

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

8408 *Resolución de 10 de junio de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de Elda n.º 2, por la que se deniega la cancelación de determinada condición resolutoria que grava dos fincas registrales.*

En el recurso interpuesto por don J. J. F. A., en nombre y representación de la sociedad «Ocio, Deporte y Equipamiento, S.L.», contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Elda número 2, don José Ramón Alconchel Saiz-Pardo, por la que se deniega la cancelación de determinada condición resolutoria que grava dos fincas registrales.

Hechos

I

Mediante documento privado fechado el día 17 de diciembre de 2014, don J. D. D., en nombre propio y en representación de doña M. D. P., y de otra parte de don J. J. F. A., en representación de las sociedades «Antolínez Inversión y Desarrollo, S.L.» y «Ocio, Deporte y Equipamiento, S.L.», expusieron que, mediante escritura pública de fecha 11 de abril de 2008, don J. D. D., con el consentimiento de su madre, transmitió a la sociedad «Antolínez Inversión y Desarrollo, S.L.» dos fincas registrales en permuta, a cambio de la realización de determinada obra en régimen de propiedad horizontal y de la entrega de determinado local. Que, posteriormente, mediante escritura pública, se prorrogó el plazo pactado. Que, en garantía del cumplimiento de la obligación, don J. D. D. se reservó condición resolutoria explícita. Que las partes suscribieron un documento, de fecha 13 de mayo de 2013, en el que, dadas las circunstancias del mercado inmobiliario, y como condición de no ejecutar la condición resolutoria ni entregar el local, se pactó la entrega de determinada cantidad de dinero. Que se ha entregado la totalidad del mismo, las partes se dan por saldadas de cuantos derechos y obligaciones que se derivaban de la escritura pública de permuta de fecha 11 de abril de 2008, renunciando al ejercicio de la condición resolutoria y solicitando del registrador de la Propiedad su cancelación y la consolidación de la permuta. El documento tiene al dorso una diligencia de legitimación de firmas de don J. D. D. y de don J. J. F. A. en la que el notario advierte que la misma no implica juicio de autenticidad del documento o de su autoría y que su intervención no se extiende a su contenido.

Del contenido del Registro de la Propiedad particular de las fincas registrales número 7.780 y 7.781 resulta la inscripción de dominio por permuta a favor de la sociedad «Antolínez Inversiones y Desarrollo, S.L.» con condición resolutoria a favor de don J. D. D.; a continuación la inscripción de dominio derivada de aportación del inmueble al capital de la sociedad «Ocio, Deporte y Equipamiento, S.L.» y la inscripción de modificación de la inscripción de permuta anterior en cuanto al plazo de ejercicio.

II

Presentada la referida documentación en el Registro de la Propiedad, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Elda 2 N° de asiento: 168 Diario 112 Notificación de defectos En relación al documento suscrito el 17/12/2014 por don J. D. D., por sí y en representación de su esposa doña M. D. P., por la mercantil Antolínez Inversión y Desarrollo s.l. y la mercantil Ocio, Deporte y Equipamiento s.l., que

fue presentado en esta oficina por D. D., J. el 19/01/2015 con el nº 285, asiento de Diario arriba indicado, pongo en su conocimiento que se ha denegado la inscripción/anotación por el/los defecto/s siguiente/s: Hechos Resultando que en el documento calificado se solicita la cancelación de la condición resolutoria que grava las fincas nº 7.781 y 7.780 y el consiguiente perfeccionamiento de la permuta de que fueron objeto las mismas a cambio de la entrega de obra futura, por no haberse llevado a efecto la obra prevista y haberse compensado económicamente por el incumplimiento de lo pactado. Se acompañada (sic), a dicho documento poderes utilizados por don J. J. F. A. en representación de las sociedades firmantes, no aportándose el poder utilizado por don J. D. D., de cuya falta advierto. Fundamentos de Derechos Considerando el artº 2 de la Ley Hipotecaria, que dispone que en el Registro se inscribirán “1º) los títulos traslativos o declarativos de dominio de los inmuebles o de los derechos reales impuestos sobre los mismos. 2º) Los títulos en que se constituyan, reconozcan, transmitan, modifiquen o extingan derechos de usufructo, uso, habitación, enfiteusis, hipoteca, censos, servidumbres y otros cualesquiera reales”. Considerando que el art. 3 de la misma ley dispone que “para que puedan ser inscritos los títulos expresados en el artículo anterior deberán estar consignados en escritura pública... o documento auténtico expedido por autoridad judicial o por el gobierno o sus agentes en la forma que prescriban los reglamentos”. Principio de legalidad: Que el principio de legalidad recogido en el anterior artículo 3 de la Ley Hipotecaria impone como regla general la necesidad de documento público, lo cual ha sido ratificado en numerosas ocasiones por diversas resoluciones de la DGRN, citando a modo de ejemplo la resolución de fecha 21 de Septiembre de 2.002 en la que se exige el cumplimiento del principio de legalidad “... por la especial trascendencia de efectos derivados de los asientos del Registro (que gozan, erga omnes, de la presunción de exactitud y validez y se hallan bajo la salvaguardia jurisdiccional –arts. 1 y 38 de la Ley Hipotecaria–),... fundado en una rigurosa selección de los títulos inscribibles sometidos a la calificación del Registrador, y así el artículo 3 de la Ley Hipotecaria establece, entre otros requisitos, la exigencia de documento público o auténtico para que pueda practicarse la inscripción en los libros registrales, y esta norma se reitera a través de toda la Ley Hipotecaria, así como de su Reglamento, salvo contadas excepciones...” Se deniega la cancelación solicitada por el defecto insubsanable de no ser la instancia privada acompañada de los documentos antes relacionados el título adecuado para obtener la cancelación pretendida, al no reunir los requisitos de documento público y auténtico que exige el artículo 3 de la Ley Hipotecaria y las diversas Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado dictadas para consagrar el principio de legalidad impuesto en dicho artículo. Contra esta calificación (...) Elda diez de febrero del año dos mil quince El registrador (firma ilegible) José Ramón Alconchel Saiz-Pardo».

III

Contra la anterior nota de calificación, don J. J. F. A., en la representación que ostenta, interpuso recurso en virtud de escrito de fecha 17 de marzo de 2015, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: Primero.–Que, en relación a la registral número 7.781, se constituyó en su día condición resolutoria a favor de don J. D. D., que fue objeto de prórroga posteriormente; Segundo.–Que, por error al inscribir esta última, se extendió la condición resolutoria a la otra finca permutada, número 7.780, siendo así que, sobre esta última, no se pactó en su día, aportando diversa documentación que lo acredita; Tercero.–Que, por acuerdo de las partes y ante la imposibilidad de hacer las obras, se ha procedido a indemnizar el equivalente del objeto de la permuta en dinero, por lo que la condición resolutoria ha quedado sin efecto, estando las partes de acuerdo igualmente en otorgar documento privado para que se cancele en el Registro de la Propiedad, circunstancia que fue objeto de consulta con el registrador y que se ha hecho constar así en algún otro Registro de la Propiedad, y Cuarto.–Que la consulta vinculante de la Dirección General de Tributos de fecha 6 de noviembre de 2008 permite el documento privado.

IV

El registrador, tras la oportuna instrucción del expediente, emitió informe el día 9 de abril de 2015, ratificándose en su calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1124, 1255 y 1280 del Código Civil; 3, 10, 11, 23, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria; 59 y 176 del Reglamento Hipotecario, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de diciembre de 2000, 21 de septiembre de 2002, 26 de abril de 2006, 23 de enero de 2008, 5 de marzo y 27 de junio de 2012, 25 de marzo de 2014 y 9 de enero y 13 de abril de 2015.

1. Se pretende la cancelación de una condición resolutoria explícita inscrita en el Registro de la Propiedad en garantía de la obligación de entrega de un local a construir, pactada en el ámbito de un contrato de permuta de solar por obra futura. La cancelación se solicita mediante la presentación de un documento privado en el que las partes del contrato, tras afirmar que por imposibilidad de llevar a cabo la prestación garantizada con la condición resolutoria inscrita pactaron en su día una indemnización económica sustitutoria, afirman que la misma se ha satisfecho en su integridad dando carta de pago el transmitente. El documento está liquidado de impuestos y las firmas de las partes legitimadas por notario con las advertencias que resultan de los hechos.

Con carácter previo el recurrente afirma que la condición resolutoria se pactó en su día exclusivamente como gravamen de una de las dos fincas que fueron transmitidas si bien por error, y al inscribir la modificación por prórroga a que se hace referencia en los hechos, se inscribió igualmente en la finca sobre la que no se había constituido gravamen. No procede que esta Dirección General haga ahora un pronunciamiento al respecto por ser objeto de este expediente con carácter exclusivo, la nota de calificación del registrador (artículo 326 de la Ley Hipotecaria), sin perjuicio en su caso de que la parte interesada acuda a los mecanismos de rectificación de errores previstos en la Ley Hipotecaria solicitando la subsanación que estime oportuna y sin perjuicio igualmente de lo que decida el registrador en ejercicio de su competencia de calificación (vid. artículo 211 de la Ley Hipotecaria y concordantes de su Reglamento).

2. Resulta evidente que el recurso no puede prosperar. Como ha afirmado en reiteradas ocasiones este Centro Directivo (vid. Resolución de 5 de marzo de 2012, por todas), en los supuestos del artículo 10 de la Ley Hipotecaria la inscripción del precio o prestación y la forma en que se hubiese convenido el pago resultan en una mera constancia como dato de hecho del que no deriva efecto real alguno (vid. artículos 11 y 37.4.ºb de la Ley Hipotecaria y 51.7.ºa de su Reglamento, y Resolución de 5 de octubre de 1994). Por contra, cuando conforme a las previsiones del artículo 11 de la misma Ley Hipotecaria las partes dan a la falta de pago el carácter de condición resolutoria explícita, su inscripción en el Registro provoca su plena oponibilidad frente a terceros adquirentes. Esta eficacia real produce la plena sujeción del pacto de *lex comisorias* a las exigencias derivadas del ordenamiento hipotecario, ya sea la distribución del precio aplazado en el supuesto de que sean dos o más las fincas transmitidas (artículo 11 de la Ley Hipotecaria), ya la plena determinación en el asiento registral de modo que los eventuales terceros puedan conocer en toda su extensión la situación que les es oponible (vid. artículo 51.6.ºa del Reglamento Hipotecario), ya la aplicación de los requisitos exigibles para su cancelación (artículo 82 de la propia Ley).

De conformidad con los principios generales de nuestra regulación hipotecaria, la cancelación del pacto resolutorio inscrito precisa bien consentimiento del vendedor o transmitente otorgado en escritura pública, resolución judicial, o conforme al artículo 82.5.º de la Ley Hipotecaria, excepcionalmente, el transcurso del plazo establecido para la caducidad de la acción, en los términos indicados por el precepto. Pero incluso en este

último supuesto, en el que se permite la solicitud de cancelación en virtud de instancia privada, la excepcionalidad del supuesto impone una interpretación estricta de su ámbito de aplicación (vid. Resoluciones de 9 de enero y 13 de abril de 2015).

3. Ciñéndonos al supuesto de cancelación por consentimiento del titular registral y como ya puso de relieve esta Dirección General (vid. Resolución de 21 de septiembre de 2002), resulta de plena aplicación uno de los principios básicos de nuestro sistema registral, cual es el llamado principio de legalidad, que, por la especial trascendencia de efectos derivados de los asientos del Registro (que gozan, «erga omnes», de la presunción de exactitud y validez y se hallan bajo la salvaguardia jurisdiccional -artículos 1 y 38 de la Ley Hipotecaria-), está fundado en una rigurosa selección de los títulos inscribibles sometidos a la calificación del registrador, y así el artículo 3 de la Ley Hipotecaria establece, entre otros requisitos, la exigencia de escritura pública o documento público o auténtico para que pueda practicarse la inscripción en los libros registrales.

Incluso en aquellos supuestos en los que la extinción de la obligación garantizada se ha producido en el ámbito extrarregistral pudiendo acreditarse dicha circunstancia sin consentimiento del titular registral y practicarse la cancelación, es preceptivo el riguroso cumplimiento del principio de legalidad, precisamente por el carácter de excepción que dicho supuesto presenta frente al principio general de cancelación por consentimiento del titular registral (vid. Resolución de 30 de mayo de 1980 en relación a los artículos 40 y 82 de la Ley Hipotecaria).

4. Como resulta de las consideraciones anteriores no puede pretenderse la cancelación de una condición resolutoria inscrita por documento privado suscrito entre los que en su día otorgaron la escritura pública que dio lugar a la inscripción que ahora se pretende cancelar. De conformidad con los artículos 82 de la Ley Hipotecaria y 179 de su Reglamento la cancelación debe resultar de escritura pública sin que concurra ninguna de las circunstancias que excepcionalmente pueden eximir de dicho requisito.

Los argumentos de contrario no pueden enervar dicha afirmación. Como resulta del escrito de recurso las partes del contrato que en su día dio lugar a la inscripción de transferencia a favor del adquirente y de la inscripción de condición resolutoria explícita a favor del transmitente han llevado a cabo su modificación sustituyendo la prestación a que estaba obligado el adquirente y en cuya garantía se pactó la condición resolutoria inscrita. Dicha modificación (vid. igualmente artículo 144 de la Ley Hipotecaria), está sujeta a los requisitos de titulación formal previstos y, en consecuencia, a su formalización en escritura pública como lo está la subsiguiente carta de pago y solicitud de cancelación de acuerdo con las normas expuestas más arriba.

El hecho de que, como afirma el escrito de recurso y niega el escrito de informe del registrador, pudiera existir consulta previa entre interesado y registrador en términos distintos a los expuestos es cuestión completamente ajena al objeto de este expediente sin perjuicio de que si el interesado considera que su posición jurídica ha quedado perjudicada pueda acudir a los remedios que le brinda el ordenamiento en su defensa.

Tampoco es óbice la afirmación del escrito de recurso de que un documento similar se ha inscrito en otro Registro de la Propiedad (circunstancia que no consta en el expediente). Con independencia de que la circunstancia resulte exacta o no, es continua doctrina de esta Dirección General (por todas, Resolución de 18 de junio de 2010), que al registrador no le vinculan las calificaciones de otros registradores, ni siquiera las realizadas por él mismo anteriormente, de conformidad con la previsión del artículo 18 de la Ley Hipotecaria que afirma que la calificación la lleva a cabo el registrador «bajo su responsabilidad».

Por último el hecho de que la Dirección General de Tributos haya dictado resolución en el ámbito de su competencia en relación a las consecuencias fiscales que pueda tener determinado documento es completamente ajena al objeto de este expediente y a la competencia de esta Dirección General que tiene encomendado legalmente el conocimiento de los recursos contra las calificaciones negativas de los registradores de la Propiedad, Mercantil y de Bienes Muebles (artículos 19 bis, 66 y 324 de la Ley Hipotecaria).

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador.

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, 10 de junio de 2015.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.