

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**16287** *Resolución de 25 de septiembre de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Santiago de Compostela n.º 1, por la que se deniega la inscripción de una escritura de elevación a público de un contrato privado.*

En el recurso interpuesto por don Marcelino Estévez Fernández, notario de Santiago de Compostela, contra la calificación de la registradora de la Propiedad de Santiago de Compostela número 1, doña María del Pilar Rodríguez Bugallo, por la que se deniega la inscripción de una escritura de elevación a público de un contrato privado.

#### Hechos

##### I

Mediante escritura autorizada el día 12 de marzo de 2019 por el notario de Santiago de Compostela, don Marcelino Estévez Fernández, se otorgó por doña C. P. S. y por don A. R. R. elevación a público de un documento privado de compraventa. El documento privado que se elevaba a público se otorgó por los mismos comparecientes y otorgantes de la escritura y, entre otras cosas, contenía lo siguiente: se denomina «contrato de arras o señal»; las partes convenían que una de ellas «se obliga a vender» y la otra «se obliga a comprar» las fincas que se describían de forma detallada; se establecía el precio de forma indubitada, y se pactaba que se pagaría al otorgamiento de la escritura pública de compraventa. La escritura, además de incorporar el contrato reseñado para su elevación a público, contenía lo siguiente: se denominaba «escritura de elevación a público de documento privado de compraventa»; manifestaban los otorgantes que «en documento privado de fecha incierta, Doña C. P. S. vendió a Don A. R. R. la vivienda (...)»; en los distintos apartados de la escritura, sobre titulación, cargas y otros, referidos a las partes, los calificaba de vendedora y comprador; el precio y su desglose eran los mismos que constaban en el documento privado; en la mención que se hace en la escritura del visado por la Consejería de Medio Ambiente, Territorio y Vivienda, para la concesión de la autorización para la venta de viviendas de protección oficial, se denominaba como contrato de compraventa; en general, en el contenido de la escritura se hacía referencia a la parte compradora o adquirente y a la vendedora o transmitente; se expresaban de forma detallada la forma y medios de pago del precio, y en el otorgamiento, las partes, «ratifican el referido documento privado de compraventa (...) y lo elevan a escritura pública, a todos los efectos legales»; las advertencias se realizaban a la parte vendedora, y a la «adquirente» o parte «compradora».

##### II

Presentada la referida escritura en el Registro de la Propiedad de Santiago de Compostela número 1, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Calificado el precedente documento por la registradora que suscribe de conformidad con lo establecido en el artículo 18 de la ley Hipotecaria y concordantes de su Reglamento, se ha observado el siguiente defecto: El contrato privado que se ratifica y eleva a público en la escritura presentada no es inscribible por ser de carácter meramente obligacional y carecer de trascendencia real.

Hechos.

1.º) La escritura calificada se presentó telemáticamente el día 12 de marzo de 2019 bajo el número 790 del Diario 137 de este Registro, habiendo sido retirada y reintegrada definitivamente el 22 de mayo de 2019.

2.º) Mediante dicha escritura doña C. P. S. y don A. R. R. ratifican el documento privado que se incorpora a la misma, que denominan de compraventa, con determinadas aclaraciones, y lo elevan a escritura pública.

3.º) Del citado contrato que denominan “de arras o señal”, resulta que doña C. P. S., dueña de las fincas registrales 46331 y 45801 del municipio de Santiago de Compostela “se obliga a vender a don A. R. R., que se obliga a comprar” las referidas fincas por el precio que se determina y que el comprador se obliga a entregar en el momento del otorgamiento de la escritura pública de compraventa.

Fundamentos de Derecho.

Artículos 609 del Código Civil, 2 y 98 de la Ley Hipotecaria, 9 del Reglamento; Resoluciones de la DGRN de 31-7-2009 y 20-6-2013, entre otras y STS 23-3-2005 y 5-10-2005.

Conforme establece el artículo 9 del Reglamento Hipotecario “No son inscribibles la obligación de constituir, transmitir, modificar o extinguir el dominio o un derecho real sobre cualquier inmueble o la de celebrar en lo futuro cualquiera de los contratos comprendidos en los artículos anteriores, o en general cualesquiera otras obligaciones o derechos personales, sin perjuicio de que en cada uno de estos se inscriba la garantía real constituida para asegurar su cumplimiento o se tome anotación cuando proceda, de conformidad con el artículo cuarenta y dos de la Ley”.

Y como ha señalado el TS: “Se ha considerado el precontrato como una primera fase del iter contractus: a relación jurídica obligacional nace en aquél y posteriormente de común acuerdo o por exigencia de una de las partes, se pone en vigor el contrato que había sido preparado. Así. se distinguen dos clases: la primera, el precontrato que es distinto del contrato y no produce los efectos de éste, como pudiera ser la transmisión de la propiedad. sino sólo el que las partes pueden exigirle el paso a la fase segunda, que es la celebración del contrato preparado y es éste el que producirá los efectos que le son propios” (S 5-10-2005).

En consecuencia, siendo dicho defecto insubsanable, se deniega la inscripción solicitada.

La presente calificación negativa determina la prórroga del asiento de presentación por el plazo que señalada [sic] el artículo 323.1 de la Ley Hipotecaria.

Contra esta calificación podrá (...)

Santiago de Compostela a 13 de junio de 2019. La registradora (firma ilegible)  
Firmado: doña María del Pilar Rodríguez Bugallo.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don Marcelino Estévez Fernández, notario de Santiago de Compostela, interpuso recurso el día 28 de junio de 2019 en el que. en síntesis. alegaba lo siguiente:

«Fundamentos: (...)

Si bien es cierto que el documento privado elevado a público se califica de arras o señal, también lo es, y no cabe desconocerlo, como parece hacer la Registradora, que no alude a ello en ningún momento, es que en la escritura de elevación a público se hace referencia en numerosas ocasiones al documento privado calificándolo de compraventa:

Así: 1) en el apartado primero, se dice que doña C. P. S., a quien se califica de vendedora, vendió a don A. R. R., y se define expresamente contrato que se eleva a

público como de compraventa; 2) en el apartado segundo, se califica expresamente a doña C. como parte transmitente (en los epígrafes referidos a la información registral y a las deudas relativas al IBI), o parte vendedora (en los epígrafes referidos a los gastos de comunidad y a las deudas relativas al IBI), o vendedor (en el epígrafe referido al certificado de eficiencia energética), y a don Ángel como parte compradora (en los epígrafes referidos a las normas de comunidad y al certificado de eficiencia energética); 3) en el apartado segundo, en el epígrafe referido al pago del precio, se habla del pago del precio de la compraventa por el comprador; 4) finalmente, en el apartado tercero terminan recalcando que lo que se eleva a público es el referido documento privado de compraventa con las aclaraciones y complemento hechos en la presente, y en el apartado cuarto, se habla repetidas veces de parte adquirente, parte compradora o de vivienda adquirida.

Siendo esto así, resulta claro que la intención evidente de los contratantes era celebrar un auténtico contrato de compraventa, de carácter obligacional, pero cuyas obligaciones se cumplen en el momento de la firma de la escritura pública, por un lado del comprador, con el pago del precio, y por otro la del vendedor, con la entrega de la cosa vendida mediante la tradición instrumental representada por la escritura.

Por lo tanto, si según el artículo 1281, párrafo segundo, del Código civil, en caso de que las palabras del documento privado que se eleva a público pudieran parecer contrarias a dicha intención evidente, ha de prevalecer esta sobre aquellas, y si según el artículo 1206 del Código civil hay novación, entre otros supuestos, al variar el objeto o las condiciones principales de una obligación, habrá que entender que con la elevación a públicos se está produciendo una auténtica novación del primitivo contrato privado, al sustituir las obligaciones del contrato de arras por las derivadas del contrato de compraventa, cuyo cumplimiento implica una transmisión de la propiedad y, por lo tanto, una modificación jurídica de carácter real que ha de poder ser inscrita en el Registro de la Propiedad.

Es necesario comprender la realidad de los particulares que, en muchos casos carecen de los conocimientos jurídicos precisos, pero sí tienen clara cuál es su voluntad. Es posible que el documento privado adolezca de ciertos defectos, pero hay que tener en cuenta que dicho documento fue elaborado previamente por las partes para poder tener un soporte documental de la transmisión pretendida el cual presentar en el Instituto de Vivienda y Suelo, a fin de que por los organismos se pudiera comprobar el cumplimiento de los requisitos de la transmisión de las viviendas protegidas y estampar sobre dicho soporte documental un visado acreditativo de tal cumplimiento y de la toma de razón a efectos de un posible ejercicio del derecho de adquisición preferente.

Una vez elaborado dicho soporte documental privado, visado, al elevarlo a público se pueden salvar todas las imperfecciones de que adoleciese, novándolo en lo pertinente, aunque sea de una manera tácita, como la que ocurre en este caso, pero que no deja lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, que es vender y comprar, respectivamente, y transmitir la propiedad como consecuencia del otorgamiento de la escritura pública.»

#### IV

Mediante escrito, de fecha de 28 de junio de 2019, la registradora de la Propiedad emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 609, 1206 y siguientes y 1281 y siguientes del Código Civil; 98 de la Ley Hipotecaria; 9 del Reglamento Hipotecario, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 31 de julio de 2009 y 20 de junio de 2013.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de elevación a público de documento privado en la que concurren las circunstancias siguientes:

– El documento privado se suscribe por las mismos comparecientes y otorgantes que la escritura y entre otros, contiene lo siguiente: se denomina «contrato de arras o señal»; las partes convienen que una de ellas «se obliga a vender» y la otra «se obliga a comprar» las fincas que se describen de forma detallada; se establece el precio de forma indubitada, y se pacta que se pagará al otorgamiento de la escritura pública de compraventa.

– La escritura, además de incorporar el contrato reseñado para su elevación a público, contiene lo siguiente: se denomina «escritura de elevación a público de documento privado de compraventa»; manifiestan los otorgantes que «en documento privado de fecha incierta, Doña C. P. S. vendió a don A. R. R. la vivienda (...); en los distintos apartados de la escritura, sobre titulación, cargas y otros, referidos a las partes, los califica a las partes de vendedora y comprador; el precio y su desglose son los mismos que constan en el documento privado; en las menciones de la escritura al documento, se denomina como contrato de compraventa; en general, en el contenido de la escritura hace referencia a la parte compradora y a la vendedora o transmitente; se expresan de forma detallada la forma y medios de pago del precio; y en el otorgamiento, las partes, «ratifican el referido documento privado de compraventa (...) y lo elevan a escritura pública, a todos los efectos legales»; las advertencias, se realizan a la parte «adquirente» y a la parte «compradora»; se ha obtenido de la Consejería de Medio Ambiente, Territorio y Vivienda, la correspondiente autorización para la transmisión de las viviendas de protección oficial.

La registradora deniega la inscripción porque el contrato privado que se ratifica y eleva a público en la escritura presentada no es inscribible por ser de carácter meramente obligacional y carece de trascendencia real.

El notario recurrente alega lo siguiente: que aun cuando el contrato de arras o señal, en numerosos apartados de la escritura se califica el contrato como de compraventa, y en los expositivos y otorgan, a las partes como vendedora y comprador, transmitente y adquirente, lo que deja claro que la intención evidente de los contratantes era celebrar un auténtico contrato de compraventa, de carácter obligacional, pero cuyas obligaciones se cumplen en el momento de la firma de la escritura, por un lado la del comprador, con el pago del precio, y por otro la del vendedor, con la entrega de la cosa vendida mediante la tradición instrumental representada por la escritura; que con la elevación a público, se está produciendo una auténtica novación del primitivo contrato privado, al sustituir las obligaciones del contrato de arras por las derivadas del contrato de compraventa, cuyo cumplimiento implica una transmisión de la propiedad y, por lo tanto, una modificación jurídica de carácter real; que la realidad social de los otorgantes de estos documentos privados, y su desconocimiento jurídico, hace que los documentos tengan imperfecciones, ya que son elaborados previamente por las partes para poder tener un soporte documental de la transmisión pretendida a los efectos de su presentación en el Instituto de Vivienda y Suelo, a fin de que por los organismos se pueda comprobar el cumplimiento de los requisitos de la transmisión de las viviendas protegidas y estampar sobre dicho soporte documental un visado acreditativo de tal cumplimiento y de la toma de razón a efectos de un posible ejercicio del derecho de adquisición preferente; que se ha producido una novación tácita del documento privado, que no deja lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, que es vender y comprar, respectivamente, y transmitir la propiedad como consecuencia del otorgamiento de la escritura pública.

2. La cuestión que se debate en este expediente es la de si los otorgantes en la elevación a público pueden aclarar o modificar alguna de las circunstancias que constan en el documento privado que se eleva a público. En otro caso, el documento no accedería al Registro por su falta de trascendencia real. Concurre en este expediente que los otorgantes del documento privado son las mismas personas que ahora lo elevan

a público, de manera que reúnen los requisitos personales y de capacidad necesarios para la novación del mismo en su caso.

Ciertamente del contenido de la escritura de elevación a público resulta de forma clara la voluntad de las partes de que se perfeccione y consume una compraventa de la vivienda y anexos objeto de la misma. Como alega el recurrente, son numerosos los apartados del texto notarial en los que se habla de vendedora y comprador, así como de parte transmitente y adquirente, por lo que no es preciso siquiera acudir a una interpretación de la intención de las partes. Por lo tanto, aun cuando se haya titulado el documento privado de «arras o señal», es con el asesoramiento e intervención del notario en la autorización del otorgamiento, cuando las partes contratantes, en la elevación a público, han plasmado su auténtica voluntad de que negocio que se realiza es el de una compraventa con todos sus efectos obligacionales y reales. Así pues, los actos coetáneos y posteriores al documento privado no dejan lugar a duda de que han querido celebrar un contrato de compraventa. Además, el sometimiento del documento privado a la autoridad de la Consejería de Medio Ambiente, Territorio y Vivienda -entidad encargada de conceder el visado para la transmisión de este tipo de viviendas de protección oficial-, lo es para la obtención de la autorización necesaria a los efectos de su transmisión. Por otra parte, como bien alega el notario recurrente, la realidad social de los contratantes hace que en muchas ocasiones los documentos privados adolezcan de imperfecciones.

Sentado que la intención y voluntad de los contratantes fue la de celebrar un contrato de compraventa, hay que determinar si cabe la novación del documento privado para que produzca sus efectos reales de transmisión. Los otorgantes-contratantes son los mismos; la vivienda y sus anejos están identificados de forma clara y coincidente tanto en el documento privado como en la escritura de elevación a público; el precio y la asignación de gastos coinciden en uno y otro texto, si bien en la escritura se plasman además las formas y medios de pago; la entrega de la posesión de la cosa vendida se desprende del otorgamiento de la escritura conforme el artículo 1462 del Código Civil al no resultar nada que indique lo contrario; exclusivamente se modifica el título del contrato y el concepto en que se entrega la cantidad a cuenta, que no es el de arras o señal sino de parte del precio de la compraventa. En consecuencia, siendo que ambos contratantes lo subsanan, y probada la verdadera causa del contrato -de compraventa-, es inscribible la elevación a público del contrato en los términos en que está redactada la escritura.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto y revocar la calificación.

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 septiembre de 2019.-El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.