

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

6513 *Resolución de 9 de marzo de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por el Ayuntamiento de Mengíbar contra la negativa del registrador de la propiedad de Andújar, a la constancia registral del cumplimiento de una condición resolutoria.*

En el recurso interpuesto por el Ayuntamiento de Mengíbar contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Andújar, don Pedro Rueda García, a la constancia registral del cumplimiento de una condición resolutoria.

Hechos

I

Consta inscrita en el Registro la concesión gratuita del derecho de superficie sobre un solar hecha por el Ayuntamiento de Mengíbar a favor de la «Federación de Organizaciones Andaluzas de Mayores» para la construcción y explotación de un centro residencial para personas mayores asistidas. En la constitución del derecho de superficie se hizo constar la siguiente condición resolutoria: «El centro residencial deberá quedar terminado y puesto en funcionamiento en el plazo de dos años a contar desde la firma de esta escritura (14 septiembre 2006), de acuerdo con el proyecto técnico y de viabilidad que el superficiario se obliga a redactar y deberá ser aprobado por el Excmo. Ayuntamiento de Mengíbar y que deberá previamente obtener la correspondiente autorización administrativa de los organismos correspondientes de Asuntos Sociales, Sanidad, Trabajo, Hacienda o cualesquiera otros para este tipo de centros... Esta cesión está condicionada, según el punto segundo del acuerdo municipal del 24 de noviembre de 2005, al uso social para la que se concede, durante todo el tiempo de la constitución del derecho de superficie. El cumplimiento exacto del fin y destino del uso social objeto de la cesión y del plazo de terminación de las obras se le da el carácter de condición resolutoria expresa, por lo que en caso de incumplimiento, se considerará resuelta la cesión y revertirá el bien automáticamente a la entidad local y bastará acta notarial de constancia de hechos acreditándolo, acompañada de la misma escritura de cesión, para volver a inscribir en el Registro de la Propiedad la propiedad de los terrenos por derecho de reversión...»

II

Se presenta en el Registro acta notarial por la que «al objeto de dejar constancia sobre el estado actual y funcionamiento del Centro» el Alcalde requiere a la Notaria, con fecha 23 de octubre de 2008, para que, durante tres o cuatro días se persone en el citado centro, sito en la calle Cambroneras nº 7 y compruebe si está o no abierto al público y si hay actividad en su interior relacionada con su función. La Notaria, en cumplimiento del requerimiento, se persona durante cuatro días, no encontrando ninguna residencia de personas mayores, entra en el local, al no estar cerrada la puerta no encuentra a nadie, salvo unas mesas amontonadas en una habitación. Con todo ello, la Notaria da por terminada el Acta.

III

El Registrador deniega la inscripción del Acta, extendiendo la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Andújar - Asiento 449 del Diario 228 - Previo examen y calificación del precedente documento, he acordado denegar su inscripción por el defecto insubsanable de no quedar acreditado el hecho determinante del cumplimiento de la condición resolutoria explícita pactada.—Esta calificación se practica con arreglo a los

siguientes hechos y fundamentos de derecho: Hechos: I).—Presentada Acta autorizada por la Notario de Mengíbar, doña María José Hortelano Parras, de fecha 23 de Octubre de 2.008 ante la Notario doña María José Hortelano Parras, nº 1.984 de protocolo, bajo el asiento de presentación arriba indicado, se practica la calificación dentro del plazo de 15 días hábiles, previsto en los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 109 de su Reglamento.—II).—Del Registro resulta que por la inscripción 2ª de la finca 15.407 término de Mengíbar, se constituye un derecho de superficie a favor de Federación de Organizaciones Andaluzas de Mayores (F.O.A.M), sujeto a siguientes condiciones: «Plazos: Este derecho se concede por plazo de setenta y cinco años, para la construcción y explotación de un Centro Residencial para personas mayores asistidas, con capacidad para cuarenta y tres plazas y Centro de Atención diurna, cuya ejecución, financiación y organización será exclusivamente a cargo de F.O.A.M. y, conforme al artículo 173 del Decreto 1346/1976, transcurrido el plazo, revertirá y pasará a ser propiedad de la Entidad local lo edificado, sin que deba satisfacer indemnización alguna. Deberá cumplirse las demás condiciones establecidas en el acuerdo plenario de veinticuatro de Noviembre de dos mil cinco que dirá, de las que interesa destacar lo siguiente: «Es competencia y responsabilidad exclusiva de la F.O.A.M. la organización de la Residencia, así como la contratación y relaciones laborales del personal empleado en la misma, que será de Mengíbar, siempre que reúna las cualidades necesarias para los puestos a desempeñar. El Ayuntamiento de Mengíbar se compromete a facilitar la participación de los residentes, en todos los servicios públicos municipales, con el objeto de que el Centro permanezca integrado en la comunidad. La ocupación de las plazas se realizará mediante concierto entra la F.O.A.M. y el Instituto Andaluz de Servicios Sociales (IASS) u otras instituciones de carácter público, y la concesión de las mismas, para las plazas que con estos organismos se concierten, se hará teniendo preferencia los solicitantes de Mengíbar, de acuerdo con la normativa por la que se rigen dichos conciertos. La F.O.A.M. reservará tres plazas gratuitas para atender los casos de emergencia del Ayuntamiento de Mengíbar. El Centro residencial deberá quedar terminado y puesto en funcionamiento en el plazo de dos años, a contar desde el día catorce de Septiembre de dos mil seis, de acuerdo con el proyecto técnico de viabilidad, que el superficiario se obliga a redactar y deberá ser aprobado por el Ayuntamiento de Mengíbar, y que deberá previamente obtener la correspondiente autorización administrativa de los organismos correspondientes de Asuntos Sociales, Sanidad, Trabajo, Hacienda o cualesquiera otros para este tipo de centros. Su presupuesto estimado supone un costo de ochocientos treinta y seis mil ochocientos cincuenta y nueve euros con veinticuatro céntimos. La cesión está condicionada, según el punto segundo del acuerdo municipal citado, al uso social para el que se concede, durante todo el tiempo de la constitución del derecho de superficie. Al incumplimiento exacto del fin y destino del uso social objeto de la cesión y del plazo de terminación de las obras, se le da el carácter de condición resolutoria expresa, por lo que en caso de incumplimiento, se considerará, resuelta la cesión y revertirá el bien automáticamente a la Entidad Local, y bastará acta notarial de constancia de hechos acreditándolo, acompañada de la escritura que se registra, para volver a inscribir en el Registro de la Propiedad la propiedad de los terrenos por derecho de reversión. Dicho derecho se extinguirá por transcurso del plazo convenido, por incumplimiento y por las demás causas legales que procedan. La extinción del decurso del tiempo, provocará que queden extinguidos todos los derechos que el superficiario hubiere otorgado a favor de terceros. Si por cualquier otra causa se reuniera en la misma persona los derechos de propiedad del suelo y los del superficiario, las cargas que recayeren sobre uno y otro derecho, continuará gravándolos separadamente.» La condición resolutoria fue parcialmente cancelada en cuanto al plazo de terminación de las obras, según nota extendida al margen de la referida inscripción.—El derecho de superficie se encuentra gravado con las siguientes cargas: 1º).—La condición resolutoria indicada anteriormente, constituida en escritura otorgada en Mengíbar el 14 de Septiembre de 2.006 ante la Notario doña María José Hortelano Parras que, con fecha 15 de Noviembre siguiente, causó la inscripción 2ª.—2º).—Hipoteca constituida por Federación de Organizaciones Andaluzas de Mayores a favor de Caja Provincial de Ahorros de Jaén, para responder de 900.000 euros

de principal, y de las demás responsabilidades accesorias, por plazo de quince años a contar desde el 30 de Marzo de 2.007, en escritura otorgada en Jaén en la indicada fecha ante el Notario don Luis Ignacio Medina Medina que, con fecha 25 de Mayo siguiente, causó la inscripción 4ª.-3º).-La anotación preventiva de embargo letra A, a favor de Banco Pastor, S.A., ordenada en autos de Juicio Cambiario nº 582/2.009, seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número Seis y de Familia de Jaén, por cuantía de 638.744,30 euros de principal, y demás responsabilidades accesorias, tomada con fecha 3 de Junio de 2.009, sobre el derecho de superficie de la finca.-4º).-La anotación preventiva de embargo letra B, a favor de Acciones Urbanísticas y Edificatorias, S.L., ordenada en autos de Juicio Cambiario nº 2.134/2.008, seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número Nueve de Sevilla, por cuantía de 616.000 euros de principal, y demás responsabilidades accesorias, tomada con fecha 11 de Junio de 2.009, sobre el derecho de superficie de la finca.- Fundamentos de derecho: Arts. 11, 34 y 37 de la Ley Hipotecaria, 1.124 y 1.504 del Código Civil, Resoluciones D. G. R. y N. de fechas 23-9-96, 19-11-96, 22-1-2.001, y concordantes.- Tanto el Tribunal Supremo como la Dirección General de los Registros y del Notariado son contrarios al automatismo en la resolución por vía de condiciones resolutorias explícitas. También es reiterada su aplicación, no solo a la compraventa con precio aplazado y condición resolutoria en garantía del mismo, supuesto más frecuente, sino a otras obligaciones de hacer (R. D. G. R. y N. de fechas 26-4-91 y 10-5-07).-En este caso se trata de la prueba de un hecho negativo diferido en el tiempo hasta la extinción del derecho, que escapa al ámbito de la calificación registral. El hecho resolutorio deberá ser acordado por los jueces o Tribunales, previa prueba del mismo, de la que el Acta de Presencia en cuatro fechas alternas presentada, es un medio más de prueba que no es determinante, sino que deberá ser objeto de apreciación judicial, máxime cuando dicha resolución no solo afecta al titular registral del derecho de superficie, sino a otros posteriores que traen causa de aquel, por lo que es doctrina reiterada por el Tribunal Supremo y la Dirección General de los Registros y del Notariado que la resolución de la cesión debe ser acordada por la autoridad judicial, dándole conocimiento a dichos titulares registrales posteriores, a fin de impedir una posible lesión a sus derechos.-Practicada la notificación de conformidad con los artículos 322 y 323 de la Ley Hipotecaria, quedará prorrogado automáticamente el asiento de presentación por un plazo de sesenta días contados desde la fecha de la última notificación.-Al ser defecto insubsanable, no procede tomar anotación preventiva que previene el artículo 42-9 Ley Hipotecaria.-Contra esta nota (...) Andujar, 30 de Junio de 2.009. El Registrador - Fdo.: Pedro Rueda García.»

IV

El recurrente anteriormente expresado, impugnó la calificación alegando: que al cumplimiento exacto del plazo de terminación de las obras se le daba en la escritura el carácter de condición resolutoria expresa, por lo que ha de darse por resuelta la cesión, debiendo revertir el bien automáticamente al Ayuntamiento, bastando para ello, como se pactó, con el Acta que acredita los hechos; que el Acta constata que el centro no se halla en funcionamiento; que la condición pactada debe ser plenamente eficaz, de acuerdo con lo establecido en los artículos 1254 y 1255 del Código Civil; y que el Acta presentada es el modo que las partes pactaron para que se produjera la reversión.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 23 y 40 de la Ley Hipotecaria, 56 y 239 de su Reglamento, así como las Resoluciones de esta Dirección General de 29 de diciembre de 1982, 16 y 17 de septiembre de 1987, 19 de enero, 2 y 4 de febrero de 1988, 8 de mayo de 1992, 28 de marzo de 2000, 22 de junio de 2004, 15 de noviembre y 20 de diciembre de 2005, y 19 de junio y 27 de octubre de 2007.

1. El único problema que se plantea en el presente recurso es el de dilucidar si, inscrita una cesión del derecho de superficie, sujeto, entre otras, a la condición resolutoria de que el centro para cuya creación se hace la cesión, esté en funcionamiento en una

determinada fecha, basta para hacer constar la resolución y la reversión a favor del cedente, el acta notarial en la que, transcurrida tal fecha, y después de cuatro visitas realizadas por la Notaria, no encuentra en el local a ninguna persona ni se realiza en él ninguna actividad. Ha de tenerse en cuenta, además, que sobre el derecho de superficie figura inscrita una hipoteca, hallándose también gravada con dos anotaciones de embargo.

2. Como ha dicho reiteradamente este Centro Directivo (vid. Resoluciones citadas en el «Vistos»), el enérgico sistema de autotutela que supone la facultad resolutoria pactada a favor del cedente ha de ser examinado en su aplicación con todo tipo de cautelas, a fin de salvaguardar los derechos de todos los interesados y evitar en lo posible que el cedente pueda, sin intervención de los Tribunales, decidir unilateralmente una cuestión tan delicada.

3. También este Centro Directivo ha dicho con anterioridad (vid. Resolución de 8 de mayo de 1992) que la constancia registral del cumplimiento o incumplimiento de las condiciones precisa, bien la constancia fehaciente de la realidad del hecho en que aquéllos consisten, bien el consentimiento de los titulares registrales afectados o la oportuna resolución judicial dictada en juicio declarativo entablado directamente contra aquéllos. Pero para que la realidad del hecho se tenga por cumplida, ésta ha de ser incontestable, cosa que no ocurre en el presente supuesto, pues, al margen de no darse intervención alguna al titular del derecho de superficie —que podría poner de manifiesto hechos que contradijeran la pretensión del cedente, como retraso del mismo en la entrega del solar, tardanza en la concesión de las oportunas licencias, etc.—, ni siquiera se notifica al mismo la resolución o reversión pretendida, por lo que, de practicarse la reversión solicitada, ni siquiera el titular del derecho tendría conocimiento de la misma, ni por tanto, oportunidad de oponerse a tal resolución.

4. Además de ello, existen en el presente supuesto derechos que recaen sobre el derecho de superficie que se pretende cancelar, siendo así que sus titulares no han sido ni siquiera notificados de la pretensión del cedente, y es evidente que sus derechos van a ser afectados por el asiento que se pretende. Por ello, para la práctica del asiento solicitado, sería necesario al menos el conocimiento de todos los titulares registrales afectados, para que también pudieran tener oportunidad para oponerse, o la resolución judicial correspondiente (cfr. artículo 40 de la Ley Hipotecaria).

Esta Dirección General ha acordado desestimar 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, 9 de marzo de 2010.—La Directora General de los Registros y del Notariado, M.^a Ángeles Alcalá Díaz.