

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**14170** *Resolución de 2 de diciembre de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad accidental de Santiago de Compostela n.º 1, por la que se deniega la inscripción de una instancia solicitando la cancelación de una condición resolutoria.*

En el recurso interpuesto por doña A. B. R., abogada, en nombre y representación de una comunidad de propietarios de Santiago de Compostela, contra la calificación de la registradora de la Propiedad accidental de Santiago de Compostela número 1, doña María Teresa Ferrín Sanmartín, por la que se deniega la inscripción de una instancia solicitando la cancelación de una condición resolutoria.

#### Hechos

##### I

Mediante instancia suscrita por doña A. B. R., abogada, en representación de una comunidad de propietarios de Santiago de Compostela, se solicitó la cancelación de la condición resolutoria inscrita en la finca registral número 8.692 del Registro de la Propiedad de Santiago de Compostela número 1. Dicha condición tiene su origen en el contrato de compraventa otorgado ante el notario de Santiago de Compostela, don Ildefonso Sánchez Mera, el día 27 de junio de 1990, por el que la propietaria de una finca vendió ésta con una sociedad mercantil, pactándose como contraprestación (que constituye el precio del contrato) la entrega a la vendedora de unidades de obra identificadas del edificio a construir en un solar del que era parte integrante, entre otras, la finca. En dicho contrato, se pactó que el plazo de entrega sería de tres años. Si transcurrido dicho plazo la sociedad adquirente no hubiera entregado los pisos o locales, daría lugar a la resolución del contrato

##### II

Dicho documento fue objeto de la siguiente calificación, emitida por la registradora de la Propiedad accidental de Santiago de Compostela número 1, doña María Teresa Ferrín Sanmartín: «Registro de la Propiedad de Santiago N° 1 “Hechos: Con fecha 25 de junio de 2015 se presenta en este Registro escrito suscrito por Doña A. B. R. solicitando la cancelación de condición resolutoria que a favor de Doña M. D. M. I. consta inscrita sobre la finca 8692, en su inscripción 2.<sup>a</sup>, al folio 151, del libro 92, Tomo 1057, basándose en síntesis, en la aplicación de los artículos 82.5 de la Ley Hipotecaria y 177 de su Reglamento. Presentado bajo el asiento 908, a las catorce horas y once minutos del día veinticinco de junio de dos mil quince, al folio 209 del Diario 127. En este Registro consta inscrita en el citado folio 151 de la finca 8692, el contrato por el cual Doña M. D. M. I., entrega una casa sin número con terreno unido en la Avenida (...), ocupa la casa la extensión de ciento cuarenta metros y noventa decímetros cuadrados, formando casa y terreno una sola finca de doscientos cincuenta y un metros cuadrados a Viviendas 2001, S.A., consistiendo el precio en la cantidad de cien millones de pesetas..., las unidades de obra que constituyen el precio de este contrato, se entregarán libres de cargas y totalmente terminadas. Dichas unidades son las siguientes: “1.º La superficie construida de cien metros cuadrados en el primer sótano del edificio, completamente cerrado y destinado: setenta y cinco metros cuadrados a tres plazas de garaje y veinticinco metros cuadrados a trasteros. Este local tendrá que llevar salida de gases. Las puertas de las plazas de garaje serán aportadas por doña M. D. M. I. 2.º La planta baja, con una superficie

construida de ciento cincuenta y seis metros cuadrados y fondo máximo de diecinueve metros lineales y fachada mínima de ocho metros lineales. 3.º En plantas altas la superficie construida de ochocientos cincuenta y tres metros cuadrados destinados a viviendas y que se describen de la siguiente forma: Los apartamentos de Tipo C de las plantas primera a cuarta inclusives, de una superficie construida de cuarenta metros y once decímetros cuadrados, cada uno. Los apartamentos de Tipo D de las plantas primera a tercera inclusives, de una superficie construida de noventa y siete metros y treinta y siete decímetros cuadrados, cada uno. Los apartamentos del tipo G de las plantas tercera y séptima de treinta y cuatro metros y treinta decímetros cuadrados, de superficie construida cada uno. Los pisos tipo H de las plantas tercera y séptima, de ciento tres metros y cincuenta y cinco decímetros cuadrados de superficie construida, cada uno. Y Vivienda de Tipo L de la planta de ático, de noventa y un metros cuadrados de superficie construida, con una terraza de cincuenta metros cuadrados, que reducida al cincuenta por ciento en metros cuadrados de vivienda, forma un conjunto de ciento dieciséis metros y treinta y nueve decímetros cuadrados. Los ocho metros y treinta y seis decímetros cuadrados sobrantes de vivienda construida, serán reintegrados a la vendedora en la forma y manera que en su momento ésta determine. C. Igualmente, Viviendas 2001, S.A., también pretende construir, de acuerdo con la Licencia Municipal número 1251/89 un nuevo edificio en el número (...) de esta ciudad, en cuyo supuesto la compradora entregará a la vendedora, además de las unidades de obra reseñadas en los apartados anteriores, un local en el edificio del número (...), de cuarenta y ocho metros cuadrados construidos con un mínimo de fachada de dos metros lineales a la calle (...) y equipado sin maquinaria para lavandería, a cambio de que la vendedora autorice el paso por las zonas de acceso generales del edificio número (...) para el del (...) a construir... F. La no entrega de las unidades de obra que constituyen el pago del precio de esta compraventa en el plazo señalado de tres años, a partir del día 27 de junio de 1990, darán lugar a la resolución del contrato»; garantizando la entrega con condición resolutoria. Calificación: La que suscribe deniega la práctica de la cancelación solicitada por los siguientes motivos: 1º. El artículo 82.5º del Reglamento Hipotecario (sic), por su carácter excepcional frente a la regla general de cancelación por consentimiento del titular o resolución judicial firme, es de interpretación restrictiva y ha de aplicarse únicamente a los supuestos expresamente delimitados por el mismo "condiciones resolutorias en garantía del precio aplazado a que se refiere el artículo 11 de la Ley", expresión idéntica a la que se hacía en el párrafo segundo del artículo 177 del Reglamento Hipotecario –hoy anulado por sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2001–. El concepto de "precio" que recoge la legislación hipotecaria es distinto al de contraprestación -que es el supuesto de hecho presente de cesión de solar por obra futura-. El primero se regula en los artículos 10, 11 de la Ley Hipotecaria y 58 de su Reglamento, mientras que al segundo hace referencia al artículo 13 del Reglamento Hipotecario al regular en su último inciso, la inscripción de las garantías reales que se hubiese pactado para garantizar la contraprestación al solar y que debe entenderse a los efectos de dotar de eficacia frente a terceros, el derecho del cedente. Concluyendo, tal diferencia parece ser la voluntad del legislador si se acude a la exposición de motivos del RD 1867/1998 de cuatro de septiembre que dio nueva redacción al artículo 177 del Reglamento Hipotecario, que en cuanto su delimitación 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, como el que es objeto de esta nota. 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, 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 sólo pueden apreciarse si hay pacto entre las partes o por vía

judicial. Y de hecho es profusa la jurisprudencia en la materia. 2.º En cuanto al artículo 177, alegado por la solicitante, se entiende igualmente no aplicable. Su párrafo primero que como claramente explica la exposición de motivos del RD 1867/1998 ya citada, se refiere a la cancelación de derechos inscritos sometidos en cuanto a su ejercicio a un plazo determinado de caducidad –opciones de compra, retractos convencionales,...– una vez transcurridos cinco años desde el vencimiento pactado. En cuanto a su párrafo segundo, ha sido anulado por sentencia más arriba relacionada. 3.º Por último, la manifestación hecha por la solicitante de que existe una sentencia firme, desestimando la demanda interpuesta por Doña M. D. M. I., habría de acreditarse su existencia, mediante la aportación del testimonio de la misma a efectos de su calificación. En todo caso se necesitaría una resolución judicial firme, en que se ordene la cancelación pretendida, derivada de un procedimiento judicial entablado o con intervención del titular registral. Fundamentos de Derecho: Todo ello con arreglo a los artículos 13, 82.5 y 177 de la Ley Hipotecaria, 1538 del Código Civil, y 206, 207 y 208 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de marzo de 2014. Santiago, 16 de julio de 2015.–La registradora (firma ilegible y sello del Registro) Contra esta calificación (...).

### III

Doña A. B. R., abogada, en nombre y representación de una comunidad de propietarios de Santiago de Compostela, interpuso recurso contra la anterior calificación, mediante escrito que tuvo entrada en el citado Registro el día 14 de septiembre de 2015, en el que alega lo siguiente: «(...) Primera. Que en la instancia presentada al registro se solicita la cancelación de las condición resolutoria inscrita de un contrato de compra-venta con precio aplazado, inscrito como tal en el año 1990. En el recurso presentado por esta parte, se ha establecido la referencia al art. 82 de la ley hipotecaria, párrafo quinto, que establece: (...) Ello en relación con el art. 177 del reglamento, pese a haber sido declarada nulo el párrafo segundo de dicho artículo por sentencia del TS de 2001. Segunda. Por resolución del registro notificada a esta parte el 13 de agosto del corriente, se deniega la práctica de la cancelación solicitada por, en síntesis, los siguientes motivos: "...1.º El artículo 82.5 del Reglamento Hipotecario, por su carácter excepcional frente a la regla general de cancelación por consentimiento del titular o resolución judicial firme es de interpretación restrictiva y ha de aplicarse únicamente a los supuestos expresamente delimitados por el mismo..." En primer término, y en relación al primer fundamento alegado por la registradora, decir que la registradora se limita a reproducir los argumentos empleados para desestimar el recurso contenidos en la resolución de 25 de marzo de 2014 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, no obstante, dicho supuesto se reitere, efectivamente, a un contrato de permuta por obra futura, no obstante, en el caso que nos ocupa, nos encontramos ante una compraventa con precio aplazado que se incardina perfectamente en los supuestos contemplados en el art. 11 de la ley hipotecaria. Pues bien, manifestamos nuestra oposición a dicho argumento de la registradora, ya que en este caso se trata de una compraventa y la nota registral se refiere a una garantía explícita del precio contenido en la misma, no a otro contrato tal como pretende la registradora en su resolución, pues esta compraventa es el único contrato del que deriva la inscripción realizada. De hecho, tal como obra en la propia división horizontal inscrita, documento que obra en los archivos del registro, se trata de un contrato de compra-venta con precio aplazado de los contemplados en el art. 11 de la ley hipotecaria Y así consta en el contrato original inscrito y dicha condición resolutoria explícita garantiza el cumplimiento de dicho contrato, el pago del precio contemplado en la compraventa en el plazo señalado de tres años a partir del 27 de junio de 1990 y no de ningún otro contrato posterior, como pretende la registradora. Lo cierto es que no todos los contratos de entrega de bienes por obra futura se incardinan en la permuta, sino que, en ocasiones, como es en este caso, es perfectamente incardinable la figura de la compra-venta, máxime cuando se entrega un edificio y no un solar, se encarga la realización de la obra al comprador y además, se pacta un precio en metálico y se entregan otras contraprestaciones además de los pisos de resultado. En cuanto a la

naturaleza jurídica del contrato, el Tribunal Supremo no ha mostrado siempre una postura única y además., habrá de atenderse a otras particularidades en los mismos. (Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de abril de 1988 y el contrato de fecha 27 de junio de 1990 otorgado ante el notario Ildelfonso Sánchez Mera se trata de un contrato de compra-venta y así fue inscrito, pues precisamente en este caso se pactó un precio (cien millones de pesetas) en este caso aplazado y así fue declarado ante la administración tributaria correspondiente. En el mencionado contrato se recoge expresamente que el precio de la venta queda aplazado para ser satisfecho por la compradora mediante el costeamiento por esta de la construcción de las unidades de obra en el edificio nuevo que se levante, que en la indicada escritura de venta constan. Y todo ello en relación a la naturaleza jurídica de dicho contrato, y para aclarar definitivamente la cuestión, nos remitimos al artículo del Magistrado y profesor José Luis Scoane Spiegelberg, Publicación: Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil num.13/2006 parte Estudio. "La adaptación del derecho a la realidad social, en este caso al panorama del fenómeno constructivo antes expuesto, justifica, como hemos visto, la aparición de este tipo de relaciones jurídicas, no expresamente previstas por el Legislador, pero que son socialmente admitidas y frecuentes en la práctica diaria, y cuya esencia radica fundamentalmente en versar sobre un objeto futuro, cual es la nueva edificación, ello ha llevado a cierto sector doctrinal y jurisprudencial a entender que nos hallamos ante contratos atípicos, regulados como es sabido por las normas propias de los contratos típicos de cuyas características participan y de las previsiones convencionales lícitas, derivadas del libre juego de la autonomía de la voluntad de las partes conforme al art. 1255 del CC (Leg 1889. 27). Con respecto a su naturaleza se trata de una clase de negocios jurídicos, que participan de diversas fórmulas contractuales regladas, siendo éstas normalmente las de compra venta permuta y arrendamiento de obra. Así, en cuanto a la transmisión del solar por inmuebles en la edificación a construir, participa de las notas de un contrato de permuta de cosa presente por futura. Ahora bien, como el contratista no solo se compromete a la entrega de pisos, locales, trasteros o plazas de garaje en la nueva edificación, sino también constituye prestación fundamental del mismo realizar la nueva construcción comparte las características propias del contrato de obra. Y comoquiera que igualmente puede el contratista aportar materiales o mediar incluso precio por la contraprestación a la cesión del solar igualmente confluyen notas propias del contrato de compraventa. Todo ello además con la posibilidad de los distintos pactos que los contratantes puedan adicionar, por mor del principio de la libre autonomía de la voluntad del art. 1255 del CC." Es decir, en el presente supuesto, efectivamente se trata de un contrato de compra-venta. A mayor abundamiento, este contrato finalmente no sólo no se cumplió en sus términos estrictos, sino que se formalizaron nuevos acuerdos, contratos, modificativos del contrato inicial que constan recogidos en el testimonio de la sentencia del juzgado de instancia número cinco en fecha 28 de octubre de 1999, confirmada por sentencia de la sección segunda de la Audiencia provincial de fecha 25 de mayo de 2001 se confirma íntegramente la resolución recurrida, cuyos testimonios ya fueron aportados a este registro y obran en sus archivos. (...) Así las cosas, precisamente dicha condición resolutoria lo que garantiza es el cumplimiento de dicho primer contrato, no obstante no sólo la acción para resolver ese primer contrato está prescrita, sino que asimismo hay contratos posteriores que modifican este primero, por lo que el mantenimiento de una condición resolutoria que garantiza una acción prescrita resulta del todo absurdo, máxime cuando dicha condición no garantiza en absoluto el cumplimiento de ninguno de los contratos posteriores, sino tan sólo aquél primero que, en cualquier caso, no se puede cumplir por inexistencia del objeto. Una vez formalizadas las nuevas condiciones y aceptada por la Sra. M. la obra nueva y división horizontal, se produce, repetimos, cuando menos, una modificación extintiva del contrato inscrito, como declaraba la sentencia de 26 de enero de 1988 (RJ 1988\145), la declaración terminante de voluntad que exige el artículo 1204 para que se aprecie la existencia de una novación extintiva «para que una obligación quede extinguida por otra que la sustituya, es preciso que así se declare terminantemente, o que la antigua y la nueva sean de todo punto incompatibles» y en este caso la antigua obligación de entrega es incompatible con

la recogida en los nuevos y sucesivos contratos, lo que extingue la obligación garantizada con la condición resolutoria. Por ello, en relación con el artículo 79 de la Ley Hipotecaria que autoriza la cancelación de los derechos inscritos, de oficio o a instancia de parte interesada, conteniendo un precepto justificado por el principio de seguridad jurídica, que exige la oportuna concordancia entre la realidad extrarregistral y el Registro, pretender el mantenimiento de una inscripción de garantía de un contrato que no está en vigor es un error que en este caso no hace sino perjudicar a tercetos adquirentes tras la división horizontal impidiendo la hipoteca del inmueble pero que en ningún caso va a conferir ningún derecho ni garantía a la Sra. M. I. ya que, repetimos, dicha condición resolutoria, no se puede ejercitar ni judicial ni registralmente. Tercera. Continúa la resolución de la registradora, alegando en contra de la cancelación de la nota que: 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, 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 sólo pueden apreciarse si hay pacto entre las partes o por vía judicial. Y de hecho es profusa la jurisprudencia en la materia Pues bien, en realidad, el tenor literal es el texto extraído de la resolución de la DGRN de 25 de marzo de 2014 mencionada, no obstante, en este caso concreto, dicho pacto entre las partes modificando el contrato objeto de la anotación ha existido y ha sido alegado por esta parte en su instancia, siendo que, además, ha sido aportado ya al registro y otra en sus archivos [por lo que esta parte no está ya obligada a presentar nuevo testimonio puesto que constan en el procedimiento abierto por asiento de presentación de 3 de febrero de 2015 con localizador (...)] testimonio de la sentencia judicial firme que modifica el contrato de compraventa inicial así como también en la que se incluye, no la desestimación de la demanda como recoge la registradora, sino el desestimiento de la propia Sra. M. de ejercitar la acción de resolución por haber firmado un nuevo contrato sustitutivo del que fue objeto de anotación cuyas condiciones también se recogen en las sentencias. (...) Las variaciones al contrato inicial recogidos en nuevos contratos entre La sra. M. I. y Viviendas 2001, Construcciones Rosaleda y A. M. M., la conformidad con la nueva división horizontal y la entrega de la obra consta asimismo recogido en tres contratos protocolizados en fecha 17 de julio de 1996 ante el notario de Santiago Ildelfonso Sánchez Mera haciendo constar expresamente en los mismos que el total contenido de dichos documentos refleja una realidad jurídica con la que están conformes. Cuarta. En la resolución de 25 de mayo reproducida el registrador aduce que “..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” Sin embargo, en este caso, repetimos, se trata de una compra-venta con precio aplazado de los supuestos contemplados en el art. 11 de la ley hipotecaria, para el que está previsto el art. 82.5 de la ley, y así consta en el propio contrato, en la escritura de propiedad horizontal y asimismo en la propia anotación registral, siendo que el registrador de la propiedad deberá atenerse a los términos del contrato. La escritura que contiene la condición resolutoria inscrita es un contrato de compraventa con precio aplazado, tal como ha sido denominado en la propia escritura y ello lo incardina entre los supuestos cancelables por caducidad del art. 82 de la ley en relación con el art. 11 y así consta en la inscripción inicial, tal como hemos expuesto anteriormente. Pese a ello, la registradora, por primera vez, lo califica como un contrato de permuta por obra futura a los efectos de denegar la cancelación de la condición. Esta parte entiende que en este supuesto la registradora se ha extralimitado de sus funciones, y de las atribuciones del artículo 18 de la Ley Hipotecaria regula la calificación registral de los documentos notariales: Los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas



de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivo contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro. Sin embargo, el artículo 18 de la Ley Hipotecaria al regular la calificación registral no predetermina el contenido de la escritura pública, sino que éste, viene definido, por la legislación notarial (cfr. artículo 1217 del Código Civil). Son tan sólo los requisitos para que el derecho constituido en virtud de la misma sea inscribible en el Registro, los que son establecidos por la legislación hipotecaria. Es decir, que inicialmente la calificación registral del contrato y de la condición resolutoria explícita para su inscripción fue de compraventa con precio aplazado, pues así consta en la inscripción y es lo que deriva del propio contrato, por tanto lo que no cabe ahora, tras la prescripción de las acciones resolutorias es modificar dicha calificación ad hoc para mantener la inscripción caducada hasta el punto de modificar el tipo contractual. Lo cierto es que la facultad de calificación registral no se extiende a la interpretación de los contratos, que es estrictamente judicial, por lo que la registradora en este caso se ha extralimitado en sus funciones siendo que, además, apelando a la doctrina de los actos propios si en el momento de la inscripción fue calificado como un contrato de compra-venta con precio aplazado, lo que no cabe es ahora pretender cambiar dicha calificación con una interpretación personal del contrato. En este sentido, la resolución de la dirección general de los registros y del notariado, de 26 de abril de 2002, que, aunque se refiere a un caso de denegación de inscripción por taita de acreditación del poder de representación, nos aclara en esos términos los límites de las facultades del registrador en cuánta a la interpretación de los títulos: "El Registrador debe seguir realizando su función calificadora ateniéndose a lo que resulte de la escritura y de los asientos del Registro, de conformidad con el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, cuyo tenor literal permanece invariable tras la reforma llevada a cabo por la Ley 24/2001. Por ello el Registrador debe comprobar si en la escritura figuran la reseña de los datos identificativos del documento de representación y la valoración de la suficiencia de las facultades el contenido de la propia escritura y del Registro..... En conclusión, examinado el contenido de la escritura presentada a inscripción, la calificación del Registrador no puede ser confirmada toda vez que, de un lado, no existe ninguna contradicción entre el inicio notarial de suficiencia de las facultades de la apoderada y el contenido de la escritura y, por otra parte, del propio título resultan los elementos necesarios para que el Registrador pueda cumplir con su función calificadora. Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación del Registrador en los términos que resultan de los precedentes fundamentos de derecho". Por lo expuesto, solicito que habiendo por presentado este escrito junto con sus documentos y copias lo admita y en su virtud, previos los trámites oportunos y con admisión de los motivos esgrimidos por esta parte, anule y deje sin efecto la calificación del registrador denegando la solicitud de cancelación de la condición resolutoria y en consecuencia, acuerde la cancelación de los asientos correspondientes a condición resolutoria».

#### IV

Mediante escrito, de fecha 18 de septiembre de 2015, la registradora de la Propiedad accidental de Santiago de Compostela número 1, doña María Teresa Ferrín Sanmartín, informó y elevó el expediente 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, 6 de julio y 5 de septiembre de 2013 y 25 de marzo de 2014.

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 compraventa otorgado ante el notario de Santiago de Compostela, don Ildefonso Sánchez Mera, el día 27 de junio de 1990, por el que la propietaria de una finca cedió ésta a una sociedad mercantil pactándose como contraprestación la entrega a la cedente de unidades de obra en el edificio que dicha sociedad construirá previo derribo del anterior. En dicho contrato se pactó que el plazo de entrega sería de tres años a partir del día 27 de junio de 1990; si transcurrido dicho plazo la sociedad adquirente no hubiera entregado los pisos o locales, se producirá la resolución del contrato. Se estableció que el incumplimiento de la obligación operaría como condición resolutoria expresa.

La recurrente alega la aplicabilidad del artículo 82.5.º de la Ley Hipotecaria, ya que según resulta de la inscripción estamos ante un contrato de compraventa con precio aplazado de los contemplados en el artículo 11 de la Ley Hipotecaria.

En cambio la registradora de la Propiedad señala que el artículo 82.5.º de la Ley Hipotecaria, por su carácter excepcional frente a la regla general de cancelación por consentimiento del titular o resolución judicial firme, es de interpretación restrictiva y ha de aplicarse únicamente a los supuestos expresamente delimitados por el mismo «condiciones resolutorias en garantía del precio aplazado a que se refiere el artículo 11 de la Ley», y en el presente caso estamos ante una cesión de suelo por obra futura.

2. Antes de entrar en el fondo del asunto conviene hacer una referencia en materia de interpretación de los contratos.

En este sentido es doctrina reiterada del Tribunal Supremo que el principio rector de la labor de interpretación del contrato es la averiguación o búsqueda de la voluntad real o efectivamente querida por las partes. Esta búsqueda de la intención común de las partes se proyecta, necesariamente, sobre la totalidad del contrato celebrado, considerado como una unidad lógica y no como una mera suma de cláusulas, de ahí que la interpretación sistemática (artículo 1285 del Código Civil) constituya un presupuesto lógico-jurídico de esta labor de interpretación.

No obstante, el sentido literal, como criterio hermenéutico, es el presupuesto inicial, en cuanto que constituye el punto de partida desde el que se atribuye sentido a las declaraciones realizadas, se indaga la concreta intención de los contratantes y se ajusta o delimita el propósito comercial proyectado en el contrato.

Cuando los términos son claros y no dejan duda alguna sobre la intención de los contratantes, la interpretación literal no sólo es el punto de partida sino también el de llegada del fenómeno interpretativo, e impide que, con el pretexto de la labor interpretativa, se pueda modificar una declaración que realmente resulta clara y precisa. A ello responde la regla de interpretación contenida en el párrafo primero del artículo 1281 del Código Civil («si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas»).

Pero, en otro caso, la interpretación literal también contribuye a mostrar que el contrato por su falta de claridad, por la existencia de contradicciones o vacíos, o por la propia conducta de los contratantes, contiene disposiciones interpretables, de suerte que la labor de interpretación debe seguir su curso, con los criterios hermenéuticos a su alcance (artículos 1282 a 1289 del Código Civil), para poder dotar a aquellas disposiciones de un sentido acorde con la intención realmente querida por las partes y con lo dispuesto imperativamente en el orden contractual. Así lo ha declarado el Tribunal Supremo en la sentencia número 196/2015, de 17 de abril.

Por tanto la interpretación prevalente es la literal que proclama el párrafo primero del artículo 1281 y se aplica cuando la cláusula o cláusulas contractuales son claras y no dejan duda sobre la intención de los contratantes. Pero ha de acudir a la interpretación intencional cuando los términos de aquél no son tan claros que impidan dudar de la intención de los contratantes que es la que deberá prevalecer.

Por tanto la naturaleza de un negocio jurídico depende de la intención de los contratantes y de las declaraciones de voluntad que lo integran y no de la denominación

que le hayan atribuido las partes, siendo el contenido real del contrato el que determina su calificación. La naturaleza de los contratos y su calificación no dependen de la que las partes, e incluso los terceros, le atribuyan, aunque se consigne en el documento, sino que será la que intrínsecamente resulte del negocio.

En el presente caso no se puede decir que estemos ante una compraventa en el que el vendedor se obliga a entregar una cosa y el comprador a pagar un precio por ella pese a la denominación dada por las partes, sino que una parte se ha obligado y transmitido una casa y la otra parte se obliga no al pago del precio sino a la futura entrega de unidades de obras.

3. Centrándonos en el fondo del asunto, alega la 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 comisorias* 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.

4. Ahora bien hay que examinar si esta equiparación en cuanto a la constancia registral de la condición resolutoria, es también aplicable a su cancelación. Para ello debe examinarse 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 de 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 la 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.

5. 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 la registradora 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 82.5.º 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.

6. Respecto a la situación que se produce tras la entrada en vigor de la Ley 13/2015, de 24 de junio, de Reforma de la Ley Hipotecaria aprobada por Decreto de 8 de febrero de 1946 y del texto refundido de la Ley de Catastro Inmobiliario, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, entrada en vigor que se producido el pasado día 1 de noviembre, en la nueva redacción del artículo 210, y en concreto, en su regla octava, párrafo segundo, se establece que «las inscripciones de hipotecas, condiciones

resolutorias y cualesquiera otras formas de garantía con efectos reales, cuando no conste en el Registro la fecha en que debió producirse el pago íntegro de la obligación garantizada, podrán igualmente cancelarse a instancia de cualquier interesado cuando hayan transcurrido veinte años desde la fecha del último asiento en que conste la reclamación de la obligación garantizada o, en su defecto, cuarenta años desde el último asiento relativo a la titularidad de la propia garantía».

Esta nueva norma convive con la ya citada del artículo 82.5.º, pero, pese a tener una redacción ligeramente parecida, tiene un enfoque distinto, no es tan restrictiva como ella, e introduce algunas importantes novedades que no estaban contempladas en la del artículo 82, como se reseña a continuación.

En efecto, mientras que el artículo 82.5.º limita la legitimación para pedir la cancelación al «titular registral de cualquier derecho sobre la finca afectada», el nuevo artículo 210 la extiende a «cualquier interesado».

Por otra parte, el artículo 82.5.º tiene su fundamento en la figura de la prescripción y hace referencia expresa al plazo legal de prescripción de las acciones según la legislación civil aplicable, con lo que puede ocurrir que tales plazos varíen de unas legislaciones civiles a otras, o incluso resulten modificados dentro de la misma legislación civil, como de hecho ha ocurrido con la reforma del artículo 1964.2 del Código Civil, relativo al plazo de prescripción de las acciones personales, modificado por la disposición final 1 de la Ley 42/2015, de 5 de octubre.

En cambio, el artículo 210 de la Ley Hipotecaria no se fundamenta directamente en la institución de la prescripción de las acciones, sino que fija unos plazos propios, cuyo cómputo es estrictamente registral, con lo que más bien está regulando un auténtico régimen de caducidad de los asientos, al exigir que «hayan transcurrido veinte años desde la fecha del último asiento en que conste la reclamación de la obligación garantizada o, en su defecto, cuarenta años desde el último asiento relativo a la titularidad de la propia garantía».

Además el artículo 82.5.º se aplica exclusivamente a hipotecas y condiciones resolutorias en garantía del precio aplazado, no como ha quedado dicho a las condiciones resolutorias en garantía de cesión de suelo por edificación futura (cfr. Resolución 25 de marzo de 2014), mientras que el artículo 210.8 tiene un ámbito mayor al referirse a hipotecas, condiciones resolutorias y cualesquiera otras formas de garantía con efectos reales, dentro de cuyo ámbito puede incluirse la indicada condición resolutoria en garantía de cesión de suelo por edificación futura.

También existen diferencias entre el referido artículo 82.5.º de la Ley Hipotecaria y el 210.8 de la misma Ley, por cuanto el primero presupone que el plazo de cumplimiento conste en el Registro pues aquél precepto dice «...contados desde el día en que la prestación cuyo cumplimiento se garantiza debió ser satisfecha en su totalidad según el Registro...», mientras que el artículo 210.8 presupone que no conste, al decir «cuando no conste en el Registro la fecha en que debió producirse el pago íntegro de la obligación garantizada...».

Así, sin pretender ser exhaustivos el artículo 82.5.º se aplicará a las hipotecas y condiciones resolutorias en garantía del precio aplazado cuando el día en que la prestación cuyo cumplimiento se garantiza debió ser satisfecha en su totalidad según el Registro, 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 hubiere estipulado al tiempo de su constitución, siempre que dentro del año siguiente no resulte del mismo que han sido renovadas, interrumpida la prescripción o ejecutada debidamente la hipoteca.

Por el contrario, el artículo 210.8 de la Ley Hipotecaria se aplicará a las inscripciones de hipotecas, condiciones resolutorias y cualesquiera otras formas de garantía con efectos reales, cuando no conste en el Registro la fecha en que debió producirse el pago íntegro de la obligación garantizada, cuando hayan transcurrido veinte años desde la fecha del último asiento en que conste la reclamación de la obligación garantizada o, en su defecto, cuarenta años desde el último asiento relativo a la titularidad de la propia garantía.

En un supuesto como el del presente expediente que no tiene encaje en el artículo 82.5.º de la Ley Hipotecaria, conforme a la Resolución de 25 de marzo de 2014, ni tampoco en la literalidad del artículo 210.8, por cuanto este precepto está previsto para aquellos supuestos en los que no conste en el Registro la fecha en que debió producirse el pago íntegro de la obligación garantizada, mientras que en este caso el cumplimiento debió verificarse en el plazo de tres años desde la fecha de formalización del contrato, 27 de junio de 1990, podrá, no obstante solicitarse la cancelación cuando hayan transcurrido veinte años desde la fecha del último asiento en que conste la reclamación de la obligación garantizada o, en su defecto, cuarenta años desde el último asiento relativo a la titularidad de la propia garantía, sin perjuicio, todo ello, de poder acudir a los procedimientos generales de los expedientes de liberación de cargas que regula el mismo artículo 210 de la Ley Hipotecaria en sus apartados anteriores.

7. Finalmente debe rechazarse la documentación judicial aportada por la recurrente dado que no fue objeto de calificación por parte de la registradora de la Propiedad en base al artículo 326.1.º de la Ley Hipotecaria al señalar que «el recurso deberá recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del Registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma».

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la calificación impugnada, en los términos que resultan de los precedentes fundamentos de Derecho.

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, 2 de diciembre de 2015.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo