

III. OTRAS DISPOSICIONES**MINISTERIO DE JUSTICIA**

11693 *Resolución de 17 de octubre de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora de la propiedad de San Sebastián de la Gomera, por la que se suspende la inmatriculación de determinadas fincas.*

En el recurso interpuesto por doña Emilia Cuenca Cuenca, Notaria de San Sebastián de la Gomera, contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad de San Sebastián de la Gomera, doña María del Rosario García Jiménez, por la que se suspende la inmatriculación de determinadas fincas.

Hechos

I

Mediante escritura otorgada el día 15 de junio de 2006 ante la Notaria de San Sebastián de la Gomera, doña Sandra María Medina González, los esposos don J. E. D. C. y doña A. I. B. C. cedieron a la mercantil «Promotora Cantil del Atlántico, S.L.», dos fincas, pendientes de inmatriculación en el Registro de la Propiedad, a cambio de dos viviendas y una plaza de garaje pertenecientes al edificio que se construiría sobre las fincas cedidas. Posteriormente, en escritura de resolución de permuta otorgada el día 27 de febrero de 2014 ante doña Emilia Cuenca Cuenca, Notaria de San Sebastián de la Gomera, los citados interesados resolvieron de pleno derecho el contrato de permuta.

II

Presentados los anteriores documentos en el Registro de la Propiedad de San Sebastián de la Gomera, fueron objeto de la siguiente calificación: «La Registradora de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento presentado por doña Emilia Cuenca Cuenca, el día 10/07/2014, bajo el asiento número 350, del tomo 33 del Libro Diario y número de entrada 803, ha resuelto no practicar los asientos solicitados en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos. Se presenta escritura de permuta de solar por edificación futura, autorizada por la Notario de San Sebastián de La Gomera, doña Sandra María Medina González, el 15 de junio de 2006, número 959 de protocolo, en virtud de la cual los cónyuges, en régimen de gananciales, don J. E. D. C. y doña A. I. B. C., transmiten el pleno dominio de dos fincas sin inmatricular a Promotora Cantil del Atlántico, S.L. Esta última se obliga a edificar en los solares adquiridos y a entregar a la cedente dos inmuebles sitios en dicha construcción. Se presenta también escritura de resolución de permuta de solar por edificación futura, autorizada por la Notario de San Sebastián de la Gomera, doña Emilia Cuenca Cuenca, el 27 de febrero de 2014, número 228 de protocolo, en virtud de la cual los cónyuges, Don J. E. D. C. y Doña A. I. B. C., y Promotora Cantil del Atlántico, S.L., resuelven el contrato de permuta antes reseñado. Se solicita la inmatriculación de las fincas en base al artículo 205 de la Ley Hipotecaria y 298 de su Reglamento. Para ello es necesario acreditar fehacientemente que han tenido lugar dos transmisiones consecutivas de la misma finca, lo cual no ocurre en el presente caso. Las fincas fueron transmitidas en virtud del contrato de permuta, pero dicha transmisión se dejó sin efecto en virtud de la resolución de dicha permuta. El efecto de la resolución es dejar sin efecto alguno el contrato de permuta, con eficacia retroactiva o ex tunc, como si no se hubiera celebrado, no habiendo operado entonces transmisión alguna de las fincas cuya inmatriculación se pretende. Dice la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 17 de junio de 1986, citada en la de 5 de febrero

de 2002 que «es opinión comúnmente aceptada, tanto por la doctrina científica como por la jurisprudencia, que la resolución contractual produce sus efectos, no desde el momento de la extinción de la relación obligatoria, sino retroactivamente desde su celebración, es decir, no con efectos ex nunc sino ex tunc, lo que supone volver al estado jurídico preexistente como si el negocio no se hubiera concluido». En iguales términos la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 15 de julio de 2003: «Los efectos de la resolución contractual se producen, por lo general, con carácter ex tunc, lo que supone volver al estado jurídico preexistente como si el negocio no se hubiera concluido». Idéntico razonamiento se recoge en las Sentencias del Tribunal Supremo de 29 de abril y 10 de julio de 1998 y 24 de julio y 23 de diciembre de 1999. En todo caso la certificación catastral, descriptiva y gráfica, que se incorpora en el título de resolución de contrato de permuta, relativa a la finca descrita en primer lugar, no lo es en términos totalmente coincidente con la descripción de la finca en la escritura en cuanto a la extensión superficial, ya que en el título consta una extensión superficial de trescientos veintinueve metros, ochenta y cuatro decímetros cuadrados, mientras que la certificación catastral refleja una extensión superficial de trescientos treinta y dos metros cuadrados. Fundamentos de derecho. Artículo 1.124 del Código Civil y también artículos 1.123 y 1.303 del mismo texto normativo; artículo 205 de la Ley Hipotecaria y 298 de su Reglamento. El artículo 205 de la Ley Hipotecaria y 298.1 del Reglamento Hipotecario imponen como exigencia para llevar a cabo la inmatriculación de fincas por título público o bien que se acredite la previa adquisición de la finca que se pretende inscribir mediante documento fehaciente o, en su defecto, cuando se complemente el título público adquisitivo con un acta de notoriedad acreditativa de que el transmitente es tenido por dueño. En cuanto a las certificaciones catastrales resulta de la interpretación conjunta de los artículos 298.1 del Reglamento Hipotecario y 53.7 de la Ley 13/1996, 30 diciembre. Y por considerarlo un defecto subsanable se procede a la suspensión de los asientos solicitados del documento mencionado. No se toma anotación preventiva por defectos subsanables por no haberse solicitado. Contra la anterior nota (...) San Sebastián de la Gomera, a veinticuatro de julio de dos mil catorce La registradora de la Propiedad (firma ilegible), Fdo: María del Rosario García Jiménez».

III

Contra la anterior nota de calificación, doña Emilia Cuenca Cuenca, Notaria de San Sebastián de la Gomera, interpuso recurso mediante escrito, de fecha 25 de julio de 2014, en el que afirma no estar de acuerdo con la calificación antedicha en los términos que seguidamente se exponen: «(...) 1.-Sobre el fondo de la cuestión. Fundamentos de hecho. Se procede a la presentación de Escritura de permuta de solar por obra futura como primer título público y Escritura de Resolución de contrato como segundo título inmatriculador, conforme a los artículos 205Lh y 298Rh. Según la Registradora de la Propiedad, no han tenido lugar dos transmisiones consecutivas de la misma finca, al producir la resolución del contrato efectos ex tunc. No obstante los efectos civiles señalados por la Registradora, considero la existencia de dos negocios jurídicos traslativos, dado que tanto la compraventa como la resolución del contrato suponen la transmisión de la propiedad sobre la finca, en el primer caso de don J. E. D. C. y doña A. I. B. C. a la Entidad Mercantil «Promotora Cantil del Atlántico, S.L.», y la segunda de «Promotora Cantil del Atlántico, S.L.», a don J. E. D. C. y doña A. I. B. C. En todo caso, han transcurrido más de ocho años desde la transmisión inicial de modo que no existe base alguna para pensar que el objetivo sea crear artificialmente títulos inmatriculadores. Fundamentos de derecho: –Tanto la Ley como el Reglamento hipotecario, así como la Doctrina de la Dirección General exigen la transmisión de la propiedad, sin que se haga alusión a los efectos civiles del negocio jurídico traslativo. –La resolución del contrato comporta un verdadero desplazamiento patrimonial (aspecto esencial para la DGRN a los efectos de considerar si es título inmatriculador suficiente, R. 29/01/2014, 31/01/2014, 19/10/2010...) –Una cosa son los efectos civiles del negocio y otra la mecánica registral. El fundamento de la necesidad de dos títulos públicos contemplada en el artículo 205Lh y 298Rh es que exista constancia, a

través de documento público, de que se han producido dos transmisiones documentadas de la propiedad de una misma finca, de modo que no se pueda acceder al Registro de la Propiedad con un sólo negocio jurídico, tal y como lo era antes de la reforma hipotecaria, al observarse numerosos fraudes en la inmatriculación. –Iguales efectos traslativos se hubieran producido si se hubiera articulado un segundo negocio a través de la compraventa, forma de articularse que no hubiera dado lugar a dudas en la Registradora de la Propiedad para proceder a la inmatriculación de las fincas por doble título, a pesar de producir los mismos efectos traslativos. - Mecánica registral: si hubiera tenido lugar la inmatriculación de la finca como consecuencia de la compraventa, el hecho de que posteriormente se resolviera el contrato de compraventa no hubiera supuesto la cancelación del asiento registral que origina la inmatriculación. Es más, en los libros dicha resolución se hubiera inscrito como una segunda inscripción. De igual modo, si se hubiera cumplido con las obligaciones contractuales, los cónyuges hubieran recibido una vivienda que se hubiera inmatriculado sin problemas por doble título. –De conformidad con el argumento esgrimido por la Registradora, no existiría ningún título público que sirviera de base para inmatricular, dado que ningún negocio jurídico traslativo se hubiera producido. –A los efectos fiscales, se han producido dos transmisiones que han devengado en el primer caso, Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y en el segundo caso, Impuesto General Indirecto Canario junto con Impuesto de Actos Jurídicos documentados. –A los efectos fiscales (en el ámbito municipal), se ha producido con la resolución del contrato, el hecho imponible para que se devengue el impuesto municipal de incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana. –Por tanto, se pueden distinguir tres efectos: civiles, registrales y fiscales (devengando dos impuestos) y en tres de esos casos se considera que existe transmisión. –No admitir la inmatriculación a los actuales propietarios supondría un nuevo perjuicio para éstos. De un lado, los del incumplimiento del contrato, de otro, los gastos e impuestos ocasionados como consecuencia de la resolución de contrato y por último, un tercer perjuicio al no permitir la inmatriculación de la finca». Finaliza solicitando la admisión del recurso y la revocación de la calificación recurrida.

IV

La registradora, doña María del Rosario García Jiménez, emitió su informe, manteniendo íntegramente su calificación, y formó expediente, que elevó a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1, 3, 18, 34, 38, 41, 145, 199, 205 y 207 de la Ley Hipotecaria; 298 y siguientes del Reglamento Hipotecario; 1223, 1224, 1295, 1303 y 1504 del Código Civil; las Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 1963, 23 de febrero de 1964, 20 de junio de 1980, 18 de diciembre de 1981, 8 de mayo de 1982, 10 de enero de 1985, 17 de junio de 1986, 1 de junio de 1987, 29 de abril y 10 de julio de 1998, 24 de julio y 23 de diciembre de 1999, 14 de enero y 5 de febrero de 2002, 15 de julio de 2003 y 8 de marzo de 2006; la Resolución a la consulta vinculante de la Dirección General de Tributos de 20 de marzo de 2012; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 28 de marzo, 21 de mayo y 26, 27, 28, 29 y 30 de julio de 2005, 11 de mayo de 2006, 21 de mayo y 5 de octubre de 2007, 8 de junio y 16 de noviembre de 2009, 19 de mayo y 26 de julio de 2011, 30 de octubre de 2012 y 9 de mayo de 2013.

1. En el presente caso se discute si es posible la inmatriculación de una finca con arreglo al procedimiento prevenido en el artículo 205 de la Ley Hipotecaria cuando, el título público, cuya inmatriculación se pretende, viene constituido por una escritura de resolución de contrato de permuta, cesión de solar a cambio de edificación futura, precedido por la escritura de permuta, cesión de solar a cambio de edificación futura, objeto de la resolución posterior.

2. En principio, en nuestro Derecho, basta sin necesidad de otros requisitos, para practicar la inmatriculación de fincas, con que se acredite su adquisición por su presunto titular y se justifique la de su transmitente, en los términos prevenidos en la Ley Hipotecaria y su Reglamento. La doctrina de este Centro Directivo («Vistos»), ha establecido que, no obstante se viene exigiendo también, a fin de garantizar la objetividad y publicidad del procedimiento, el título inmatriculable no sea meramente declarativo; que incorpore certificación catastral descriptiva y gráfica de las fincas, en términos absolutamente coincidentes con la descripción de éstas en dicho título, de las que resulte además que la finca está catastrada a favor del transmitente o del adquirente; que se cumplimenten los correspondientes edictos publicando el negocio que justifica la inmatriculación y, también que de las circunstancias concurrentes no resulte que la documentación se haya creado artificialmente con el objetivo de producir la inmatriculación.

No debería, en efecto, ser necesario insistir sobre el reforzamiento jurídico que proporciona al derecho que se inscribe el proceso inmatriculador, es decir, sobre las importantes ventajas para el inmatriculante y graves perjuicios para terceros –en primer lugar los que puedan alegar derechos sobre la finca adquiridos con anterioridad (cfr. artículo 207 de la Ley Hipotecaria)– que pueden derivarse de la incorporación de un inmueble al Registro de la Propiedad si fuese el caso que no correspondiese (cfr. artículos 1.3.º, 17, 34, 38, 41 y 145 entre otros de la Ley Hipotecaria). Es por ello que las cautelas, prevenidas en la Ley y el Reglamento, la jurisprudencia y este Centro Directivo, han de ser observadas con especial cuidado lo que, forzosamente, obliga a cuidar la calificación en todo el proceso, para impedir que puedan llegar a inmatricularse fincas que no cumplen con los requisitos exigidos; lo que obligaría a los posibles perjudicados a seguir costosos trámites para restablecer la situación anterior.

3. La inmatriculación de fincas por la vía del doble título exige el encadenamiento de dos adquisiciones sucesivas o directamente coordinadas con la finalidad de lograr cierta certidumbre de que el inmatriculante es su verdadero dueño. Se busca así que sean dos transmisiones efectivas y reales.

En el supuesto del presente recurso, se discute la existencia misma de la doble transmisión.

Como dice la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 2006 (entre otras muchas además de las citadas en «Vistos») «es opinión comúnmente aceptada, tanto por la doctrina científica como por la jurisprudencia, que la resolución contractual produce sus efectos, no desde el momento de la extinción de la relación obligatoria, sino retroactivamente desde su celebración, es decir, no con efectos «ex nunc», sino «ex tunc», lo que supone volver al estado jurídico preexistente como si el negocio no se hubiera concluido, con la secuela de que las partes contratantes deben entregarse las cosas o las prestaciones que hubieren recibido, en cuanto la consecuencia principal de la resolución es destruir los efectos ya producidos, tal como se halla establecido para los casos de rescisión en el artículo 1295 del al que expresamente se remite el artículo 1124 del mismo cuerpo legal, efectos que sustancialmente coinciden con los previstos para los casos de nulidad en el artículo 1303, y para los supuestos de condición resolutoria expresa en el artículo 1123».

Es innegable en base a dicha doctrina recogida por la registradora en su nota, que la transmisión inicial, resuelto el contrato de permuta, no se produjo y por tanto la propia resolución en ningún caso supone una segunda transmisión. El propio artículo 1.123 del Código Civil antes citado habla de restitución, no de transmisión por lo que en ningún caso puede considerarse la resolución como un título traslativo.

4. En nada modifican lo anterior, los distintos supuestos a que hace referencia la recurrente, bien es cierto que la doctrina de esta Dirección General exige que haya una mutación jurídico real en la titularidad de la finca cuya inmatriculación se pretenda, de forma que se admiten como títulos inmatriculadores negocios jurídicos cuya naturaleza traslativa es controvertida (aportaciones a la sociedad matrimonial o extinciones de

comunidad) pero que implican un innegable desplazamiento patrimonial, siempre que se acredite la doble transmisión a que hace referencia el artículo 205 de la Ley Hipotecaria, pero en este caso la resolución del contrato implica que el desplazamiento producido en tanto no se instó la resolución, una vez acordada ésta, dejó de tener efectos retroactivamente desde la celebración de la permuta. En definitiva, no hubo transmisión ni por tanto tal desplazamiento.

Tampoco puede sostenerse que iguales efectos traslativos se hubieran producido si se hubiera articulado un segundo negocio a través de la compraventa, pues en este caso al no resolverse el primer contrato efectivamente habría dos transmisiones, pero como se ha reiterado en el supuesto calificado la resolución conlleva la inexistencia de transmisión alguna.

Por otra parte, si la finca se hubiese inmatriculado, la resolución del título inmatriculador habría dado lugar a una segunda inscripción, como dice la recurrente, pero ésta sería cancelatoria del primer asiento y dejaría de facto sin efecto la inmatriculación.

Del mismo modo, el tratamiento fiscal de la resolución contractual no implica, sino más bien lo contrario, que se considere la existencia de dos transmisiones. De hecho la Resolución a la consulta vinculante de la Dirección General de Tributos de 20 de marzo de 2012 en un supuesto idéntico al que nos ocupa establece la aplicación del artículo 32, apartado 1 del Reglamento del Impuesto aprobado por Real Decreto 828/1995, de 29 de mayo («Boletín Oficial del Estado» de 22 de junio), en los siguientes términos:

«La recuperación del dominio como consecuencia del cumplimiento de una condición resolutoria expresa de la compraventa no dará lugar a practicar liquidación por la modalidad de «transmisiones patrimoniales onerosas», sin que a estos efectos se precise la existencia de una resolución, judicial o administrativa, que así lo declare. Ahora bien, la no sujeción de la referida operación a la modalidad de Transmisiones Patrimoniales Onerosas determina la posibilidad de su tributación por la cuota variable del documento notarial al concurrir los requisitos exigidos en el artículo 31 del Texto Refundido del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre (“BOE” de 20 de octubre)...»

Así mismo la citada Resolución, recogiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo antes expuesta, admite una vez resuelto el contrato, la regularización de la situación tributaria de la consultante, para excluir la ganancia patrimonial declarada en su momento por la venta ahora resuelta en cuanto a los demás impuestos que le son de aplicación, en el caso de la consulta IVA e IRPF.

En consecuencia no cabe, como alega la recurrente, distinguir los efectos civiles, fiscales o registrales de la Resolución.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la registradora 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, 17 de octubre de 2014.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.