

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

- 4551** *Resolución de 25 de marzo de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra las notas de calificación extendidas por el registrador de la propiedad de Leganés n.º 2, por las que se deniega la cancelación de una condición resolutoria por instancia conforme al artículo 82.5º de la Ley Hipotecaria.*

En el recurso interpuesto por don F. A. P. contra las notas de calificación extendidas por el Registrador de la Propiedad de Leganés número 2, don Vicente Carbonell Serrano, por las que se deniega la cancelación de una condición resolutoria por instancia conforme al artículo 82.5.º de la Ley Hipotecaria.

#### Hechos

##### I

Mediante veinte instancias suscritas los días 8 de noviembre de 2013 por don R. S. S., don F. V. M., don R. M. T., doña M. C. R. R., doña D. G. M., doña M. T. S. C., doña F. S. C., don S. A. G. V., don B. A. S., doña C. V. C. C., don A. L. L., doña M. S. S., don A. A. T., doña C. G. I., don F. R. M., doña C. L. M., don R. L. N., doña M. T. G. L., doña I. S. A., doña P. M. C., don V. P. G., doña F. E. R. N., doña M. I. A. C., don B. M. P., doña N. G. G., don C. R. D., doña T. N. M., doña E. I. M., don J. G. G. y doña B. F. P., dichos señores solicitan la cancelación, al amparo de lo dispuesto en el artículo 82.5.º de la Ley Hipotecaria, de la condición resolutoria constituida inicialmente sobre la finca 9.456 y que pasó a gravar por división horizontal efectuada sobre la misma, los departamentos independientes, procedentes de la citada división, de los que son titulares. Dicha condición tiene su origen en el contrato de permuta otorgado ante el notario de Madrid don Antonio Pérez Sanz, el 12 de julio de 1991, número 1.623 de protocolo, por el que la propietaria de una finca permutó ésta con una sociedad mercantil, pactándose como contraprestación la entrega a la cedente de tres viviendas, identificadas, y seis plazas de garaje del edificio a construir en un solar del que era parte integrante, entre otras, la finca permutada. En dicho contrato se pactó que el plazo de entrega sería «hasta el 31 de mayo de 1993». Si transcurrido dicho plazo la sociedad adquirente no hubiera entregado los pisos o locales, la cedente podría optar por exigir el cumplimiento o la resolución de la permuta y se estableció que el incumplimiento de la obligación operaría como condición resolutoria explícita.

##### II

Presentadas las referidas instancias en el Registro de la Propiedad de Leganés número 2 fueron objeto de la idéntica calificación en los siguientes términos: «...Calificado hoy el precedente documento, no se accede a la cancelación solicitada, teniendo en cuenta los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos: En la precedente instancia se solicita la cancelación por caducidad de una condición resolutoria inscrita a favor de doña H. P. G., que grava la finca... por procedencia de su finca matriz registral 9.546 de Leganés n.º 2, conforme a lo dispuesto en el artículo 82.5 de la Ley Hipotecaria. No es posible practicar la cancelación solicitada por los siguientes motivos: 1.–El procedimiento de cancelación por caducidad previsto en el párrafo 5.º del artículo 82 de la Ley Hipotecaria es de carácter excepcional, ya que como regla general la cancelación de derechos inscritos en el Registro precisará bien el consentimiento del titular registral, o bien resolución judicial firme obtenida en procedimiento entablado contra el titular registral del derecho cuya cancelación se solicita. 2.–El procedimiento regulado en el citado

párrafo 5.º del artículo 82 de la Ley Hipotecaria está previsto para el supuesto de cancelación de condiciones resolutorias en garantía del «precio aplazado» a que se refiere el artículo 11 de la Ley Hipotecaria. Sin embargo la condición resolutoria cuya cancelación se solicita fue pactada para garantizar el cumplimiento de la contraprestación fijada en una permuta de solar/casa por obra futura. Por lo tanto al no ser idéntica la contraprestación pactada en una permuta con la contraprestación consistente en precio aplazado, el procedimiento regulado el párrafo 5.º del artículo 82 de la Ley Hipotecaria no es aplicable a las cancelaciones de condiciones resolutorias pactadas para garantizar el cumplimiento de la contraprestación en una permuta de solar/casa por obra futura. 3.—El procedimiento de cancelación de cargas regulado en el párrafo 5.º del artículo 82 de la Ley Hipotecaria ha de ser objeto de una interpretación restrictiva como lo ha reconocido la Dirección General de los Registros y del Notariado. Fundamentos de Derecho: El párrafo primero del artículo 82 de la Ley Hipotecaria exige para la cancelación de un derecho el consentimiento de su titular o que la cancelación se ordene en sentencia firme dictada en procedimiento seguido contra el titular registral. El párrafo quinto del artículo 82 de la Ley Hipotecaria dispone que «A solicitud del titular registral de cualquier derecho sobre la finca afectada, podrá procederse a la cancelación de condiciones resolutorias en garantía del precio aplazado a que se refiere el artículo 11 de esta Ley y de hipotecas en garantía de cualquier clase de obligación, para las que no se hubiera pactado un plazo concreto de duración, cuando haya transcurrido el plazo señalado en la legislación civil aplicable para la prescripción de las acciones derivadas de dichas garantías o el más breve que a estos efectos se hubiera estipulado al tiempo de su constitución, contados desde el día en que la prestación cuyo cumplimiento se garantizaba debió ser satisfecha en su totalidad según el Registro, siempre que dentro del año siguiente no resulte del mismo que han sido renovadas, interrumpida la prescripción o ejecutada debidamente la hipoteca». Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de abril de 2006. Por lo expuesto, se deniega la práctica de la cancelación de la condición resolutoria. Contra esta calificación (...). Leganés, a 11 de diciembre de 2013. El Registrador (firma ilegible y sello del Registro). Fdo.: Vicente Carbonell Serrano».

## III

Contra las citadas notas de calificación, don F. A. P. Abogado, interpuso recurso ante esta Dirección General mediante escritos de fecha 8 de enero de 2014, actuando en nombre y representación de todos los interesados en virtud de sendas escrituras de apoderamiento, excepto en el caso de don R. S. S., si bien posteriormente el citado señor ratificó íntegramente el escrito de recurso mediante instancia privada con firma legitimada ante el propio registrador. En el citado escrito el recurrente resumidamente alega: 1.—Que no es conforme a derecho que se atribuya carácter excepcional a lo dispuesto en el artículo 82.5.º de la Ley Hipotecaria, otra cosa es que su aplicación sea restringida o limitada a los supuestos previstos en la Ley. Que debe hacerse una interpretación teleológica del artículo 82.5.º remitiéndose a la Exposición de Motivos del Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre, que reproduce parcialmente en lo relativo al artículo 177 del Reglamento Hipotecario. 2.—Que el señor registrador entiende que lo aplicable a la compraventa con precio aplazado no lo es a la permuta, cuando la disposición adicional vigésima séptima de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, se inicia bajo la rúbrica de «Cancelación de condiciones resolutorias e hipotecas inscritas en el Registro de la Propiedad» sin que se exprese de forma inequívoca referencia a la compraventa y /o exclusión de la permuta. A mayor abundamiento recuerda el recurrente que el citado precepto a la hora de computar los plazos expresa «contados desde el día en que la prestación cuyo cumplimiento se garantiza debió ser satisfecha en su totalidad según el Registro» no haciendo referencia a precio aplazado o cantidad dineraria o signo que lo represente, señala así mismo la aplicación supletoria a la permuta de las disposiciones sobre compraventa a que hace referencia el artículo 1.541 del Código Civil. 3.—Por último, entiende no aplicable a este supuesto de hecho la Resolución de 26 de abril de 2006, ya

que en el caso resuelto se trata de un derecho de reversión de la Administración Pública que nace en el supuesto de incumplimiento de un deber urbanístico, ni siquiera de la entrega de una contraprestación.

#### IV

El Registrador emite su informe con fechas 17 y 21 de enero de 2014, manteniendo sus calificaciones y forma expediente que eleva a esta Dirección General.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 10, 11 y 82 de la Ley Hipotecaria; 13 (en la parte vigente tras la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2001), 58, 59 y 177 del Reglamento Hipotecario; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de noviembre de 1978, 26 de abril de 2006, 20 de octubre de 2007, 15 de marzo de 2012 y 6 de julio y 5 de septiembre de 2013.

1. Se trata de dilucidar en este expediente, si es cancelable por caducidad determinada condición resolutoria, conforme a lo dispuesto en el artículo 82.5.º de la Ley Hipotecaria. Dicha condición tiene su origen en el contrato de permuta otorgado ante el Notario de Madrid, don Antonio Pérez Sanz, el 12 de julio de 1991, número 1.623 de protocolo, por el que la propietaria de una finca permutó ésta con una sociedad mercantil pactándose como contraprestación la entrega a la cedente de tres viviendas, identificadas, y seis plazas de garaje del edificio a construir en un solar del que era parte integrante, entre otras, la finca permutada. En dicho contrato se pactó que el plazo de entrega sería «hasta el 31 de mayo de 1993», si transcurrido dicho plazo la sociedad adquirente no hubiera entregado los pisos o locales, la cedente podría optar por exigir el cumplimiento o la resolución de la permuta. Se estableció que el incumplimiento de la obligación operaría como condición resolutoria explícita.

2. Alega el recurrente la aplicabilidad de lo dispuesto en el artículo 82.5.º de la Ley Hipotecaria tanto para el caso de que se cancele una condición resolutoria en garantía del pago del precio aplazado en una compraventa, como para el caso de que la condición garantice el cumplimiento de una contraprestación derivada de permuta.

En cuanto a la constancia y efectos de la condición resolutoria en los términos previstos en el artículo 11 de la Ley Hipotecaria, esta Dirección General ha señalado (vid. Resolución de 15 de marzo de 2012) que no pueden confundirse los distintos planos en los que juega la aplicación de los artículos 10 y 11 de la Ley Hipotecaria. El primero de ellos exige que en la inscripción se deje constancia del precio y de la forma en que se hubiese hecho o convenido el pago. El ordenamiento contempla esta constancia como un mero dato de hecho que se refleja en el Registro pero del que no deriva efecto real ninguno [vid. artículos 11 y 37.4 b) de la Ley Hipotecaria, y 51.7 de su Reglamento, y Resolución de 5 de octubre de 1994]. Por el contrario si, 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 comisoría* a las exigencias derivadas del ordenamiento hipotecario; de aquí que el propio artículo 11 exija la distribución del precio aplazado en el supuesto de que sean dos o más las fincas transmitidas y que aquél quede determinado 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.ª del Reglamento Hipotecario).

Como ha tenido ocasión de declarar este Centro Directivo en múltiples ocasiones la inscripción del pacto de condición resolutoria explícita implica un enérgico sistema de autotutela a favor del vendedor que le permite obtener la reinscripción de los bienes transmitidos en caso de incumplimiento por el adquirente de su obligación de pagar el precio a través de un procedimiento caracterizado por su automatismo, pero que por su

mismo rigor debe ser examinado en su aplicación con todo tipo de cautelas a fin de salvaguardar los posibles derechos de todos los interesados y terceros. Estos efectos rigurosos del pacto de condición resolutoria explícita conllevan la exigencia de que las circunstancias en que se ha de desenvolver, en su caso, resulten de forma indubitada de los asientos registrales, conforme al artículo 13 de la Ley Hipotecaria.

Las anteriores consideraciones son igualmente aplicables cuando la prestación del adquirente consiste total o parcialmente en especie y en especial cuando se trata de un supuesto de entrega de presente a cambio de cosa futura. Como tiene declarado este Centro Directivo en los supuestos de permuta de finca por obra futura el derecho del cedente puede configurarse como real, si se constituye una comunidad especial sobre el objeto cedido, o como un mero derecho personal en cuyo caso su reflejo registral sólo tendrá eficacia frente a terceros si se garantiza en alguna de las formas previstas en el artículo 11 de la Ley Hipotecaria (Resolución de 13 de julio de 2005). En este segundo supuesto, si la opción elegida es el pacto de condición resolutoria explícita y el objeto de la prestación lo constituyen entidades determinadas de un edificio a construir, deberán ser individualizadas de forma que sea indubitado el contenido de la prestación. De conformidad con su ley reguladora esto implica la determinación de su número de orden, superficie, linderos y anejos pues son estas circunstancias las que identifican e individualizan los elementos individuales y el contenido de la prestación del cesionario.

De este modo pueden verse satisfechas las exigencias de protección de los eventuales terceros que de este modo conocerán, confiando en los pronunciamientos tabulares, la extensión, alcance y contenido del derecho inscrito (Resolución de 13 de febrero de 2007). Sólo así se asegura que los terceros interesados podrán tener la posición prevista en el ordenamiento asegurando tanto el perfecto conocimiento de las circunstancias inscritas que puedan menoscabar su derecho como poniéndoles a salvo de cualquier acción de las partes (cedente y cesionario) que altere el contenido de la prestación en menoscabo de sus derechos (alteración de la prestación, modificación o sustitución de los objetos a entregar... vid. Resolución 19 de junio de 2007) o una acción unilateral del cedente en perjuicio de sus derechos en un momento en el que el cesionario primero ya carece de interés.

El artículo 13 del Reglamento Hipotecario, redactado por Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre, recoge la inscripción de la condición resolutoria en garantía del cumplimiento de este tipo de permuta conforme al artículo 11 de la Ley Hipotecaria.

3. Ahora bien hay que examinar si esta equiparación en cuanto a la constancia registral de la condición resolutoria, es también aplicable a su cancelación. El recurrente apoya su tesis afirmativa en que debe hacerse una interpretación teleológica del artículo 82.5.º remitiéndose a la Exposición de Motivos del Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre, que dio nueva redacción al artículo 177 del Reglamento Hipotecario.

En primer lugar dice la Exposición que: «Se regula una necesidad sentida socialmente, que es la posibilidad de cancelación de derechos inscritos sometidos en cuanto a su ejercicio a un plazo determinado de caducidad (opciones de compra, retractos convencionales, etc.), una vez transcurridos cinco años desde el vencimiento pactado, de manera que no sólo los asientos que en sí mismos caduquen puedan ser cancelados de oficio por el registrador (caso de las anotaciones preventivas), sino también aquellos otros relativos a derechos sometidos a caducidad en su ejercicio, al margen de lo que pueda haber ocurrido extrarregistralmente, fiel al principio de inoponibilidad respecto de terceros de lo no inscrito (artículo 177)».

Este punto de la exposición se refiere al párrafo primero del artículo 177, vigente, y que concuerda con el párrafo segundo del artículo 82 de la Ley Hipotecaria, estableciendo un plazo mayor para la cancelación del asiento, cinco años, desde que se produce la caducidad del derecho. Pero en este caso la regulación legal se refiere al plazo legal o convenido por las partes para el ejercicio de los derechos, («derechos inscritos sometidos en cuanto a su ejercicio a un plazo determinado de caducidad») de forma que transcurrido éste, su titular (del derecho de opción o del retracto en los ejemplos citados) pierde la

facultad de ejecución de los mismos y se da al titular que estuviese gravado con ellos la posibilidad de solicitar por sí solo la cancelación. Posibilidad que en cuanto a sus requisitos y forma ha sido modulada por la doctrina de esta Dirección General.

Continúa la Exposición de Motivos diciendo: «Este mismo criterio se extiende a la condición resolutoria explícita en garantía del precio aplazado en la compraventa de inmuebles y también a la hipoteca, si bien el plazo para que se produzca su cancelación si no consta registralmente su ejercicio, se considera que tiene que ser superior, dado el superior plazo de prescripción de las acciones personales (quince años) y de la acción hipotecaria (veinte años).» En este caso la regulación legal se refiere a la posibilidad de cancelación por transcurso del plazo para el ejercicio de las acciones tendentes a ejecutar una garantía, que será el legal salvo que las partes hubiesen estipulado otro más breve en su constitución.

Este punto enlazaba directamente con el párrafo segundo del artículo 177, si bien la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Tercera) de 31 de enero 2001, declaró nulo de pleno derecho el artículo primero del Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre, en cuanto modifica y redacta, entre otros, el artículo 177, párrafo segundo, del Reglamento Hipotecario.

No obstante, la Exposición de Motivos sirve para aclarar la intención del legislador, sobre todo en lo que concierne al supuesto de hecho de este expediente, en cuanto a su delimitación, pues expresamente dice que se extiende «a la condición resolutoria explícita en garantía del precio aplazado en la compraventa de inmuebles». Es decir la voluntad del legislador excluye claramente las condiciones resolutorias que garanticen otros contratos.

La previsión del párrafo segundo del artículo 177 del Reglamento anulado, se recoge posteriormente en el artículo 82.5.º de la Ley Hipotecaria en su redacción dada por la disposición adicional vigésima séptima de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre que regula, con las modificaciones oportunas para salvar los motivos de nulidad expresados en la sentencia citada, «la cancelación de condiciones resolutorias en garantía del precio aplazado a que se refiere el artículo 11 de esta Ley». No puede alegarse, como hace el recurrente que la rúbrica genérica de la citada disposición sirva para justificar su aplicación a la permuta, pues la expresión es idéntica a la que se hacía en el párrafo segundo del artículo 177 del Reglamento «condiciones resolutorias explícitas en garantía de precio aplazado a que se refiere el artículo 11 de la Ley», que conforme a lo expuesto en la exposición de motivos debió entenderse limitada únicamente a las compraventas de inmuebles.

4. La referencia que el último inciso del artículo 13 del Reglamento Hipotecario (en la parte vigente tras la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2001), hace a la inscripción de las garantías reales que se hubiesen pactado para garantizar la contraprestación a la cesión del solar, debe entenderse pues a los efectos de dotar de eficacia frente a terceros al derecho del cedente. Contribuye además a la misma conclusión el concepto de precio que recoge la legislación hipotecaria, y que como dice el registrador en su informe es distinto al de contraprestación, así el artículo 10 de la Ley Hipotecaria señala el precio como una circunstancia esencial para las inscripciones de contratos en que hayan mediado precio o entrega de metálico, debiendo hacerse constar el que resulte del título, y la forma en que se hubiese hecho o convenido el pago, el artículo 58 del Reglamento Hipotecario, al referirse al precio aplazado, regula el pago de cantidades por cuenta o saldo del precio aplazado o abono de las diferencias en las permutas o adjudicaciones en pago, pudiendo hacerse constar este hecho por medio de una nota marginal, el propio artículo 11 se refiere al aplazamiento de pago, «conforme al artículo anterior» haciendo alusión a la permuta solamente «cuando una de las partes tuviere que abonar a la otra alguna diferencia en dinero o en especie», por otra parte el citado artículo 13 del Reglamento Hipotecario, único de referencia específica a la permuta de solar por obra futura, habla de contraprestación.

Por otro lado, a diferencia de lo que ocurre con el pago del precio en la compraventa, en el caso de este tipo de permuta concurren muy diversas circunstancias que pueden

impedir tanto la apreciación indubitada del cumplimiento o incumplimiento de la obligación, por ejemplo en casos de cumplimiento parcial o en forma distinta a la pactada, o de mora debida al retraso en la concesión de las licencias, etc., como la restitución de las prestaciones, por ejemplo, en el caso de construcciones comenzadas y no terminadas, o como sucede en el caso de este expediente, el hecho de figurar inscritos a favor de otras personas las viviendas que originariamente debió recibir la cedente. Dichas circunstancias en la mayoría de los casos solo pueden apreciarse si hay pacto entre las partes o por vía judicial. Y de hecho es profusa la jurisprudencia en la materia.

Por lo tanto la interpretación teleológica de las disposiciones reseñadas unida al carácter ciertamente excepcional del sistema de cancelación previsto en el artículo 82.5º de la Ley Hipotecaria, reiterado por esta Dirección General en distintas Resoluciones, entre ellas la de 26 de abril de 2006, que ha de ser objeto de interpretación restrictiva, permiten concluir que dicho artículo, no es aplicable a la cancelación de condición resolutoria pactada para garantizar el cumplimiento de la contraprestación en la permuta de finca por obra futura.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del Registrador en los términos que resultan de las anteriores consideraciones.

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 marzo de 2014.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.