

### III. OTRAS DISPOSICIONES

## MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

**9884** *Resolución de 30 de abril de 2024, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de El Puerto de Santa María n.º 2, por la que se suspende la inscripción de una escritura de extinción parcial de comunidad con condición resolutoria.*

En el recurso interpuesto por don Íñigo Fernández de Córdoba Claros, notario de Cádiz, contra la calificación de la registradora de la Propiedad de El Puerto de Santa María número 2, doña Mariana Toscano Lería, por la que se suspende la inscripción de una escritura de extinción parcial de comunidad con condición resolutoria.

#### Hechos

##### I

Mediante escritura autorizada el día 10 de octubre de 2023 por el notario de Cádiz, don Íñigo Fernández de Córdoba Claros, se otorgaba por todos los propietarios la extinción del condominio de una nave industrial. Pertenece la finca por terceras partes a don F. P. T. y a don R. P. G. en cuanto a un tercio cada uno de ellos, y a don M. E. V. y a su madre, doña J. V. Z. en cuanto a otro tercio. Para poner fin al proindiviso, valorado en 600.000 euros, se adjudicaba la finca a don M. E. V. y a su madre, doña J. V. Z., por mitad, que compensaban a los otros dos comuneros en cuanto a 400.000 euros.

Interesa a los efectos de este expediente que se pactaba entre los otorgantes una obligación de contratar y condición resolutoria por la que los adjudicatarios se obligaban a vender la finca a la entidad «Culmar, SA» antes del día 1 de marzo de 2024, en los términos siguientes: «Doña J. V. Z. y don M. E. V. se obligan a vender la finca descrita a la entidad Culmar, SA, con CIF (...) de la que es administrador único don A. C. F., titular de DNI n.º (...) antes del día 1 de marzo de 2024», de manera que «el incumplimiento por doña J. V. Z. y don M. E. V. por causa a ellos imputable de la obligación expresada facultará a don F. P. T. y don R. P. G. para instar, solidariamente, la resolución de la adjudicación derivada de la extinción del condominio aquí formalizada, que se entiende sujeta a condición resolutoria expresa, conforme los artículos 1.504 del Código Civil y 59 del Reglamento Hipotecario (en relación ambos con el artículo 11.2 de la Ley Hipotecaria), bastando para practicar la reinscripción de la 1/3 que titulaban, la exhibición de la copia autorizada del acta de notificación de la resolución de la que no resulte haberse formulado oposición por parte de los adjudicatarios y la acreditación de lo demás que en su caso proceda».

##### II

Presentada la referida escritura en el Registro de la Propiedad de El Puerto de Santa María número 2, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Título:

N.º entrada: 3051/2023 Asiento Diario: 1843/61.

Clase: Notarial. Objeto: extinción parcial de condominio.

Autorizante: Íñigo Fernández de Córdoba Claros. Prot./Expte. y fecha: 2069/2023 - 10 de octubre de 2023.

Lugar de otorgamiento o expedición: Cádiz.

Soporte del título presentado, calificado y/o despachado: copia electrónica presentada el día 11 de octubre de 2023.

Complementarios: 1) copia en papel del citado título, aportada/s a efectos de certificar a su pie los datos de su calificación y/o despacho a través de la copia electrónica del mismo presentada. 2) Carta/s de pago de la/s autoliquidación/es correspondiente/s al citado título, a efectos de posibilitar su calificación y despacho a través de la copia electrónica del mismo presentada.

Antecedentes de hecho:

Primero.

Con fecha once de octubre del año dos mil veintitrés se presentó en este Registro de la Propiedad el documento de referencia.

Segundo.

En el día de la fecha el/la Registrador/a que suscribe, previo examen y calificación de la capacidad de los otorgantes y de la validez de los actos dispositivos contenidos en el documento presentado, de sus formas y solemnidades, y de los asientos del Registro con él relacionados, de conformidad con los artículos 18, 19. bis y 65 de la Ley Hipotecaria y 98, 99 y 100 de su Reglamento, he dictado la siguiente resolución:

Hechos:

1. Existe indeterminación en la obligación garantizada con condición resolutoria ya que no determina el precio al que deberá de venderse la finca a Culmar SA. entendiendo que dicho requisito es esencial en la configuración de la propia obligación garantizada con condición resolutoria, ya que, si no, estaríamos ante una obligación futura e indeterminada contraria al artículo 1256 Código civil y los principios de determinación y especialidad registral.

Fundamentos jurídicos:

1. Desde el punto de vista de la legislación registral, uno de sus pilares básicos que permiten garantizar la oponibilidad y conocimiento de los derechos inscritos por parte de los terceros, y por ende la protección del titular registral, es el denominado principio de especialidad o determinación registral, que, consagrado en los artículos 9 LH y 51 RH, impone que los derechos que pretendan acceder al Registro deberán estar perfectamente determinados en sus aspectos subjetivos, objetivos y contenido.

Parte dispositiva:

Vistos los artículos citados y demás de aplicación, el/la Registrador/a que califica acuerda:

1.º Suspender la inscripción del título calificado por el/los defecto/s antes indicado/s.

2.º Proceder a la práctica de las notificaciones previstas en el artículo 322 de la Ley Hipotecaria.

3.º Hacer constar en el Libro Diario la prórroga del asiento de presentación de este documento conforme al artículo 323 de la citada Ley.

Se advierte que una vez subsanados los defectos que impiden la inscripción del documento presentado, no se hará/n constar la/s Referencia/s Catastral/es que resulta/n de la/s certificación/es catastral/es aportada/s al efecto, por no coincidir sus datos con los que resultan del Registro en los términos del artículo 45 del Real Decreto Legislativo 1/2004 de 5 de marzo.

La anterior nota de calificación negativa podrá (...)

El Puerto de Santa María.–El/la registrador/a.–Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Mariana Toscano Lería, Registrador/a de Registro Propiedad de El Puerto de Santa María 2 a día diez de enero del dos mil veinticuatro.

### III

Contra la anterior nota de calificación, don Íñigo Fernández de Córdoba Claros, notario de Cádiz, interpuso recurso el día 8 de febrero de 2024 mediante escrito en el que alegaba lo siguiente:

«La escritura documenta una extinción de condominio en la que el adjudicatario, que ha compensado al comunero saliente, se obliga, en interés de éste, a vender la finca adjudicada en fecha determinada, quedando esta obligación garantizada con condición resolutoria explícita. Debe hacerse notar que, en la escritura, las partes prevén en detalle las consecuencias que se derivarían de no darse al precio obtenido en la compraventa prometida el destino previsto, consecuencias que no pasan por activar la facultad de resolver del comunero saliente.

La señora registradora suspende la inscripción porque no se determina el precio de la compraventa futura, en vulneración del artículo 1256 del Código Civil y del principio de determinación registral.

La lectura que merece la cláusula debatida es bien distinta de la propuesta por la señora registradora.

El hecho de que se hace depender el ejercicio de la facultad de resolver del comunero saliente, que se garantiza con la condición resolutoria, no es el impago de cantidad alguna por parte del adjudicatario, sino el incumplimiento de la obligación de vender la finca adjudicada antes de fecha determinada.

Se trata, por tanto, de una obligación de disponer, que, como su reverso, la prohibición, puede ser garantizada, y así lo ha sido en la escritura, de acuerdo con el artículo 27 de la Ley Hipotecaria, con “hipoteca o cualquier otra forma de garantía real”.

Por tanto, el suceso futuro e incierto en que la condición consiste está perfectamente determinado y no necesita de ulterior determinación. El principio de especialidad registral quedará plenamente atendido en el asiento en el que se haga constar que el comunero saliente podrá resolver la adjudicación si el adjudicatario no vende antes de cierto día. El asiento nada ganaría, en beneficio de tercero, por añadir que esa venta debe hacerse por determinado precio. Y es que la obligación garantizada no es de dar sino de hacer y ésta, en la estimación de las partes, no necesita ser cualificada con la fijación de precio alguno.

En efecto, el comunero saliente, en cuyo interés se ha constituido la condición resolutoria, no ha considerado necesario prever que su facultad de resolver dependa de que la venta prometida se haga por cierto precio, ni de que se dé a ese precio un destino u otro. Le basta con que se venda la finca antes de una fecha, señal de que “sus motivos” al respecto discurren por cauces distintos del precio y que bien pudieran estar relacionados con, por ejemplo, una prohibición de concurrir (siendo la finca objeto de extinción una nave industrial) o, simplemente, con su propósito de que quede claro a efectos tributarios que la condición resolutoria pactada no garantiza el pago de cantidad alguna, para que no se diga entonces devengado el impuesto de actos jurídicos documentados (artículo 12.1 del Reglamento del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados), motivos muy atendibles para los que el precio o bien nada aporta o incluso perturba.

Y es que comunero saliente sí se ha cuidado muy mucho de prever los efectos del negocio en atención al destino que se dé al precio, pero disponiendo al respecto soluciones bien distintas de la activación de la condición resolutoria. El principio de determinación registral no puede ser invocado para instruir o aleccionar al comunero saliente sobre cómo tutelar sus intereses.

Si el principio de especialidad registral no resulta lesionado, tanto menos lo ha sido el artículo 1.256 del Código Civil. De entrada, porque el evento de que habla la condición no consiste en una actuación del titular de la facultad de resolver, de modo que el sinalagma funcional del contrato, pese a la inclusión de la condición, aprueba con solvencia la prueba de resistencia a que obliga el artículo 1.256 del Código Civil.

Pero es que, además, la condición no depende del arbitrio de la otra parte del contrato. Así resulta del artículo 1.115 CC y de la constante jurisprudencia que lo viene interpretando según la cual la que está vedada es la condición puramente potestativa, que se hace depender del puro arbitrio del deudor, pero no la simplemente potestativa, “cuya validez no ofrece duda alguna” (STS de 30 de septiembre de 1993).

Con referencia específica a la obligación de vender, la resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 14 de diciembre de 2023, por citar sólo la más reciente de entre varias, en línea con la de 18 de mayo de 2018, dice que “no cabe calificar como puramente potestativa la condición de transmitir una finca, dado que su posible cumplimiento no depende de la pura arbitrariedad del deudor, sino también de hechos y voluntades externas, pues si bien compete al deudor la obligación de realizar todas las gestiones necesarias para lograr un acuerdo con un eventual comprador... la efectiva celebración del contrato de compraventa depende en última instancia de la decisión de un tercero... Por tanto, no estaríamos en el ámbito de las denominadas condiciones puramente potestativas que solo dependen de la voluntad del contratante sino en el caso de una condición mixta o simplemente potestativa pues también depende de la producción de un hecho incierto o avatar externo a la voluntad como es encontrar dentro del plazo fijado a un comprador... por lo que debe entenderse como válida e inscribible en el Registro de la Propiedad”.

En nuestro caso, como se ha visto, el interés protegido con la condición resolutoria se ha hecho depender, por expresa e inequívoca voluntad de las partes, de la venta de la finca en plazo y no del precio. Esto aleja el nuestro de los casos contemplados en las dos resoluciones citadas en los que la fijación del precio era necesaria para tutelar los intereses en juego, bien porque la hipoteca sólo se quería cancelada si se acreditaba que el crédito que antes garantizaba se pagaría con el precio (Res. de 18 de mayo de 2018), bien porque la opción de compra sólo quedaría sin efecto a iniciativa del concedente si éste era capaz de encontrar un comprador dispuesto a pagar un precio mayor del convenido para el ejercicio de la opción y se daba a ese precio el destino previsto (Res. de 14 de diciembre de 2023).

Queda así claro que la facultad de resolver del comunero saliente el ejercicio de este derecho potestativo no depende de su mero arbitrio, que sería el resultado proscrito por el artículo 1.115 CC, sino del incumplimiento por el comunero adjudicatario de la obligación de vender en plazo, que es resultado autorizado por ese artículo. Y es que aquella facultad –concluimos con palabras de la resolución de 14 de diciembre de 2023– “procede del consentimiento prestado por ambas partes” y no del capricho de una de ellas.»

#### IV

Mediante escrito, de fecha 27 de febrero de 2024, la registradora de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1115, 1256 y 1258 del Código Civil; 9, 18 y 21 de la Ley Hipotecaria; 51 y 98 del Reglamento Hipotecario; la sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, sección Tercera, número 177/2015, de 6 julio; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 28 de febrero de 1994, 15 de febrero de 2002, 22 de julio de 2004, 13 de febrero de 2007, 8 de abril y 12 de mayo de 2010, 29 de agosto de 2011, 2 de abril de 2012, 6 de julio de 2015 y 30 de mayo

de 2018, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 5 de junio de 2020 y 30 de junio, 28 de octubre y 13 de diciembre de 2021.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de extinción parcial de condominio con condición resolutoria en la que concurren las circunstancias siguientes:

– En la escritura, otorgada el día 10 de octubre de 2023, se extingue por todos los propietarios el condominio de una nave industrial; pertenece la finca por terceras partes a don F. P. T., a don R. P. G., en cuanto a un tercio cada uno de ellos, y a don M. E. V. y a su madre, doña J. V. Z., en cuanto a otro tercio; para poner fin al proindiviso, valorado en 600.000 euros, se adjudica la finca a don M. E. V. y a su madre, doña J. V. Z., por mitad, que compensan a los otros dos comuneros en cuanto a 400.000 euros.

– Se pacta entre los otorgantes una obligación de contratar y condición resolutoria por la que los adjudicatarios se obligan a vender la finca a la entidad «Culmar, SA» antes del día 1 de marzo de 2024, en los términos siguientes: «Doña J. V. Z. y don M. E. V. se obligan a vender la finca descrita a la entidad Culmar SA, con CIF (...) de la que es administrador único don A. C. F., titular de DNI n.º (...) antes del día 1 de marzo de 2024», de manera que «el incumplimiento por doña J. V. Z. y don M. E. V. por causa a ellos imputable de la obligación expresada facultará a don F. P. T. y don R. P. G. para instar, solidariamente, la resolución de la adjudicación derivada de la extinción del condominio aquí formalizada, que se entiende sujeta a condición resolutoria expresa, conforme los artículos 1.504 del Código Civil y 59 del Reglamento Hipotecario (en relación ambos con el artículo 11.2 de la Ley Hipotecaria), bastando para practicar la reinscripción de la 1/3 que titulaban, la exhibición de la copia autorizada del acta de notificación de la resolución de la que no resulte haberse formulado oposición por parte de los adjudicatarios y la acreditación de lo demás que en su caso proceda».

La registradora señala como defecto que existe indeterminación en la obligación garantizada con condición resolutoria ya que no determina el precio al que deberá de venderse la finca, lo que hace que estemos ante una obligación futura e indeterminada.

El notario recurrente alega lo siguiente: que el hecho del que se hace depender el ejercicio de la facultad de resolver del comunero saliente, que se garantiza con la condición resolutoria, no es el impago de cantidad alguna por parte del adjudicatario, sino el incumplimiento de la obligación de vender la finca adjudicada antes de fecha determinada; que se trata, por tanto, de una obligación de disponer, que, como su reverso, la prohibición, puede ser garantizada; que el principio de especialidad registral quedará plenamente atendido en el asiento en el que se haga constar que el comunero saliente podrá resolver la adjudicación si el adjudicatario no vende antes de cierto día; que el asiento nada ganaría, en beneficio de tercero, por añadir que esa venta debe hacerse por determinado precio, ya que la obligación garantizada no es de dar sino de hacer; que al comunero saliente le basta con que se venda la finca antes de una fecha, señal de que «sus motivos» al respecto discurren por cauces distintos del precio y que bien pudieran estar relacionados con, por ejemplo, una prohibición de concurrir o, simplemente, con su propósito de que quede claro a efectos tributarios que la condición resolutoria pactada no garantiza el pago de cantidad alguna; que la condición no depende del arbitrio de la otra parte del contrato; que el interés protegido con la condición resolutoria se ha hecho depender, por expresa e inequívoca voluntad de las partes, de la venta de la finca en plazo y no del precio; que la facultad de resolver del comunero saliente y el ejercicio de este derecho potestativo no depende de su mero arbitrio, sino del incumplimiento por el comunero adjudicatario de la obligación de vender en plazo.

2. Uno de los principios de nuestro Derecho registral es el de especialidad o determinación, que, para que los títulos puedan acceder al Registro y ser por tanto objeto de inscripción, exige como requisito la fijación y extensión del dominio, quedando de tal modo delimitados todos sus contornos para que cualquiera que adquiera confiando

en los pronunciamientos tabulares conozca la extensión, alcance y contenido del derecho inscrito.

Como afirmó la resolución de 8 de abril de 2010 «la necesidad de claridad suficiente de los documentos inscribibles y la exigencia de contener todas las circunstancias que la Ley y el Reglamento prescriben para los asientos hace imprescindible que el pronunciamiento judicial esté suficientemente determinado». Esto se afirma respecto de los títulos judiciales es igualmente predicable de los documentos notariales y administrativos.

Así lo dispone el artículo 21 de la Ley Hipotecaria al señalar: «1. Los documentos relativos a contratos o actos que deban inscribirse expresarán, por lo menos, todas las circunstancias que necesariamente debe contener la inscripción y sean relativas a las personas de los otorgantes, a las fincas y a los derechos inscritos».

Y, el artículo 98 del Reglamento Hipotecario en el párrafo segundo: «Del mismo modo apreciará el registrador la no expresión, o la expresión sin la claridad suficiente, de cualquiera de las circunstancias que, según La Ley y este Reglamento, debe contener la inscripción, bajo pena de nulidad».

3. La registradora opone que estamos ante una obligación futura e indeterminada que hace que la obligación garantizada con la condición resolutoria sea «contraria al artículo 1256 Código civil y los principios de determinación y especialidad registral».

En primer lugar, hay que esclarecer cual es la obligación garantizada. Como bien alega el notario recurrente, lo que se garantiza con la condición resolutoria no es el impago de cantidad alguna por parte del adjudicatario de la finca en la liquidación, sino el incumplimiento de la obligación de vender la finca adjudicada antes de fecha determinada. Por tanto, no estamos ante una condición resolutoria en garantía del pago de precio sino de otra obligación que es de hacer. De este modo, el precio en el que se venda, que sería determinante en el caso de garantizar el pago del mismo, ahora no tiene trascendencia, pues lo que se garantiza es el cumplimiento de la obligación de vender.

En segundo lugar, en cuanto al artículo 1256 del Código Civil («la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes»), cabe recordar que la propia literalidad de la norma (como acontece también respecto del artículo 1115 del mismo Código) y la gravedad de la sanción establecida han dado lugar a una interpretación restrictiva de la misma y a la habitual distinción entre las condiciones puramente potestativas, basadas en la pura arbitrariedad (pura condición de querer —«si volam», «si voluero»—), y las simplemente potestativas, en las que han de valorarse otros intereses e impulsos, de suerte que rara vez se ha apreciado por la jurisprudencia la existencia de las primeras, inclinada como está, a calificar como condición no invalidante aquella en que la voluntad del deudor dependa de un complejo de motivos e intereses que, actuando sobre ella, influyan en su determinación, aunque sean confiados a la valoración exclusiva del interesado (vid. las Resoluciones de este Centro Directivo de 28 de febrero de 1994, 15 de febrero de 2002, 22 de julio de 2004, 12 de mayo de 2010 y 6 de julio de 2015).

La condición que tiene por objeto la mera transmisión de una finca sin más matizaciones puede considerarse que depende en exclusiva de la voluntad del deudor, lo que supone dejar a su arbitrio la venta, algo que viene proscrito por lo dispuesto en los artículos 1256 y 1258, y es una condición puramente potestativa que está sancionada con la nulidad prevista en el artículo 1115 del Código Civil, dado que en esta clase de condiciones suspensivas falta el elemento necesario de incertidumbre no dependiente de la voluntad de uno de los contratantes. Por lo tanto, no se estaría en el ámbito de las denominadas condiciones «simplemente potestativas», las cuales dependen en parte de la voluntad del contratante, pero también de la producción de un hecho incierto o avatar externo o de la voluntad de la otra parte contratante (audiencia Provincial de Guipúzcoa, sección Tercera, sentencia número 177/2015, de 6 julio).

Sin embargo, en el presente supuesto, la fijación de un plazo (breve) para efectuar la transmisión, determina que no cabe, por tanto, calificar de puramente potestativa la

condición que ahora se analiza dado que su posible cumplimiento no depende de la pura arbitrariedad del deudor, sino también de hechos y voluntades externas, pues si bien compete al deudor la obligación de realizar todas las gestiones necesarias para lograr un acuerdo con un eventual comprador en el plazo fijado, la efectiva celebración del contrato de compraventa depende en última instancia de la decisión de un tercero.

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, 30 de abril de 2024.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, María Ester Pérez Jerez.