

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

3479 *Resolución de 25 de enero de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Roquetas de Mar n.º 3 a la constancia registral de incumplimiento de condiciones suspensivas.*

En el recurso interpuesto por don A. J. R., en nombre y representación de «Inversiones Corintia, S.L.» y «Twkorin, S.L.», titulares de anotaciones de embargo sobre la finca que se dirá, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Roquetas de Mar número 3, don Rafael Ignacio Castizo Romero, a la constancia registral de incumplimiento de condiciones suspensivas.

Hechos

I

Figura inscrita en el Registro, a favor de «Arisa 86, S.A.», como consecuencia de compraventa otorgada por la anterior titular registral, «Sudafricana de Hoteles, S.A.», un edificio que constituye un hotel en construcción. En la inscripción figuran las siguientes cláusulas:

«Cuarta.–La entidad vendedora entregará la posesión de la finca objeto de la presente escritura a la entidad compradora, en el acto en que ésta última abone el precio global de la finca y los enseres descritos en el inventario que se adjunta a la presente, más su IVA correspondiente, a la entidad vendedora, pago que se verificará en el citado acto de posesión, mediante la entrega de un cheque emitido o conformado por entidad bancaria por importe de cuatro millones novecientos mil euros (4.900.000,00 €) y mediante la entrega de cuatro pagarés por importe de quinientos veinticinco mil euros (525.000,00 €) cada uno de ellos, con vencimientos trimestrales sucesivos, a partir de la fecha del otorgamiento del Acta Notarial de cumplimiento de las condiciones suspensivas y entrega de la posesión». Condiciones suspensivas: Queda supeditada la escritura de compraventa que se inscribe a que se cumplan todas y cada unas de las siguientes condiciones (establecidas en la estipulación tercera): «Primera.–Que quede inscrita la finca objeto de la misma, creada por segregación, tras haberse obtenido la preceptiva licencia municipal y la obra nueva declarada sobre la misma, libre de cargas y gravámenes, a excepción de las cargas urbanísticas que la graven y las servidumbres, y derechos que constan en el expositivo primero. Segunda.–Que se haya obtenido por la entidad vendedora, la correspondiente licencia de apertura ante la Administración Local y la Administración Autónoma, respecto del edificio del Hotel Apartamentos descrito en el expositivo primero, que permita la explotación del mismo. Tercera.–Que no existan deudas o cargas derivadas de obligaciones económicas que afecten a la finca objeto de la presente escritura inscritas en el Registro de la Propiedad distintas a las previstas o autorizadas en esta escritura. Cuarta.–Que dentro del plazo de los cuarenta (40) días naturales siguientes al de la notificación fehaciente de la obtención de la licencia de apertura citada en la condición segunda, se haya autorizado por la entidad “C” la concesión a la entidad compradora de un préstamo con garantía hipotecaria sobre la finca objeto de la presente escritura por importe de cuatro millones novecientos mil euros –4.900.000,00 €– a un plazo de veinte años. Y una póliza de préstamo o de crédito por importe de un millón ciento veinte mil euros –1.120.000,00 €– que le conceda cualquier entidad financiera, obligándose las partes a solicitar tales

préstamos». Condición resolutoria (establecida en la estipulación sexta de la escritura que se inscribe): «Sexta.—Para el supuesto de que la entidad compradora no abone el total del precio global de la presente compraventa más su IVA correspondiente, dentro del plazo de 40 días naturales contados a partir del siguiente al de la notificación del cumplimiento por parte de la vendedora del cumplimiento de las condiciones que se han estipulado en la cláusula tercera, la presente compraventa quedará sin efecto jurídico alguno, sin necesidad de notificación previa a la entidad compradora, renunciando la entidad compradora a cualquier derecho o acción, que le pudiese corresponder, pudiendo por tanto la entidad vendedora disponer libremente de la finca objeto de la presente compraventa una vez transcurrido el citado plazo de 40 días naturales...». En su virtud: A) Queda sujeto el dominio de esta finca —que continúa inscrito a favor de Sudafricana de Hoteles, S.A. por los títulos antes indicados— a la condición resolutoria derivada del cumplimiento de las condiciones suspensivas de la transmisión objeto de este asiento e incumplimiento de la resolutoria en garantía de su precio aplazado; y B) Inscribo a favor de Arisa 86, S.A., por título de compra, la expectativa de adquisición del dominio de esta finca derivada de las citadas condiciones suspensivas, sujeta a la condición resolutoria en garantía del precio aplazado. Así, resulta de la escritura autorizada por el Notario de Almería, don Juan Pérez de la Blanca Fernández, el diez de julio del año dos mil ocho, protocolo número 2188/2008 y de otra de subsanación de la anterior autorizada el dieciocho de noviembre de dos mil ocho por el Notario de Almería don Joaquín Nó Sánchez de León, número 3.790 protocolo».

II

Se presenta en el Registro por el recurrente escritura, de fecha 17 de noviembre de 2009, por la que el representante de la vendedora hace constar expresamente que no se han cumplido ninguna de las cuatro condiciones establecidas en la escritura que causó la inscripción anteriormente transcrita en parte, por lo que «solicita del Sr. Registrador de la propiedad la inscripción de la anulación de la expectativa de adquisición a favor de la entidad Arisa 86, S.A.». Se acompaña acta de manifestaciones otorgada el mismo día que la escritura de venta por la que los representantes de vendedora y compradora pactan expresamente que para el supuesto que la parte vendedora no cumpla todas y cada una de las condiciones establecidas en el plazo de seis meses quedará anulada automáticamente dicha venta, concediéndose al representante de la vendedora las más amplias facultades para otorgar los documentos necesarios para conseguir la anulación de la inscripción de la compraventa.

III

El Registrador suspende la inscripción en méritos de la siguiente nota de calificación: «Rafael I. Castizo Romero, Registrador del Registro de la Propiedad número 3 de Roquetas de Mar, 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 autorizada el 17 de noviembre de 2009 por el Notario de Almería, don Joaquín No Sánchez de León, con el número 3.025 de protocolo, por la que Sudafricana de Hoteles, S.A. titular del dominio amenazado de resolución de la registral 102.002 de Roquetas de Mar, declara no cumplidas las cuatro condiciones suspensivas a que quedó sujeta la transmisión de dicha finca efectuada a favor de Arisa 86, S.A. —objeto de la inscripción 3.^a de la finca— y por tanto extinguida la expectativa de adquisición de la última, presentada bajo el número de asiento 2.084 del Diario 88 prorrogado conforme al art. 432-2 R. H. 2.—La escritura que se califica, está otorgada unilateralmente sólo por Sudafricana de Hoteles, S.A., sin la intervención de Arisa 86, S.A., titular registral de la expectativa de adquisición que se declara extinguida por incumplimiento de las condiciones suspensivas, y en ella sólo se alega tal incumplimiento, sin acreditarlo fehacientemente. 3.—Se invoca en la escritura para tal otorgamiento unilateral, el acta —que es objeto de transcripción parcial—

autorizada por el Notario de Almería don Juan Pérez de la Blanca Fernández el 10 de julio de 2008 con el número 2.189 de protocolo, por la que Sudafricana de Hoteles, S.A. y Arisa 86, S.A. pactaron, para el supuesto de incumplimiento de las condiciones suspensivas referidas en el plazo de 6 meses, dar por anulada la escritura de compraventa a favor de Arisa 86, S.A. —extremo que ha sido objeto de constatación registral por nota al margen de la inscripción 3ª de la finca— apoderando la última a la primera para otorgar cualquier tipo de documento público a los efectos de conseguir, en su caso, la inscripción en el Registro de la Propiedad de la correspondiente anulación de la inscripción de la expectativa de adquisición antes reseñada (apoderamiento que obviamente no recoge, ni puede recoger dada su naturaleza, la nota marginal referida). B) Fundamentos de Derecho: 1.—Pira poder cancelar registralmente una titularidad que en el Registro figure condicionada suspensiva o resolutoriamente, es preciso acreditar en forma indubitada el cumplimiento o el incumplimiento de la condición; pues en caso contrario, tal cancelación no podrá hacerse si no media el consentimiento de su titular o el oportuno pronunciamiento judicial (Res. D. G. R. N. de 16 de mayo de 1998 y 8 de mayo de 2003), toda vez que conforme al artículo 82 de la Ley Hipotecaria «Las inscripciones... hechas en virtud de escritura pública no se cancelarán sino por sentencia... o por otra escritura o documento auténtico, en el cual preste su consentimiento para la cancelación la persona a cuyo favor se hubiere hecho la inscripción...». En el caso que nos ocupa —en el que no se ha acreditado de forma fehaciente, pues tan sólo se alega, el incumplimiento de las condiciones suspensivas a que quedó sometida la adquisición de Arisa 86, S.A.— es necesario su consentimiento expreso en escritura pública para la cancelación registral de la expectativa inscrita a su favor. Tal consentimiento no concurre en la escritura que se califica. 2.—No puede afirmarse que el consentimiento de Arisa 86 S.A. ha quedado prestado porque Sudafricana de Hoteles, S.A. actúe en la escritura que se califica, además de por sí, en representación de aquélla, haciendo uso del apoderamiento conferido a su favor en el acta de 10 de julio de 2008 referida en el hecho 3, porque para que así fuera, sería necesario que en la intervención de la Escritura que se califica, se hubiese expresado tal circunstancia, reseñando el documento auténtico del que deriva la representación y «emitiéndose el preceptivo juicio notarial de suficiencia, conforme al art. 98-1 de la Ley 24/2001 de 27 de diciembre, lo que no se ha efectuado. Pero es que además, tampoco podría haberse realizado, porque el apoderamiento referido es condicional, es decir, está conferido para el caso de que efectivamente queden incumplidas las condiciones suspensivas tantas veces repetidas en el plazo de seis meses, lo que necesitaría para surtir efecto, la prueba fehaciente de tal incumplimiento o el consentimiento de Arisa 86 S.A. en documento público. 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 no constar —en documento público de forma indubitada— el consentimiento expreso a la misma de Arisa 86 S.A. 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 nota de calificación (...) Roquetas de Mar, 1 de octubre de 2011 El registrador (firma ilegible) Rafael I. Castizo Romero».

IV

El recurrente impugna la calificación alegando: que no se inscribió en un principio en el Registro el acta referida anteriormente, habiendo sido inscrita recientemente; que es evidente que no se han cumplido todas las condiciones pactadas, especialmente la tercera, referente a que no existan cargas en la finca; y, que es un error considerar el poder recogido en el acta de la que se ha hecho mención un poder condicional, como hace el registrador.

V

El Registrador se mantuvo en su criterio, elevando las actuaciones a este Centro Directivo con el oportuno informe, con fecha 28 de noviembre de 2011.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1117, 1119 y 1256 del Código Civil; 23 y 82 de la Ley Hipotecaria, y 174 y 193.4 de su Reglamento; así como las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 de octubre de 1929, 10 de enero de 1944, 8 de mayo y 30 de julio de 1992, 27 de mayo de 2005 y 30 de septiembre de 2009.

1. Es objeto del presente recurso el dilucidar si puede cancelarse una inscripción de compraventa sometida a condición suspensiva, por la sola solicitud del vendedor –y, por tanto, del favorecido por el asiento que se solicita–, el cual está facultado para ello por el comprador, cuando no se acredita totalmente que la condición se haya incumplido.

2. El artículo 23 de la Ley Hipotecaria regula (de forma bastante imprecisa, según la doctrina más autorizada) el asiento que debe efectuarse en el Registro como consecuencia del cumplimiento o incumplimiento de las condiciones, y el 53 de su Reglamento las circunstancias que deben constar en el asiento correspondiente. Sin embargo no se precisa cómo debe acreditarse el cumplimiento o incumplimiento de una condición. Ya la Resolución de este Centro Directivo de 7 de octubre de 1929 afirmó que es este uno de los puntos más delicados de la técnica hipotecaria, pues para ello es preciso atender a hechos y circunstancias que se desenvuelven fuera del Registro. Y la de 10 de enero de 1944 dijo que el cumplimiento (a lo que hay que equiparar el incumplimiento, a salvo el tema de la prueba de los hechos negativos) de las condiciones puede justificarse en el Registro bien por la notoriedad del suceso, bien por la documentación que ponga de relieve el hecho, bien por la decisión judicial que así lo declare. La doctrina más autorizada estima que no se pueden dar normas generales, pues los supuestos son variadísimos, siendo tal la variedad que la misma va de aquellos casos en que la demostración es fácil a otros en que será indispensable una resolución judicial.

3. En el presente supuesto, dado que, como dice el recurrente, las condiciones suspensivas son de carácter cumulativo, bastaría con probar el incumplimiento de una de ellas pero la tercera, que es la que alega el recurrente como claramente incumplida, no resulta de modo indudable tal incumplimiento pues, si bien en la misma se señala que no deben existir sobre la finca otras cargas que las previstas en la escritura, no es claro que se refiera a cargas futuras o sólo –como es más corriente– a cargas existentes en el momento de la inscripción.

4. Otro de los argumentos del recurrente radica en que, en el acta de manifestaciones de 10 de julio de 2008 se dice que la parte vendedora debe cumplir las condiciones suspensivas en el plazo de seis meses y, caso contrario, quedará anulado el contrato, a cuyos efectos se apodera a la misma sociedad vendedora para que pueda otorgar cualquier tipo de documento público para conseguir la inscripción en el Registro, pero, además de cierta incongruencia existente en este documento, ya que el poder es más lógico documentarlo en escritura pública, resulta en cierto modo llamativo que se apodere para la cancelación al beneficiado por la misma. En todo caso, aunque se dé validez total a tal apoderamiento, y dado que el cumplimiento del contrato no puede dejarse a la voluntad de uno de los contratantes (cfr. artículo 1256 del Código Civil) tal apoderamiento ha de interpretarse en el sentido de legitimar al apoderado para demostrar ante el registrador el incumplimiento de las condiciones establecidas, pues como dijo la Resolución de 30 de julio de 1992, el cumplimiento de la condición no puede derivarse de la sola afirmación que en tal sentido formula la parte negociada beneficiada, aunque así se hubiera estipulado.

5. En definitiva, y como ha dicho anteriormente este Centro Directivo, la constancia del cumplimiento o incumplimiento de las condiciones requiere la demostración fehaciente

de la realidad del hecho, y, no siendo así, es imprescindible el consentimiento de ambas partes contratantes o resolución judicial.

6. En el presente supuesto, además, sólo la resolución judicial oportuna podrán constatar con efecto frente a terceros que no ha ocurrido el supuesto de hecho del artículo 1119 del Código Civil, puesto que si se demostrara que quien insta la cancelación ha impedido voluntariamente el cumplimiento de la condición –cuestión que debe ser de la apreciación exclusiva del juez– tal condición ha de darse por cumplida.

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, 25 de enero de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.