembre–. Contra esta decisión (...). Denia a treinta de marzo del año dos mil nueve. El Registrador. Fdo.: Gonzalo Aguilera Anegón».

III

Don Jesús Domínguez Rubira, como Notario autorizante, interpone recurso mediante escrito presentado el día veintidós de mayo de dos mil nueve con arreglo, entre otros, a los siguientes fundamentos de Derecho: «1. En primer lugar cabe someter una compraventa a una condición suspensiva, puesto que cuando lo que accede al Registro es una transmisión dominical sometida a condición es conveniente distinguir dos hipótesis claramente diferenciadas: una, la que tiene lugar durante la pendencia de la condición si se señaló plazo para su cumplimiento, o mientras no accede al Registro la suerte de la condición, en el caso en que no se hubiera fijado plazo para su desenvolvimiento; y otra, la que se produce una vez agotado el plazo fijado para que la condición se cumpla, sin que conste en el Registro su cumplimiento o incumplimiento. En el primer caso, el Registro refleja dos titularidades diferenciadas y contrapuestas, actual una y expectante la otra, pero complementarias, por cuanto su reunión agota la plena titularidad del derecho condicionalmente transmitido –Resolución de 16 de octubre de 1991–. En el segundo caso no podrá deducirse ya de los asientos del Registro la coexistencia de esas dos titularidades, sino, por el contrario, la extinción de una de ellas y la consolidación de la otra aunque resulte indeterminado a favor de cual de los dos sujetos de la transmisión se produjo la consolidación. En el supuesto objeto del presente recurso se ha sometido la perfección del contrato a la obtención por parte de los compradores de financiación para el pago del precio o bien el consentimiento para la subrogación de la entidad acreedora del préstamo hipotecario que gravaba la vivienda, fijándose para ello el plazo máximo de 18 meses a contar desde el día de otorgamiento de la escritura. Respecto de la forma de acceso al Registro de la Propiedad, de un contrato sometido a condición suspensiva, me remito a lo dispuesto en la normativa hipotecaria –artículo 9.2.º de la Ley Hipotecaria, que señala que toda inscripción expresará las «...condiciones, suspensivas o resolutorias, si las hubiere, del derecho que se inscriba...»; artículo 23 de la citada Ley y 56 del Reglamento Hipotecario– y fiscal –artículo 2.2 del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre,

por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados. 2. La condición establecida, a juicio del Registrador, no es verdadera condición, pues su cumplimiento o incumplimiento depende de la mera voluntad del deudor. A este respecto debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 1256 del Código Civil: La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes, pero la regla general contenida en dicho precepto aparece particularizada cuando se trata de condiciones, en el artículo 1115 del Código Civil que sanciona la nulidad de la obligación sujeta a condición cuyo cumplimiento dependa de la exclusiva voluntad del deudor. La propia literalidad de ambas normas arbitrio en su caso y exclusiva voluntad en otro, unido a la gravedad de las sanciones: validez y nulidad ha dado lugar a una interpretación restrictiva de las mismas y a la habitual distinción entre las condiciones puramente potestativas, basadas en la pura arbitrariedad, y las simplemente potestativas, en las que han de valorarse otros intereses e impulsos, de suerte que rara vez se ha apreciado por la Jurisprudencia la existencia de las primeras, inclinada como está a calificar como condición no invalidante aquella en que la voluntad del deudor dependa de un complejo de motivos e intereses que, actuando sobre ella, influyan en su determinación, como podría ser en la época económica actual la obtención de financiación. Esta distinción entre condiciones potestativas puras que dependen de la sola voluntad del deudor y potestativas simples, también es recogida en la sentencia del Tribunal Supremo de fecha de 13 de Febrero de 1999. No cabe por tanto calificar de puramente potestativa la condición que se analiza desde el momento en que su posible cumplimiento no depende de la pura arbitrariedad del comprador. Por otra parte, no podemos olvidar que se ha fijado un plazo máximo de dieciocho meses contados desde el otorgamiento de la escritura, para el cumplimiento de la condición que -de no haberse fijado- supondría dejar indefinidamente en suspenso la relación jurídica condicionada pues en ningún momento habría certidumbre indubitada sobre si la condición llegará o no a cumplirse -en este sentido la Resolución de la DGRN de fecha de 15 de Febrero de 2002. 3. En cuanto al defecto señalado bajo la letra c: debe observarse: que el pacto comisorio surge cuando el acreedor se reserva el derecho de apropiarse de una cosa dada en garantía y la ratio de esta prohibición descansa en el riesgo de que dadas las presiones a que se puede someter al deudor, las cosas dadas en garantía reciban una valoración muy inferior a la real -Resolución de 10 de junio de 1986-. Que en el supuesto objeto del presente recurso no se adivina la existencia de tal pacto comisorio, pues el interés del vendedor está en el cobro del precio íntegro de la compraventa -precio que ha sido satisfecho en parte-. La entidad vendedora, cuyo objeto habitual es la promoción y venta de inmuebles, no pretende con el negocio apropiarse del objeto vendido, sino cobrar el precio de venta, facilitando dicho negocio a los compradores, atendidas las circunstancias y la coyuntura económica actual. No se dan por tanto los presupuestos del pacto comisorio, pues no todo supuesto en el que exista riesgo de abuso de posición dominante, o de falta de equivalencia de las contraprestaciones merece dicha calificación, pues en este caso 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 solo podemos incluir en la prohibición de comiso aquéllos supuestos en los se busca fundamentalmente la garantía. El supuesto de hecho que da lugar a la aplicación de una norma prohibitiva no puede presumirse ni ésta aplicarse extensivamente. -Resolución de la DGRN de fecha de 13 de Marzo de 2000-. 4. Por último, hacer constar que la finalidad buscada con la compraventa sometida a la condición suspensiva objeto de la escritura denegada, podría haberse conseguido con otros negocios jurídicos, por ejemplo, un arrendamiento con opción de compra -con una cantidad pactada para la concesión de la opción-, en donde no parece posible pensar en un pacto comisario encubierto. Sin embargo, razones fiscales, pueden aconsejar un negocio como el convenido en esta escritura -artículo 2.2 del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados-. Por otra parte, la práctica de la inscripción en este caso, es realmente tuitiva de los intereses, en particular, de la parte compradora, la cual, cumpliendo fielmente lo convenido

en el contrato, adquirirá la titularidad de la finca vendida, en el estado de cargas existente al tiempo de la firma de la escritura, por el contrario, la falta de inscripción y la dilación de ésta al momento en que se acredite el cumplimiento de la condición, puede provocar su perjuicio, ante una eventual alteración de la situación registral de la finca o finca adquiridas».

IV

El Registrador emitió informe el día 3 de junio de 2009 y elevó el expediente a este Centro directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 609, 1095, 1115, 1116, 1124, 1255, 1261, 1256, 1462, 1504 y 1859 del Código Civil; 2, 9, 11, 20, 23, 37 y 40 de la Ley Hipotecaria; 7, 51.6 y 59 del Reglamento Hipotecario; Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 1989, 13 de febrero y 28 de diciembre de 1999, de 20 de junio de 2000, 16 de mayo de 2005 y 14 de marzo y 28 de junio de 2007; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 y 26 de octubre de 1987, 16 de octubre de 1991, 4 de marzo de 1993, 12 de junio de 1999, 18 de julio de 2005 y 4 de mayo de 2009.

1. En el presente recurso se ha de determinar si es o no conforme a Derecho la calificación registral por la que se suspende la inscripción de una escritura de compraventa de una vivienda y participaciones indivisas de otras fincas en las que se establece que el perfeccionamiento del contrato queda sujeto a la condición suspensiva de que la parte compradora obtenga del acreedor hipotecario, en el plazo de dieciocho meses desde el día del otorgamiento de la escritura calificada, consentimiento para la subrogación del préstamo hipotecario que grava la vivienda objeto del contrato o, alternativamente, que obtenga financiación de cualquier entidad financiera para el pago del precio, en los concretos términos que han sido transcritos en el apartado I de los hechos de esta Resolución.

2. El Registrador se opone a la inscripción de la compraventa sujeta a condición suspensiva por cuatro razones: 1.º Por no existir propia transmisión de la propiedad a favor de la compradora, la cual queda condicionada al pago del precio; 2.º La condición estipulada no es verdadera condición, pues su cumplimiento o incumplimiento depende de la voluntad del deudor, lo que determina la nulidad de la obligación; 3.º. Por implicar una contravención del pacto comisorio; y 4.º Por eludir la interpretación restrictiva que del artículo 1504 del Código Civil y del artículo 59 del Reglamento Hipotecario hacen tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo como la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

3. Frente a estas objeciones, cabe hacer las siguientes consideraciones. En relación a la primera cuestión, como reiteradamente ha señalado este Centro Directivo, es indudable en nuestro Ordenamiento que el propietario puede disponer de sus bienes, y, por ende, constituir gravámenes sobre ellos, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes (artículo 348 del Código Civil). No sólo se permite la constitución de nuevas figuras de derechos reales no específicamente previstas por el legislador, incluyendo cualquier acto o contrato innominado de trascendencia real que modifique alguna de las facultades del dominio sobre bienes inmuebles o inherentes a derechos reales (cfr. artículos 2.2.º de la Ley Hipotecaria y 7.º del Reglamento Hipotecario), sino también la alteración del contenido típico de los derechos reales legalmente previstos y, en concreto (cfr. artículos 647 del Código Civil y 11, 23 y 37 de la Ley Hipotecaria) sujetarlos a condición, término o modo. Pero es también cierto que esta libertad tiene que ajustarse a determinados límites y respetar las normas estructurales (normas imperativas) del estatuto jurídico de los bienes, dado su significado económico-político y la trascendencia «erga omnes» de los derechos reales, de modo que la autonomía de la voluntad debe atemperarse a la satisfacción de determinadas exigencias, tales como la existencia de una razón justificativa suficiente, la determinación precisa de los contornos del derecho real, la inviolabilidad del principio de

libertad del tráfico, etc. (cfr. Resoluciones de 5 de junio, 23 y 26 de octubre de 1987 y 4 de marzo de 1993, entre otras).

Como señalan las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de octubre de 1991 y 12 de junio de 1999, cuando lo que accede al Registro es una transmisión dominical sujeta a condición es conveniente distinguir dos hipótesis claramente diferenciadas: una, la que tiene lugar durante la pendencia de la condición si se señaló plazo para su cumplimiento, o mientras no accede al Registro la suerte de la condición, en el caso de que no se hubiera fijado un plazo para su desenvolvimiento; y otra, la que se produce una vez agotado el plazo fijado para que la condición se cumpla, sin que conste en el Registro su cumplimiento o incumplimiento. En el primer caso, el Registro refleja dos titularidades diferenciadas y contrapuestas –actual una, expectante la otra– pero complementarias, por cuanto su reunión agota la plena titularidad del derecho condicionalmente transmitido. En tal caso, para la verificación y consiguiente inscripción –pero libre de la condición impuesta– de actos dispositivos sobre el dominio objeto de la transmisión se precisará la actuación conjunta de ambos titulares. En el segundo, no podrá deducirse ya de los asientos del Registro la coexistencia de esas dos titularidades sino, por el contrario, la extinción de una de ellas y la consolidación de la otra, aunque resulte indeterminado en favor de cuál de los dos sujetos de la transmisión se produjo la consolidación. En esta hipótesis, los principios registrales de legitimación y tracto sucesivo, así como el necesario respeto de la similar posición registral que corresponde al otro de los sujetos en cuyo favor pudo producirse la consolidación (artículos 1, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria), impedirán la inscripción de la posterior transmisión del dominio otorgada exclusivamente por uno de ellos en tanto no se acredite debidamente que el desenvolvimiento de la condición se realizó a su favor (vid. artículos 3 y 23 de la Ley Hipotecaria y 56 y 238 del Reglamento Hipotecario).

Estos extremos deben valorarse a la luz de lo dispuesto en el artículo 9.2.^a de la Ley Hipotecaria, en el que se prevé expresamente entre las circunstancias que deben constar en la inscripción las «condiciones suspensivas o resolutorias, si las hubiere» que consten en el título, extremo que reitera el artículo 51.6.^a del Reglamento Hipotecario. En su aplicación no concurre ningún obstáculo para que pueda acceder al Registro una transmisión sujeta a condición suspensiva, siempre que se fije un plazo en que dicha condición se haya de considerar cumplida o incumplida –a fin de evitar que las respectivas titularidades queden en permanente situación de pendencia (cfr. Resolución de 22 de julio de 2004)–, facilitando con ello la concordancia entre el Registro y la realidad extrarregistral.

4. En relación con la segunda cuestión, la jurisprudencia del Tribunal Supremo preconiza una interpretación restrictiva del artículo 1115 del Código Civil, entendiendo que el precepto reseñado se está refiriendo a las condiciones puramente potestativas, no a las simplemente potestativas. Para el Tribunal Supremo se considera válida la condición cuando no depende del mero arbitrio del obligado (vid. Sentencias de 13 de febrero de 1999, 16 de mayo de 2005 y 28 de junio de 2007, entre otras y Resoluciones de esta Dirección General de 15 de febrero de 2002 y 22 de julio de 2004). En el caso que nos ocupa, no depende de la exclusiva voluntad del deudor ni subrogarse en el préstamo hipotecario inscrito ni obtener financiación, lo que en la época actual se revela evidente.

Por lo demás, no resulta ocioso señalar la existencia de una clara causa justificativa suficiente de la concreta condición suspensiva pactada en la actual situación socio-económica (cfr. artículo 3.1 del Código Civil), por cuanto la eventual disminución del precio de los activos inmobiliarios puede producir un incremento del riesgo para el vendedor de ser requerido de pago en razón a la responsabilidad personal derivada del préstamo garantizado con hipoteca en la hipótesis de venta de la finca hipotecada con pacto de subrogación del comprador en la obligación personal garantizada, a que se refiere el párrafo primero del artículo 118 de la Ley Hipotecaria, en caso de que el acreedor no preste para ello su consentimiento expreso o tácito.

5. En relación con la tercera cuestión, si se admite que se trata de una condición suspensiva que afecta a la consumación del proceso transmisivo, no habrá pacto comisorio

ya que el vendedor no dejará de ser propietario del bien en tanto no se verifique el pago del precio. Si, por el contrario, se considera que es una condición resolutoria, el pacto está expresamente reconocido en nuestro sistema en este supuesto (cfr. artículos 1504 del Código Civil y 59 del Reglamento Hipotecario).

Por otra parte, aunque la condición suspensiva estipulada no constituye propiamente un pacto de reserva de dominio, refuerza la argumentación anterior la idea de que también en el caso –que no se da en este supuesto de hecho– de que se hubiese pactado esta reserva, tampoco podría prosperar la calificación recurrida. En efecto, doctrinalmente las posiciones mantenidas sobre la naturaleza jurídica de estos pactos son muy divergentes, si bien mayoritariamente se considera lícito el pacto. Así, una primera posición, considerada tradicional, configura al pacto de reserva de dominio como una condición suspensiva para la adquisición de la propiedad por parte del comprador. Otra entiende que el pacto de reserva de dominio entraña una auténtica condición resolutoria. Se ha sostenido también que la propiedad no corresponde al comprador ni al vendedor, estableciéndose entre ellos una especie de condominio temporal; también se ha tratado de subsumir este pacto dentro de las denominadas titularidades fiduciarias o con función de garantía o asimilarlo al dominio directo y útil para comprador y vendedor. Igualmente son diversas las posiciones que sobre este tema ha sostenido la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, pero sin cuestionar en ningún caso ni la validez y licitud del pacto, ni negar todo efecto de mutación jurídico-real al mismo (cfr. artículos 2 de la Ley Hipotecaria y 7 de su Reglamento), y ello sin perjuicio del carácter limitado, temporal o condicional del derecho del comprador sujeto a tal pacto (cfr. Sentencias de 16 de julio de 1993, 3 de julio de 1996, 10 de febrero de 1998, 28 de diciembre de 1999, 20 de junio de 2000, 14 de octubre de 2003, y 16 de marzo de 2007).

6. Resta por analizar el contenido concreto del documento presentado y si, a la vista de las anteriores consideraciones, es o no inscribible. Pues bien, en la cláusula primera se dice que la entidad propietaria «vende y transmite –sin perjuicio de lo dispuesto en la cláusula tercera siguiente–, las fincas objeto del contrato a don M. A. C. S. y a doña G. T. B., «que compran y adquieren con carácter ganancial», «transmitiéndoles la posesión»; por su parte, en la cláusula tercera se establece que «el perfeccionamiento de este contrato queda sometido a la condición suspensiva (...)», para más tarde señalar que la condición es «esencial para el perfeccionamiento y no sólo consumación del presente contrato», y que «cumplida la condición quedará perfeccionado y consumado el presente contrato, adquiriendo la cesionaria la propiedad de la finca y participaciones indivisas de fincas vendidas». Partiendo de la necesidad de interpretar las cláusulas de los contratos en el sentido más favorable para que produzcan efecto con base en el principio de «favor negotii», contemplando la eficacia y haciendo primar el sentido teleológico de lo convenido (cfr. artículos 1284 y 1285 del Código Civil), parece que lo que quiere condicionarse suspensivamente es la transmisión de la propiedad, siendo así que, con arreglo a la jurisprudencia y doctrina indicadas, no existe ningún obstáculo para ello y para su inscripción registral.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto en los términos que resultan 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, 12 de mayo de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, M.^a Ángeles Alcalá Díaz.