

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

21773 *Resolución de 30 de julio de 2024, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora de la propiedad de Toledo n.º 3, por la que se suspende la inscripción de una carga.*

En el recurso interpuesto por don F. J. R. C. contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad de Toledo número 3, doña Cristina Rueda Sánchez, por la que se suspende la inscripción de una carga.

Hechos

I

Mediante instancia suscrita por don F. J. R. C. el día 29 de febrero de 2024, ratificada ante la registradora de la Propiedad de Toledo número 3 el día 4 de marzo de 2024, se solicitaba la inscripción de la carga que constaba en la inscripción 9.ª de la finca registral número 1.035 de este Registro, por entender que la misma había sido cancelada indebidamente.

II

Presentada el día 4 de marzo de 2024 dicha instancia en el Registro de la Propiedad de Toledo número 3, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Entrada N.º: 1098 del año: 2024.
Asiento N.º: 561 Diario: 169.
Presentado el 04/03/2024 a las 14:48:19.
Presentante: R. C., F. J.
Interesados: F. J. R. C.
Naturaleza: Instancia.
Objeto: contraprestación.
N.º Protocolo: / de 04/03/2024.
Notario:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria la Registradora que suscribe, ha calificado el precedente documento y ha resuelto suspender su inscripción por los siguientes hechos y fundamentos de derecho:

Antecedentes de hecho.

Con el asiento número 561 del Diario 169, entrada n.º 1098/2024, se presenta instancia privada firmada por Don F. J. R. C., ratificada ante la Registradora que suscribe, en la que se solicita "la inscripción de la carga que consta en la inscripción 9.ª de la finca 1035 de Toledo". Se acompañan fotocopias de los siguientes documentos:

1. Testamento de Don F. R. C. y de la liquidación del caudal hereditario del mismo.
2. DNI del presentante.
3. Contrato de permuta de 10 de Noviembre de 2006 y su anexo de 10 de noviembre de 2007.

4. Escritura de permuta otorgada ante el Notario de Toledo Don Manuel Nebot Sanchis el día 29 de junio de 2007, protocolo número 1634.
5. Certificación literal de la finca 1035 de Toledo emitida por este Registro el día 7 de febrero de 2024.
6. Nota simple de fecha 22 de octubre de 2012 de la finca 1035 de Toledo.
7. Nota simple de fecha 13 de diciembre de 2017 de la finca 1035 de Toledo.
8. Nota simple de fecha 4 de diciembre de 2023 de la finca 1035 de Toledo.

En la instancia presentada, se explica que sobre dicha finca se inscribió una escritura de permuta, otorgada ante el Notario de Toledo Don Manuel Nebot Sanchis el día 29 de junio de 2007, por la que los entonces vendedores, Don E. R. C., Don F. R. C. y Don J. A. R. C., transmitieron el dominio de la citada finca a la Sociedad Soficons Obras y Proyectos, S.L, obligándose esta sociedad como contraprestación, a transmitir en el plazo máximo de tres años contados a partir de la fecha de la entrega de la correspondiente licencia... el pleno dominio de dos viviendas y tres plazas de garaje, así como una cantidad de dinero, en parte abonado y en parte aplazado hasta la obtención de la licencia correspondiente.

En la inscripción siguiente se inscribió una hipoteca, que posteriormente objeto de ejecución y adjudicación, manifestando el presentante de la instancia que de la certificación literal entregada por este Registro resulta de todos estos asientos la frase "sujeta a la contraprestación que consta en la inscripción 9.ª"

Y en fecha 4 de diciembre de 2023 se solicitó una nota simple de la que no resulta carga alguna, por lo que según manifiesta, el presentante se ha procedido a la cancelación de la carga registral de la inscripción 9.ª, solicitándose se inscriba de nuevo la misma.

Fundamentos de Derecho.

En primer lugar, y de acuerdo con el principio de titulación autentica recogido en el artículo 3 de la Ley Hipotecaria, en el Registro de la Propiedad sólo pueden causar asiento los títulos públicos en él recogidos, por lo que en ningún caso una instancia privada, fuera de los casos expresamente recogidos en la Ley y entre los que no se encuentra el que ahora nos incumbe, podrá causar asiento alguno en el mismo.

En segundo lugar el principio básico de tracto sucesivo registral impide la inscripción de ningún acto que no haya sido otorgado por el titular registral. La finca objeto del documento presentado consta inscrita a nombre de una sociedad que no ha intervenido de ninguna manera en la solicitud de inscripción de carga.

En cuanto al fondo del asunto, en la instancia presentada se pone de manifiesto que se ha cancelado una carga registral que constaba en la inscripción 9.ª de permuta, defendiendo en el Fundamento de Derecho Primero que el "contrato de permuta es un contrato de naturaleza real...". Por lo tanto, se hacen aquí dos manifestaciones que no pueden ser mantenidas: que se ha cancelado una carga y que la contraprestación pactada en la permuta tenía naturaleza real.

En relación con la primera afirmación, en cuanto a la cancelación, tal y como resulta de la certificación registral literal expedida por este Registro, no se ha practicado recientemente ningún asiento de cancelación en el historial registral de la finca 1035. Debemos tener que no resulte en la publicidad referencia alguna a la contraprestación, obedece a que de conformidad con los artículos 221 y 222 de la Ley Hipotecaria, el Registrador, como responsable de los asientos del Registro, pondrá de manifiesto "el contenido de los asientos registrales...por nota simple informativa o por certificación, mediante el tratamiento profesional de los mismos, de modo que sea efectiva la posibilidad de publicidad sin intermediación, asegurando, al mismo tiempo, la imposibilidad de su manipulación o televaciado."

En la nota simple deberá en todo caso incluirse lo que a la vista del contenido de los asientos registrales y del criterio profesional del Registrador responsable, tenga trascendencia real frente a los terceros. Y en todo caso, debe tenerse además en cuenta

que el artículo 9 del Reglamento Hipotecario establece que “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, ni en general cualesquiera otras obligaciones o derechos personales, sin perjuicio de que en cada uno de estos casos se inscriba la garantía real constituida para asegurar su cumplimiento o se tome anotación cuando proceda, de conformidad con el artículo 42 de la Ley”; es decir que las simples obligaciones en ningún caso pueden ser objeto de inscripción en el Registro de la Propiedad, pudiendo ser las mismas canceladas incluso en el caso de que se hubiera hubieran hecho constar, de conformidad con los artículos 353 del Reglamento Hipotecario y del artículo 98 de la Ley Hipotecaria que dispone que “los derechos personales no asegurados especialmente, las menciones de derechos susceptibles de inscripción especial y separada y los legados no legitimarios que no hayan sido anotados preventivamente dentro del plazo legal no tendrán la consideración de gravámenes a los efectos de esta Ley y serán cancelados por el Registrador a instancia de parte interesada”.

Y esto nos lleva al análisis de la segunda de las afirmaciones y es la de que el contrato de permuta es un contrato de naturaleza real. En ningún caso la contraprestación que se recoge en el citado asiento, como reflejo exacto de la escritura presentada, puede tener la consideración de carga de naturaleza real, sino que dicha contraprestación se hizo constar como parte del precio en el asiento registral, tal y como se recoge en el artículo 11 de la Ley Hipotecaria. Efectivamente, en el contrato de permuta existe una obligación de entrega tanto de unas viviendas como de una cantidad de dinero aplazada, pero dichas obligaciones en ningún momento fueron garantizadas con condición resolutoria ni fueron constituidas con ninguno de los requisitos que la doctrina ha exigido para considerar que se trata de un verdadero derecho real. La obligación del cesionario a la entrega para que tenga la consideración de derecho real, tal y como ha señalado la doctrina de la Dirección General, implica que los elementos que deban ser objeto de entrega tienen que estar perfectamente descritos, en cuanto a su superficie y la cuota que tendrán en la propiedad horizontal que en su día se constituya, y esto daría lugar a una comunidad especial entre el cedente y cesionario hasta el momento de la entrega, inscribiéndose el solar a nombre de ambos. Si se hubiese constituido de esta manera se hubiera impedido el hecho de que el cesionario pudiera constituir por sí solo la hipoteca que posteriormente fue objeto de ejecución. En este sentido la Resolución de 13 de julio de 2005 dispuso “si en el contrato se establece una comunidad sobre el solar, no cabe duda de que tal comunidad sería inscribible, pues la copropiedad del solar es evidentemente un derecho real y recae sobre un objeto existente. Lo que ocurre en el presente caso es que no se establece ninguna comunidad sobre el solar, sino el derecho a una parte de lo construido que no consta que exista, y es claro que no cabe un derecho real sobre una cosa no existente aún, y tampoco se establece garantía real sobre la contraprestación pactada (cfr. párrafo final del citado artículo 13), que podría inscribirse de conformidad con el artículo 11 de la Ley”

Y en Resolución de 13 de julio de 2005 dispuso en este mismo sentido que... “El artículo 13 del Reglamento Hipotecario, según la redacción que le dio el Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre, de acuerdo con la doctrina más autorizada, había optado por configurado como real si se constituía como una comunidad especial el derecho consistente en la ‘transmisión actual de pisos o locales del edificio a construir’ que aparecieran descritos como exige la Ley de Propiedad Horizontal. Sin embargo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2001 (Sala 3.ª) declaró ilegales los tres primeros párrafos de tal artículo 13, por entender que un derecho real no puede recaer sobre un objeto inexistente y porque dicha regulación reglamentaria alteraba el régimen legal de la propiedad consagrado por el artículo 609 del Código Civil. No obstante, como se ha dicho acertadamente, si en el contrato se establece una comunidad sobre el solar, no cabe duda de que tal comunidad sería inscribible, pues la copropiedad del solar es evidentemente un derecho real y recae sobre un objeto

existente. Lo que ocurre en el presente caso es que no se establece ninguna comunidad sobre el solar, sino el derecho a una parte de lo construido que no consta que exista, y es claro que no cabe un derecho real sobre una cosa no existente aún, y tampoco se establece garantía real sobre la contraprestación pactada (cfr. párrafo final del citado artículo 13), que podría inscribirse de conformidad con el artículo 11 de la Ley Hipotecaria.

Y continua esta Resolución recordando que “La doctrina del ‘numerus apertus’ que alega la recurrente no permite que cualquier derecho sea inscribible, pues para que lo sea el derecho cuya inscripción se pretenda ha de tener las características propias del derecho real...”

Está claro por lo tanto que, si bien es posible configurar dicha permuta de solar por obra futura como un verdadero derecho real, garantizando el derecho del permutante frente a los terceros futuros adquirentes de la finca, en el caso que nos ocupa, a la vista del asiento registral resulta que en el mismo no existió esta configuración, ni se estableció garantía real alguno, sino únicamente se asumió una obligación de entrega y de pago del precio aplazado por parte de la sociedad adquirente, obligación que por tanto solo obliga a las partes contratantes. Y por lo tanto dicha obligación no debe constar en la publicidad emitida por este Registro.

Contra esta calificación registral negativa puede: (...)

Toledo, 15 de abril de 2024 (firma ilegible) La registradora Fdo. Cristina Rueda Sánchez».

III

Contra la anterior nota de calificación, don F. J. R. C. interpuso recurso el día 28 de mayo de 2024 mediante escrito en los siguientes términos:

«Antecedentes de hecho.

Primero. La solicitud presentada el día 4 de marzo de 2024, versa sobre la finca sita en la C/ (...) de Toledo, inscrita en el tomo 53, folio 56, finca 1035, cuya titularidad correspondía a D. E. R. C.; D. F. R. C. y D. J. A. R. C., encontrándose esta parte legitimada para su presentación como heredero de D. F. R. C. (...)

Segundo. En fecha 10 de noviembre de 2006 D. E. R. C.; D. F. R. C. y D. J. A. R. C. suscribieron con D. A. H. C. y D. D. H. C. como administradores solidarios y en nombre y representación de la entidad “Soficons, Obras y Proyectos S.L.” contrato de permuta - cambio de suelo por vuelo-, (...) en virtud del cual D. E. R. C.; D. F. R. C. y D. J. A. R. C. se obligaban a transmitir a la entidad Soficons, Obras y Proyectos S.L., la propiedad de la finca con cuantos derechos y usos le son inherentes y accesorios y al corriente de toda clase de obligaciones, contribuciones, arbitrios e impuestos, y la entidad se obligó a abonar la cantidad de 408.688 euros, más dos pisos de unos 70 m cuadrados aproximadamente de construcción y tres plazas de garaje que se construirían en el subsuelo, acordando el pago del precio del modo expresado en el citado contrato.

El citado contrato se elevó a escritura pública en fecha 29 de junio de 2007 otorgada por el Notario del Ilustre Colegio Notarial de Madrid D. Manuel Nebot Sanchis (...) Dicha escritura pública se inscribió en el Registro de la Propiedad el día 20 de septiembre de 2007, al Asiento 1.504 del Diario 138 -orden de inscripción 9.^a-.

Tercero. Conforme a la certificación registral (...) el contrato de permuta fue inscrito desde el inicio como carga en el Registro de la Propiedad, tal y como consta en la inscripción 9.^a “permuta”, de fecha 5 de octubre de 2007, con la siguiente redacción literal: “Cargas: Afecta a la liquidación del Impuesto que consta al margen de la inscripción Libre de arrendatarios. Valorada en seiscientos cuarenta y nueve mil euros. E., F. y J. A. R. C., son dueños de esta finca, por título de herencia, por terceras partes indivisas, según la inscripción 8.^a, donde constan sus circunstancias personales si bien el citado J. A. comparece en la escritura que causa este asiento con domicilio en calle (...),

y transmiten el pleno dominio de la totalidad de la misma por su valor antes citado, en concepto de permuta, a la Sociedad Soficons Obras y Proyectos, S.L., cuyas circunstancias legales constan en la inscripción 6.^a de la finca 5.072, obligándose dicha Sociedad, como contraprestación, a entregar a los citados cedentes en plena propiedad con carácter privativo, dos viviendas y tres plazas de garaje del Edificio, una vez terminado, que dicha sociedad tiene previsto edificar sobre esta finca, en un plazo máximo de tres años contados a partir de la fecha en que el Ayuntamiento de Toledo le entregue la correspondiente licencia de obras, dichas viviendas se entregarán de entre las construidas a elección de los cedentes y tendrán una superficie construida total de aproximadamente setenta metros cuadrados. Asimismo la memoria de calidades de dichas viviendas será la misma que la del resto de viviendas que se edifiquen sobre la finca de este número. Las fincas objeto de entrega se valoran en doscientos cuarenta mil trescientos doce euros de los que corresponden ciento once mil euros al valor de cada una de las viviendas y seis mil ciento cuatro euros al valor de cada una de las plazas de garaje, a dicha cantidad global se aplicará el IVA que se devengará en el otorgamiento de la que se inscribe. La diferencia de valor entre el de esta finca y el de las entregas es de cuatrocientos ocho mil seiscientos ochenta y ocho euros, diferencia que es abonada por la Sociedad adquirente en la forma siguiente: treinta mil euros mediante cheque bancario el 10 de Noviembre de 2006, sin que pueda acreditarse; -ciento setenta y cinco mil euros mediante cheque bancario antes del otorgamiento de la que se inscribe, fotocopia del cual viene unida a la que se inscribe; y -doscientos tres mil seiscientos ochenta y ocho euros quedan aplazados hasta la obtención de la citada licencia de obra. En su virtud, Inscribo el pleno dominio de esta finca a favor de la Sociedad Soficons Obras y Proyectos, S.L. por título de Permuta con la Contraprestación antes expresada. Así resulta del Registro, de dos copias de la escritura otorgada en Toledo, el veintinueve de Junio de dos mil siete, ante el Notario Don Manuel Nebot Sanchis, con número 1.634 de protocolo, prestada a las 9;10 horas del día 20 de Septiembre último, al Asiento 1.504 del Diario 138. Pagado el Impuesto de Transmisiones, por autoliquidación. Toledo, cinco de Octubre de dos mil siete”.

Cuarto. Según se acredita con la certificación adjunta, la citada contraprestación siguió constando como carga al inscribirse la hipoteca constituida por la entidad en la inscripción 10.^a

Asimismo, en la inscripción 11.^a, de fecha 27 de junio de 2012, consta una “anotación de embargo”, en la que se toma anotación preventiva de embargo sobre esta finca a favor de la Hacienda Pública, en virtud de mandamiento librado el 28 de mayo de 2012, continuando inscrita como carga la contraprestación que consta en la inscripción 9.^a

Consta, además, en la inscripción 12.^a “transmisión de hipoteca”, de fecha 21 de enero de 2020, a la entidad Bankia, S.A., mediante sucesión universal, en virtud del proceso de segregación de los negocios bancarios de las Cajas integrantes del SIP a favor de Bankia, S.A. y previa segregación en favor del Banco Financiero y de Ahorros, S. A., “sujeta a la contraprestación que consta en la inscripción 9.^a”.

La misma carga de la inscripción 9.^a, consta en la inscripción 13.^a “adjudicación ejecución hipoteca”, de fecha 27 de mayo de 2020, en la que se inscribe el pleno dominio de la finca a favor de Banco Financiero y de Ahorros, S. A, por título de adjudicación judicial.

En la inscripción 14.^a “cancelación de cargas”, de fecha 27 de mayo de 2020, consta la cancelación de la hipoteca, pero no de la carga que obra en la inscripción 9.^a

Finalmente, la inscripción 15.^a “transmisión de activos”, de fecha 19 de junio de 2020, se inscribe la transmisión de activos de la entidad Banco Financiero y de Ahorros, S. A. a la entidad Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancario, Sociedad Anónima constando la misma carga mencionada en los siguientes términos ya expuestos: “Cargas: Sujeta a la contraprestación que consta en la inscripción 9.^a”.

En la certificación señalada, no constan más inscripciones.

Quinto. El 29 de noviembre de 2023 esta parte solicitó en el Registro de la Propiedad n.º 3 de Toledo una nota simple de la finca mencionada, con objeto acreditar

que la finca continuaba gravada con la mencionada carga, tal y como constaba en las notas simples previamente solicitadas y expedidas en fechas 22 de octubre de 2012 y 13 de diciembre de 2017 (...)

Sin embargo, en la nota simple notificada el 4 de diciembre de 2023(...) se hace constar que “no hay cargas registradas”, y ello a pesar de que en la certificación expedida por dicho Registro no consta ninguna inscripción posterior a la de fecha 19 de junio de 2020, en la que sí estaba literalmente inscrita la carga mencionada en la inscripción 9.^a

Sexto. En consecuencia, desconociendo esta parte la fecha, el motivo y el procedimiento seguido para la cancelación de la carga, al haber sido omitidos dichos datos en la certificación de fecha 9 de febrero de 2024 y no habiéndose efectuado audiencia ni notificación alguna, con los graves perjuicios que ello supone para esta parte, se presentó la solicitud de inscripción el día 3 de marzo de 2024 (...)

Séptimo. El día 15 de abril de 2024, la Registradora de la Propiedad suscribió calificación registral negativa, que fue notificada a esta parte el 29 de abril de 2024 (...)

No estando conforme con la misma, dentro del plazo establecido, se interpone el presente recurso gubernativo, en base a los siguientes

Fundamentos de Derecho.

Primero. A la vista de la Resolución recurrida, la Registradora fundamenta su decisión, en primer lugar, en que “no se ha practicado recientemente ningún asiento de cancelación en el historial de la finca 1035”.

Sin embargo, tal y como se ha expuesto en los antecedentes, la citada carga ha constado en el Registro desde su inscripción en el año 2007, en todas las notas simples que se han expedido, hasta que en la nota simple de 4 de diciembre de 2023 se hace constar que “no hay cargas registradas”, y tampoco aparece en la certificación literal expedida en fecha 9 de febrero de 2024, lo que acredita que la Registradora sí canceló la carga.

Segundo. Por otro lado, fundamenta la Registradora que “las simples obligaciones en ningún caso pueden ser objeto de inscripción en el Registro de la Propiedad”. Señalando, a continuación, que “en el presente caso no nos encontramos ante un verdadero derecho real”, y que “dicha contraprestación se hizo constar como parte del precio en el asiento registral”.

A juicio de esta parte, estas afirmaciones son contradictorias entre sí, pues, en el presente caso, como se ha indicado en el fundamento anterior, la carga sí fue inscrita en el Registro de la Propiedad en el año 2007 -inscripción 9.^a-, lo que implicaría, según las alegaciones de la Registradora, que en ningún caso debió ser objeto de inscripción en el Registro como carga, al considerarla como parte del precio en el asiento registral.

Ello evidencia la contradicción manifestada, pues, como se observa en las notas simples posteriores a 2007 aportadas, dicha inscripción constaba como carga, no solo como parte del precio, y así siguió constando en las distintas transmisiones que se han ido sucediendo desde entonces entre entidades mercantiles en las que, si bien esta parte no constaba, si lo hacía la carga registral, con la consiguiente protección que a esta parte otorgaba, hasta su “desaparición” el 4 de diciembre de 2023 en la nota simple y el 9 de febrero de 2024 en la certificación literal.

De todo ello se deduce que la carga referida en la inscripción no 9, efectivamente constituye un derecho real por definición con todas las características que ostenta; en efecto, se trata de un negocio jurídico que directamente afecta al dominio del bien inmueble, por lo que, conforme al art. 2 LH tiene acceso al Registro de la Propiedad, ya que el mismo dispone que: se inscribirán en el Registro: “Los títulos en que se constituyan, reconozcan, transmitan, modifiquen o extingan derechos de usufructo, uso, habitación, enfiteusis, hipoteca, censos, servidumbres y otros cualesquiera reales”, precepto que además hay que poner en relación con el art. 7 RH: “Conforme a lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley, no sólo deberán inscribirse los títulos en que se declare, constituya, reconozca, transmita, modifique o extinga el dominio o los

derechos reales que en dichos párrafos se mencionan, sino cualesquiera otros relativos a derechos de la misma naturaleza, así como cualquier acto o contrato de trascendencia real que, sin tener nombre propio en derecho, modifique, desde luego o en el futuro, algunas de las facultades del dominio sobre bienes inmuebles o inherentes a derechos reales". En efecto, el contrato de permuta -cambio de suelo por vuelo- es un contrato de naturaleza real, cuya constitución exige el otorgamiento de la escritura pública y la inscripción en el Registro de la Propiedad, como en este caso se hizo.

Es por lo anterior que la inscripción 9.^a del Registro de la Propiedad dio lugar a una carga registral, bajo el término "permuta" y que se refiere al negocio jurídico descrito en el hecho primero, es decir, a un derecho real -cambio de suelo por vuelo-.

La propia Registradora en su Resolución afirma que "es posible configurar dicha permuta de solar por obra futura como un verdadero derecho real, garantizando el derecho del permutante frente a los terceros futuros adquirentes de la finca", añadiendo que "en el caso que nos ocupa, a la vista del asiento registral resulta que en el mismo no existió esta configuración, ni se estableció garantía real alguna, sino únicamente se asumió una obligación de entrega y de pago del precio aplazado por parte de la sociedad adquirente, obligación que por tanto solo obliga a las partes contratantes". Esta afirmación supone el reconocimiento de que el contrato en cuestión fue considerado un derecho real al haber sido inscrito en el Registro de la Propiedad manteniéndose su inscripción en las sucesivas transmisiones, lo que conllevó a que esta parte confiase en la fe pública registral y, al constar inscrito en el Registro, no emprendiese acciones judiciales para el cumplimiento del contrato.

Tercero. Finalmente, considera la Registradora que "dicha obligación no debe constar en la publicidad emitida por este Registro". Sin embargo, lo cierto es que, según se acredita con las notas simples expedidas desde 2007 hasta 2017 y con la certificación literal expedida en febrero de 2024, en este caso, sí ha constado inscrita como carga en la publicidad emitida por ese Registro, lo que nos lleva a una nueva contradicción por parte de la Registradora.

Si como señala la Registradora, no debió constar en la publicidad emitida por ese Registro en ningún momento, y como se ha demostrado, sí constó dicha carga en todo el historial registral hasta su reciente desaparición, insiste esta parte en que ello nos ha supuesto muy importantes perjuicios.

Por otro lado, es preciso recordar que esta parte lo que solicitó fue una Certificación Literal del Historial desde la inscripción 8.^a de fecha 01/03/2007, por lo que la omisión de la publicidad de la carga de la inscripción 9.^a en la actualidad, o bien ha supuesto una vulneración del principio de publicidad registral, o bien ha supuesto una cancelación registral.

En relación a las cancelaciones, determina el art. 82 LH que las inscripciones - como ocurre en el presente caso- "se cancelarán por otra escritura o documento auténtico en el cual preste su consentimiento para la cancelación la persona a cuyo favor se hubiere hecho la inscripción o anotación".

Encontrándose regulado dicho proceso en el art. 210 LH, se aprecia una vulneración del procedimiento a seguir para la cancelación de una carga hipotecaria, en efecto, así lo determina el 210 de la LH, en cualquiera de sus apartados hace referencia a la audiencia al interesado, excepto en su apartado octavo, en cuyo supuesto no nos encontramos, ya que, en todo caso se trataría del inciso segundo como "condición resolutoria".

Procede traer a colación la STS n.º 616/2021 de 21 de septiembre, TS:2021:3425, en cuyo FD 4.º dispone que: "5.º) Especialmente relevante es el hecho de que el derecho de cuyo ejercicio se trata era un derecho inscrito en el Registro de la Propiedad, con asiento vigente a la fecha del inicio del procedimiento, lo que comporta una presunción legal de existencia del propio derecho, en la forma determinada por el asiento, hasta su cancelación"... "Cancelación para la que hubiera resultado necesaria, como señala la doctrina, o bien el consentimiento de las titulares de la condición o resolución judicial firme acordando la cancelación, al no resultar de aplicación al presente caso el sistema de cancelación del art. 82.5.º LH (previsto tan solo para las condiciones resolutorias en

garantía del precio aplazado de una compraventa -y para hipotecas-), ni haber transcurrido el plazo de prescripción de las acciones derivadas de la garantía, ni haberse pactado otro más breve en el título de su constitución (RDGRN 25 de marzo de 2014). Tampoco habían transcurrido los plazos previstos en el art. 210.1, regla octava, LH”, que es precisamente lo que ocurren en el presente caso.

El hecho de que se haya cancelado la carga registral con los perjuicios que a esta parte supone y sin previa audiencia interesado, confronta directamente con el principio de fe pública registral. Así, al presente caso resulta también de aplicación el art. 18 LH el cual dispone que: “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 dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro”. Al encontrarnos ante un documento notarial -escritura pública-, la calificación opera en toda su extensión conforme al art. 98 RH.

Cuarto. De modo que, esta parte, en el momento de inscripción, conforme al principio de tracto sucesivo del art. 20.1 LH,- dado que la calificación fue acordarla conforme al art. 19 LH- del Registro de la Propiedad y al encontrarse inscrita la carga de la entidad con la que había contratado confió en la fe pública, en la legalidad del documento y en la necesidad de dar lugar a su cumplimiento los futuros adquirientes de la misma conforme al principio de tracto sucesivo, es decir, a la protección “iuris tantum” o defensiva del Registro ante nuestro derecho. Todo ello conforme al art. 1.3 LH, dado que no se ha declarado la inexactitud en los términos establecidos en la Ley, por lo que producen todos sus efectos. Es decir, al encontrarse como carga, el tercer adquiriente debería cumplir la contraprestación de la misma.

En efecto, conforme al art. 38 LH esta parte consideraba que el derecho real existía y que pertenece a su titular en la forma determinada en el asiento respectivo. Es más, esta parte tiene la consideración de tercero conforme al art. 34 LH, el cual dispone que: “El tercero que de buena fe adquiriera a título oneroso algún derecho de persona que en el registro aparezca con facultades para transmitirlo, será mantenido en su adquisición una vez que haya inscrito su derecho, aunque después se anule o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no constan en el mismo Registro”.

Es decir, el Registro debe proteger a quien ha confiado en las declaraciones registrales, en la presunción de exactitud del Registro y en la fuerza legitimadora de una inscripción previa de la que parece deducirse lícitamente que el que tenía un derecho inscrito a su favor puede disponer válidamente del mismo, cualquiera que sea la realidad jurídica, concordante o no con el Registro. En efecto, en el presente caso se inscribe la carga en virtud de un negocio jurídico oneroso con el que pasó a ser titular registral de la finca, de buena fe -art. 34.2 LH-, ya que en el presente caso nuestra carga lleva constando inscrita desde la inscripción del negocio jurídico y hasta ahora. Es por ello que, conforme al art. 32 LH, esta parte considera que ostenta un derecho oponible frente a terceros.

En conclusión, esta parte ha confiado en la fe pública registral, así como en su derecho al constar inscrito como carga desde el primer momento, en este momento se ha procedido a cancelar de oficio la misma, sin audiencia a esta parte, y con enormes perjuicios para la misma imputables a ese Registro de la Propiedad, perjuicios que deben ser subsanados mediante la inscripción o, subsidiariamente, resarcidos mediante la correspondiente indemnización según el contrato».

IV

La registradora de la Propiedad emitió informe en defensa de su nota de calificación el día 18 de junio de 2024, manteniendo en su integridad el contenido de dicha nota, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1124, 1504 y 1462 del Código Civil; 1, 2, 9, 10, 11, 34, 98, 221 y 222 de la ley Hipotecaria; 9, 13 (en la parte vigente tras la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2001) y 51 del Reglamento Hipotecario; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado 16 de mayo de 1996, 23 de septiembre y 20 de diciembre de 1999, 9 y 14 de septiembre de 2000, 5 de noviembre de 2001, 31 de enero, 1 de febrero, 12 de marzo, 25 y 28 de septiembre de 2002, 13 de julio de 2005, 7 de mayo de 2009 y 5 de marzo de 2012, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 5 de febrero de 2021 y 8 de septiembre de 2022.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una instancia privada en la que se solicita la inscripción de una carga que, según considera el recurrente, ha sido indebidamente cancelada.

En la instancia presentada, se explica que sobre la finca 1.035 de Toledo se inscribió bajo la inscripción 9.^a una escritura de permuta, otorgada ante el notario de Toledo, don Manuel Nebot Sanchís, el día 29 de junio de 2007, por la que los entonces vendedores, don E., don F. y don J. A. R. C., transmitieron el dominio de la citada finca a la sociedad «Soficons Obras y Proyectos, S.L.», obligándose esta sociedad como contraprestación, a transmitir en el plazo máximo de tres años contados a partir de la fecha de la entrega de la correspondiente licencia el pleno dominio de dos viviendas y tres plazas de garaje, así como una cantidad de dinero, en parte abonado y en parte aplazado hasta la obtención de la licencia correspondiente.

En la inscripción siguiente se inscribió una hipoteca, que posteriormente fue objeto de ejecución y adjudicación, manifestando el recurrente que de la certificación literal entregada por el Registro de la Propiedad de Toledo número 3, resulta de todos estos asientos la frase «sujeta a la contraprestación que consta en la inscripción 9.^a». Sin embargo, en fecha 4 de diciembre de 2023 se solicitó una nota simple de la que resulta que la finca está libre de cargas, entendiendo el presentante que se ha procedido a la cancelación de la carga registral de la inscripción 9.^a, por lo que solicita que se inscriba de nuevo la misma, al haber sido indebidamente cancelada.

A la vista de la instancia presentada, la registradora suspende su inscripción por los siguientes defectos:

Como defectos formales, alega vulneración de los principios de titulación auténtica - la instancia presentada no se trata de uno de los supuestos en los que la legislación hipotecaria admite la inscripción en virtud de documento privado- y tracto sucesivo -la finca consta inscrita a favor de una sociedad que no ha intervenido de ninguna manera en la solicitud de inscripción de carga-.

Respecto al fondo, la registradora pone de manifiesto que no se ha practicado recientemente ningún asiento de cancelación en el historial registral de la finca. Añade que el hecho de que no resulte en la publicidad referencia alguna a la contraprestación pactada en la permuta se debe a que dicha contraprestación no tiene trascendencia real frente a terceros, sino que se hizo constar como parte del precio en el asiento registral de acuerdo con el artículo 11 de la Ley Hipotecaria, considerando que en la nota simple deberá en todo caso incluirse lo que a la vista del contenido de los asientos registrales y del criterio profesional del Registrador responsable, tenga trascendencia real frente a los terceros, de conformidad con los artículos 221 y 222 de la Ley Hipotecaria y 9 del Reglamento Hipotecario. Por lo tanto, dado que en el presente caso no se configuró la contraprestación pactada en la permuta con carácter real, ni se estableció garantía real alguna, la registradora considera que la obligación de entrega de los pisos y plazas de garaje no debe constar en la publicidad emitida por el Registro.

El recurrente alega, resumidamente, que la contraprestación pactada en la permuta ha constado como carga en el Registro desde su inscripción en el año 2007 y así se ha reflejado en todas las notas simples que se han expedido hasta la nota simple de fecha 4

de diciembre de 2023, entendiendo que de ello se deduce que la carga efectivamente constituye un derecho real por definición. Continúa señalando que, al haber constado la carga en la publicidad, la omisión de esta en la última nota simple ha supuesto o bien una vulneración del principio de publicidad registral, o bien una cancelación registral que no ha cumplido con los requisitos legales. Por último, el recurrente entiende que tiene la consideración de tercero protegido por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, al haber confiado en la fe pública registral.

Respecto de los defectos de forma, el recurrente no realiza ninguna manifestación, por lo que se entiende que los mismos no son objeto de recurso.

2. Para resolver el presente expediente, se debe comenzar analizando si la contraprestación pactada en la escritura de permuta del año 2007 se configuró con eficacia real, o únicamente con carácter obligacional.

Con carácter previo, es necesario resaltar la diferencia entre el carácter real u obligacional con que se ha configurado la contraprestación que se pacta en la permuta de solar por obra futura, pues los efectos que la misma produce respecto de terceros son distintos según se haya configurado con uno u otro carácter. El objeto del presente recurso afecta solamente al carácter de la contraprestación pactada en la permuta.

Este Centro Directivo (véase Resoluciones señaladas en los «Vistos») ya se ha pronunciado sobre la posibilidad de configurar la permuta de solar sobre obra futura, tanto con carácter obligacional, como con eficacia real, determinante de la transmisión actual de los pisos y locales en el edificio a construir en la medida que se genere una comunidad sobre el solar, y siempre que la escritura pública de permuta determine la transmisión actual, pues en tal caso equivale a la entrega a los efectos de tener por realizada la transmisión dominical (cfr. artículo 1462 Código Civil).

La Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2001 declaró ilegales los tres primeros párrafos del artículo 13 del Reglamento Hipotecario, por entender que un derecho real no puede recaer sobre un objeto inexistente y porque dicha regulación reglamentaria alteraba el régimen legal de la propiedad consagrado por el artículo 609 del Código Civil. Pero esto no excluye que, como se ha dicho anteriormente, si en el contrato se establece una comunidad sobre el solar, no cabe duda de que tal comunidad sería inscribible, pues la copropiedad del solar es evidentemente un derecho real y recae sobre un objeto existente.

Sin embargo, en el supuesto de hecho de este expediente, lo que se pacta como contraprestación en la escritura de permuta de solar por obra futura es lo siguiente: «obligándose dicha Sociedad, como contraprestación, a entregar a los citados cedentes en plena propiedad con carácter privativo, dos viviendas y tres plazas de garaje del Edificio, una vez terminado, que dicha sociedad tiene previsto edificar sobre esta finca, en un plazo máximo de tres años contados a partir de la fecha en que el Ayuntamiento de Toledo le entregue la correspondiente licencia de obras, dichas viviendas se entregarán de entre las construidas a elección de los cedentes y tendrán una superficie construida total de aproximadamente setenta metros cuadrados».

Por lo tanto, como pone de relieve la registradora en su nota de calificación, del tenor de la escritura resulta que la sociedad promotora únicamente asumió una obligación de entrega de los pisos y plazas de garaje, sin que se haya pactado ningún tipo de garantía real de la contraprestación. Además, no resulta de la escritura la tradición instrumental o jurídica de los pisos y plazas de garaje ni, por ende, la creación de una comunidad sobre el solar, que sería inscribible como derecho real.

En consecuencia, la contraprestación que se pactó en la escritura de permuta de solar por obra futura lo fue con carácter obligacional, y conforme al artículo 1257.1 del Código Civil, solo produce efectos entre las partes contratantes y sus herederos.

3. Una vez determinado que la contraprestación pactada en la escritura de permuta lo fue con carácter obligacional, procede analizar si fue correcta la actuación de la registradora de no reflejar dicha contraprestación en la publicidad formal.

No pueden confundirse los distintos planos en los que juega la aplicación de los párrafos primero y segundo del artículo 11 de la Ley Hipotecaria.

El primer párrafo del artículo 11 de la Ley Hipotecaria 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.^a de su Reglamento, y Resolución de 5 de octubre de 1994).

Por el contrario, si conforme a las previsiones del segundo párrafo 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 (vid. «Vistos», en especial a partir de la Resolución de 17 de noviembre de 1978, reiterada por otras muchas) 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 (artículo 13 de la Ley Hipotecaria), y que sean objeto de publicidad para que puedan perjudicar, en su caso, a los terceros adquirentes conforme a los artículos 34 y 37 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 (cfr. Resolución de 13 de julio de 2005).

Sin embargo, como ya se ha puesto de manifiesto, en el supuesto de hecho de este expediente no se configuró el derecho del cedente del solar como derecho real, constituyendo una comunidad especial sobre la finca, ni tampoco se ha garantizado especialmente el mismo en alguna de las formas previstas en el artículo 11 de la Ley Hipotecaria. Por lo tanto, debe entenderse que dicho derecho se configuró con un mero derecho personal, que no tiene eficacia frente a terceros, sino únicamente entre las partes contratantes y sus herederos conforme al artículo 1257.1 del Código Civil. El hecho de que la contraprestación conste en el asiento registral deriva de la exigencia del primer párrafo del artículo 11 de la Ley Hipotecaria (anterior artículo 10 de la Ley Hipotecaria, antes de la reforma de la Ley 13/2015, de 24 de junio). Esta constancia se contempla por la ley como un mero dato de hecho, pero del que no deriva efecto real alguno, por lo que no debe aparecer en la publicidad formal expedida sobre la finca.

Por otro lado, hay que tener en cuenta que el hecho de que la contraprestación no aparezca reflejada en la publicidad formal no supone que la misma haya sido objeto de cancelación por parte de la registradora. Al contrario, la contraprestación sigue apareciendo reflejada en los libros registrales, pero a los únicos efectos de la exigencia del primer párrafo del artículo 11 de la Ley Hipotecaria, sin que ello le confiera carácter real.

4. Por último, deben analizarse las consecuencias que pueden derivarse del hecho de que en diversas notas simples expedidas en el pasado sobre la finca registral 1.035

de Toledo sí haya aparecido como carga la contraprestación pactada en la inscripción 9.ª de permuta de solar por obra futura.

Como afirma este Centro Directivo en las recientes Resoluciones de 5 de febrero de 2021 y 8 de septiembre de 2022, la incorrecta emisión de publicidad registral no puede en ningún caso prevalecer respecto del contenido efectivo de los libros registrales. Aplicando esta doctrina al presente supuesto de hecho, supone que la circunstancia de haberse reflejado erróneamente la contraprestación pactada en la permuta como carga en la publicidad registral no altera el carácter de dicha contraprestación, que continúa siendo un mero derecho personal, al no haberse configurado una comunidad sobre la finca, ni haberse garantizado la misma con garantía real alguna, en los términos analizados anteriormente.

Además, si bien es cierto que en varias notas simples se ha incluido la contraprestación como carga, también es cierto que se ha copiado literalmente la misma y de ella resulta con claridad que la sociedad permutante únicamente ha asumido una obligación de entrega, sin que se diga que dicha obligación está garantizada con garantía real.

5. Por tales motivos, debe concluirse que fue correcta la actuación de la registradora de no reflejar la contraprestación pactada en la permuta en la publicidad registral, dado que dicha contraprestación no tiene carácter real, ni, por tanto, puede afectar a terceros adquirentes.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la registradora.

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 julio de 2024.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, María Ester Pérez Jerez.