

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCR011734

RESOLUCIÓN de 28 de marzo de 2023, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Sevilla n.º 12, por la que se deniega la inscripción de una hipoteca constituida por unos adquirentes bajo condición suspensiva no cumplida.

(BOE de 18 de abril de 2023)

SUMARIO:**Registro de la Propiedad. Constitución de hipoteca por los adquirentes de unos inmuebles bajo condición suspensiva, cuyo cumplimiento no ha sido debidamente acreditado.**

Entre los principios de nuestro Derecho Hipotecario es básico el de tracto sucesivo, en virtud del cual, para inscribir un título en el Registro de la Propiedad, se exige que esté previamente inscrito el derecho del transmitente. Este principio está íntimamente relacionado con los de salvaguardia judicial de los asientos registrales y el de legitimación. La presunción *iuris tantum* de exactitud de los pronunciamientos del Registro así como el reconocimiento de legitimación dispositiva del titular registral llevan consigo el **cierre del Registro a los títulos otorgados por persona distinta de dicho titular.**

En el presente expediente los otorgantes carecen de poder de disposición de derecho alguno susceptible de ser hipotecado, al tratarse de cesionarios bajo condición suspensiva que pospone la adquisición del dominio hasta su cumplimiento, adoptando, los adquirentes, una simple posición jurídico-obligatoria.

Tales extremos no pueden confundirse con la regulación contenida en los artículos 142 y 143 de la Ley Hipotecaria, que dan carta de naturaleza a la hipoteca en garantía de obligaciones futuras o condicionales, figuras en las que el elemento condicional recae sobre la propia obligación garantizada, y no sobre la titularidad del bien.

El artículo 108 de la Ley Hipotecaria expresamente admite la hipoteca de bienes sujetos a condición resolutoria; pero **no contempla la posibilidad de hipotecar bienes adquiridos bajo condición suspensiva.**

PRECEPTOS:

Constitución Española, art. 24.

Código Civil, arts. 1.857 y ss.

Ley Hipotecaria de 1946, arts. 1, 3, 20, 107 y 138.

En el recurso interpuesto don D. M. M. y doña M. P., doña B. M. y doña L. M. R. contra la nota de calificación de la Registradora de la Propiedad de Sevilla número 12, doña Lucía Gómez-Millán Lucio-Villegas, por la que se deniega la inscripción de una hipoteca constituida por unos adquirentes bajo condición suspensiva no cumplida.

Hechos

I

Mediante escritura otorgada el día 22 de noviembre de 2021 ante la Notaria de Puente Genil, doña Rosario Palacios Herruzo, subsanada por dos escrituras otorgadas ante la misma Notaria los días 21 de julio y 25 de octubre de 2022, don D. M. M. cedía y transmitía, por terceras partes iguales, las fincas registrales número 19.749, 22.892 y 22.894 del Registro de la Propiedad de Sevilla número 12 a doña M. P., doña B. M. y doña L. M. R. bajo la condición suspensiva de la satisfacción de una pensión vitalicia, quedando expresamente condicionada de manera suspensiva la referida transmisión dominical y, por tanto, la adquisición del dominio, a «que las cesionarias justifiquen que han satisfecho la totalidad de la pensión, a cuyo término se entenderá producida la transmisión de los bienes mencionados, entendiéndose en dicha fecha la del cumplimiento de la presente condición suspensiva». En el mismo título, las cesionarias, no habiendo adquirido el dominio de los citados inmuebles, los hipotecaban en favor del cedente «en garantía de la obligación condicional contraída, en el tiempo y cuantía convenidos, y de cincuenta y nueve mil seiscientos euros (59.600,00 €), para costas y gastos».

II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Sevilla número 12, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Nota de calificación:

Hechos:

Identificación del título:

Escritura otorgada en Puente Genil el 22/11/2021 ante la Notario Rosario Palacios Herruzo, protocolo número 1633/2021, que motivó en este Registro el asiento 884 del Diario 61, subsanada por escritura autorizada por la misma Notario el veintiuno de julio de dos mil veintidós, protocolo 972; y nuevamente subsanada por otra escritura otorgada por la misma Notario el veinticinco de octubre de dos mil veintidós, protocolo 1385, que causó la inscripción 7.ª de fecha veintidós de noviembre de dos mil veintidós.

Operación jurídica realizada:

Don D. M. M. cede y transmite por terceras partes iguales e indivisas a doña M. P. doña B. M. y doña L. M. R., que aceptan el pleno dominio de las fincas 19749, 22892 y 22894 de este Registro

Defectos:

No es posible constituir hipoteca por quienes no son todavía dueñas de las fincas.

Fundamentos de Derecho:

Dispone el artículo 1857 del Código Civil: “Son requisitos esenciales en los contratos de prenda e hipoteca ‘...2.º que la cosa hipotecada pertenezca en propiedad al que la... hipoteca”.

En el presente caso las hermanas M. R. no adquieren la propiedad de las fincas transmitidas puesto que la cesión está sometida a condición suspensiva, como se dispone en la cláusula tercera de la escritura.

Parece ser que se está confundiendo entre las hipotecas en garantía de obligación suspensiva reguladas en los artículos 142 y 143 de la Ley Hipotecaria y 238 del Reglamento Hipotecario y la hipoteca de bienes sujetos a condición suspensiva, que no está admitida en nuestro ordenamiento jurídico puesto que uno de los requisitos para la constitución de la hipoteca es que el hipotecante sea el dueño de la finca, como dispone el artículo 1857 del Código Civil.

Sin embargo, el caso de bienes sujetos a condiciones resolutorias expresas si es admisible y se contempla en el artículo 107 párrafo 10 de la Ley Hipotecaria.

En mérito de lo cual, la Registradora que suscribe y por los fundamentos de derecho expuestos, ha resuelto denegar la inscripción de la hipoteca constituida en el documento.

Esta calificación podrá (...)

Sevilla, veintidós de noviembre del año dos mil veintidós. La Registradora. Fdo. Lucía Gómez-Millán Lucio-Villegas.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don D. M. M. y doña M. P., doña B. M. y doña L. M. R. interpusieron recurso el día 29 de diciembre de 2022 mediante escrito en el que indicaban lo siguiente:

«El día 5 de diciembre de 2022 se nos ha notificado nota de calificación denegatoria de la inscripción de hipoteca (Asiento 884/61 de 22 de noviembre de 2022), constituida en escritura otorgada en Puente Genil el día 22 de noviembre de 2021 ante el Notario doña Rosario Palacios Herruzo, protocolo 1633/2021, subsanada por escritura de 21 de julio 2022 Protocolo 972 y no estando conforme dicho sea con el debido respeto, al amparo de lo establecido en al artículo 324 de la Ley Hipotecaria presentamos recurso gubernativo, ante la Dirección General de los Registros y Notariados, en el plazo de un mes, con arreglo a las siguientes

Alegaciones

Primera. La nota de calificación denegatoria de inscripción de hipoteca se refiere a las fincas 19.749, 22.892 y 22.894 del Registro de la Propiedad n.º 12 de Sevilla y el defecto que apunta la Señora Registradora es del siguiente tenor literal: “No es posible constituir hipoteca por quienes no son todavía dueñas de las fincas”, y como fundamentos de derecho cita el artículo 1857 del Código Civil respecto de que la cosa hipotecada pertenezca

en propiedad al que la hipoteca al decir que las hermanas M. R., no adquieren la propiedad de las fincas transmitidas puesto que la cesión está sometida a condición suspensiva, añadiendo a continuación que parece que se está confundiendo entre las hipotecas en garantía de obligación suspensiva, reguladas en los artículos 142 y 143 de la Ley Hipotecaria y 238 del Reglamento Hipotecario, y la hipoteca de bienes sujetos a condición suspensiva, que no está admitido en nuestro ordenamiento jurídico puesto que uno de los requisitos para la constitución de la hipoteca es que el hipotecante sea dueño de la finca como dispone el artículo 1857 del Código Civil.

Segunda. En la escritura de 22 de noviembre de 2021 en disponer o cláusulas, en la octava se dice lo siguiente: "En garantía de la obligación condicional contraída, en el tiempo y cuantía convenidos, y de cincuenta y nueve mil seiscientos [sic] euros (59.600,00 E), para costas y gastos, que se aseguran en perjuicio de tercero, se constituye hipoteca sobre la finca descrita.

El cumplimiento o incumplimiento de la condición se podrá hacer constar en el Registro de la Propiedad mediante el documento público al que se refiere el art. 238 del Reglamento Hipotecario.

Las cesionarias aceptan la hipoteca que se constituye y que será extensiva a las accesiones, mejoras e indemnizaciones comprendidas en los arts. 109 y 110 de la Ley Hipotecaria, y por, pacto expreso, a los objetos muebles frutos y rentas mencionados en el art. 111 de la Ley Hipotecaria, sin perjuicio de lo dispuesto en el precepto 112 de la misma Ley.

Posteriormente por escritura de subsanación del día 21 de julio de 2022 protocolo 972 en la constancia número tercero se añade en la relación a hipoteca lo siguiente: "Que en el punto octavo.-hipoteca, del disponen, se ha omitido involuntariamente transcribir de la minuta entregada por los comparecientes, lo siguiente:

'Distribución de la responsabilidad hipotecaria entre las fincas:

– Finca registral 19.749 cubrirá la devolución de 100.613,89 euros, del capital correspondiente a la renta temporal pactada, y de hasta un máximo de 52.290,10 euros para gastos y costas.

Se valora la finca a efectos de subasta la cantidad de 152.903,99 euros.

– Finca registral 22.892 cubrirá la devolución de 7.415,57 euros, del capital correspondiente a la renta temporal pactada, y de hasta un máximo de 3.654,95 euros para gastos y costas.

Se valora la finca a efectos de subasta en la cantidad de 11.070,52 euros.

– Finca registral 22.894 cubrirá la devolución de 7.415,57 euros, del capital correspondiente a la renta temporal pactada, y de hasta un máximo de 3.654,95 euros para gastos y costas.

Se valora la finca a efectos de subasta en la cantidad de 11.070,52 euros.

Ejecución extrajudicial: Sin perjuicio de que el acreedor pueda reclamar cuanto se le deba por el procedimiento judicial hipotecario y por el procedimiento ejecutivo ordinario e [sic] la LEC, el Sr M. podrá también reclamar la cantidad adeuda correspondiente a la renta insatisfecha, sus intereses ordinarios y de demora por el procedimiento extrajudicial previsto en el art. 1.858 Código Civil y art. 129.2 c) Ley Hipotecaria, en relación con el art. 234 y siguientes del Reglamento Hipotecario, solo para el caso de la falta de pago de la renta. Para su cumplimiento se señalan las siguientes circunstancias:

a) Para que sirva de tipo de subasta, en su caso, corresponda se valoran las fincas hipotecadas en la cantidad señalada para tal concepto, y para cada una de ellas en la cláusula relativa a distribución de la responsabilidad hipotecaria entre dichas fincas.

b) Se designa al Sr. M. como parte hipotecante, para que en su día pueda otorgar la escritura de venta de las fincas, quien podrá actuar por cualquiera de sus apoderados con facultades bastantes.

c) La realización de la ejecución extrajudicial de la hipoteca se realizará ante el Notario hábil que corresponda, y si hubiere varios, el que libremente designe el Sr. M.

d) Se señala como domicilio legal para la práctica de los requerimientos, notificaciones que haya lugar el de la comparecencia, y el de las mismas fincas hipotecadas para el caso en que se produzca la subrogación del comprador de las misas en la obligación condicional garantizada con la hipoteca que las grava.

e) Los gastos que se originen como ejecución extrajudicial será de cuenta de la parte cesionaria en cada caso ejecutada, incluidos los honorarios profesiones que se devenguen.

f) La parte cesionaria manifiesta a los efectos del art. 129.2 b) de la Ley Hipotecaria que las fincas que se hipotecan no constituyen su domicilio habitual."

Tercera. El defecto que apunta la nota de calificación denegatoria se refiere a la imposibilidad de constituir hipoteca por personas que no son todavía dueñas de las fincas con base en el artículo 1857 del Código Civil, y además dice la nota que en nuestro ordenamiento jurídico no está admitido la hipoteca de bienes sujeto a condición suspensiva.

Sin embargo, si leemos las escrituras, éstas contiene [sic] la constitución de hipoteca sobre las fincas descritas 19.749, 22.892 y 22.894 en garantía de la obligación condicional. Esta hipoteca no es una hipoteca común como parece dar a entender el Registro en su calificación sino una hipoteca condicionada que esta Dirección General en resoluciones del día 2 y 3 de septiembre de 2005 (BOE de los días 19 y 20 de octubre) dan carta de naturaleza a la citada hipoteca. La hipoteca condicionada presenta todas las características de una hipoteca común, salvo que la efectividad de la garantía queda sometida a una o más condiciones suspensivas. La hipoteca condicional se inscribe en el Registro al tiempo de su otorgamiento, haciéndose constar el cumplimiento de la condición, y, por tanto, la efectividad de la Hipoteca, mediante nota marginal. Cumplida la condición, la prioridad registral de la hipoteca se retrotrae a la inscripción inicial, teniendo por tanto la hipoteca carácter preferente respecto a la carga que hayan accedido al registro después de la inscripción inicial (aunque lo hayan hecho antes de la acreditación registral del cumplimiento de la condición).

Las citadas resoluciones confirman que es posible someter la hipoteca a condición, por lo que entendemos que se ha de estimar el presente recurso y dejando sin efecto la nota de clasificación denegatoria, ordenar al Registro de la Propiedad n.º 12 de Sevilla proceda a inscribir la hipoteca constituida en las citadas escrituras públicas respecto de las fincas 19.749, 22.892 y 22.894 del Registro de la Propiedad n.º 12 de Sevilla.»

IV

La Registradora de la Propiedad, previo traslado del escrito de recurso interpuesto a la notaria autorizante del título calificado, a los efectos de emitir las alegaciones que considerase oportunas conforme a lo previsto en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, emitió informe en defensa de su nota de calificación mediante escrito de fecha 17 de enero de 2023, ratificando la calificación recurrida en todos sus extremos, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución Española; 1, 3, 20, 107 y 138 de la Ley Hipotecaria; 1857 y siguientes del Código Civil; las Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 2013, 14 de diciembre de 2015 y 21 de noviembre de 2017, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 24 de febrero de 2001, 15 de noviembre de 2005, 2 de marzo de 2006, 8 de junio de 2007, 16 de julio de 2010, 3 de marzo y 3 de diciembre de 2011, 18 de enero, 3 de febrero, 16 de julio y 21 y 26 de noviembre de 2012, 1 y 6 de marzo, 8 y 11 de julio, 5 de agosto, 5 de septiembre, 8 de octubre y 25 de noviembre de 2013, 6 y 12 de marzo, 12 y 13 de junio, 2 y 4 de julio, 2 de agosto y 2 y 26 de diciembre de 2014, 29 de enero y 13 de marzo de 2015, 2 de julio y 19 de noviembre de 2015, 20 de octubre de 2016 y 16 de octubre de 2019.

1. Se discute en el presente expediente si pueden constituir hipoteca los adquirentes de unos inmuebles bajo condición suspensiva, cuyo cumplimiento no ha sido debidamente acreditado y, por tanto, no ostentan la titularidad de los inmuebles cuyo gravamen se pretende.

Son hechos que se deben tener en cuenta en la resolución del presente expediente, los siguientes:

– En la estipulación primera, don D. M. M. cede y transmite por terceras partes iguales las registrales 19.749, 22.892 y 22.894 a doña M. P., doña B. M. y doña L. M. R.

– En la estipulación segunda se acuerda: «Renta. En cambio de la expresada cesión, cada una de las cesionarias, se obliga a abonar a Don D. M. M. la pensión vitalicia de mil quinientos treinta y nueve euros con veintiséis céntimos de euro anuales (1.539,26 €), en 25 plazos, cada uno de ellos pagaderos el 22 de noviembre de cada año, siendo el primer pago el 22 de noviembre de 2022, y así sucesivamente».

– En la estipulación quinta se acuerda: «El cedente de conformidad con lo establecido en el Art. 1807 del Código Civil dispone, que la renta o pensión no estará sujeta a embargo por obligaciones del cedente».

– En la estipulación séptima: «Este contrato se someterá a lo dispuesto en el código Civil, y en especial a los artículos 1.802 a 1.808».

– En la estipulación octava pactan lo siguiente: «Hipoteca. En garantía de la obligación condicional contraída, en el tiempo y cuantía convenidos, y de cincuenta y nueve mil seiscientos euros (59.600,00 €), para costa y gastos, que se aseguran en perjuicio de terceros, se constituye hipoteca sobre la finca descrita».

Sostiene la Registradora, resumidamente, que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1857 del Código Civil y 138 de la Ley Hipotecaria, la capacidad para constituir el referido gravamen se reconoce al titular del

bien que tenga la libre disposición del mismo y, por tanto, no concurre tal capacidad en el adquirente de un bien bajo condición suspensiva antes del cumplimiento de la misma, ostentando el mismo una simple expectativa dominical.

Al contrario, entienden los recurrentes, que tal figura es jurídicamente admisible al encontrarse regulada en los artículos 142 y 143 de la Ley Hipotecaria, referidos a la hipoteca en garantía de obligaciones futuras o condicionales.

2. Conforme a lo dispuesto en el artículo 326 de la Ley Hipotecaria el recurso deberá recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación de la Registradora, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma.

Por ello, no se examinará si el contrato concertado puede calificarse como contrato de alimentos regulado en los artículos 1791 a 1797 del Código Civil; como contrato de renta vitalicia regulado en los artículos 1802 a 1808 del Código Civil; o como otro tipo contractual. El contrato acordado no se realiza en contemplación de la vida del pensionista, sino durante un plazo cierto y determinado de 25 años, con posibilidad de pago anticipado.

Tampoco se estudiará si, como se afirma en la escritura, estamos ante la hipótesis del artículo 1807 del Código civil que permite exonerar la pensión de posibles embargos por obligaciones del pensionista.

3. Debe afirmarse que entre los principios de nuestro Derecho Hipotecario es básico el de tracto sucesivo, en virtud del cual para inscribir un título en el Registro de la Propiedad se exige que esté previamente inscrito el derecho del transmitente (artículo 20 de la Ley Hipotecaria).

Este principio está íntimamente relacionado con los de salvaguardia judicial de los asientos registrales y el de legitimación, según los artículos 1, 38, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria.

La presunción «iuris tantum» de exactitud de los pronunciamientos del Registro así como el reconocimiento de legitimación dispositiva del titular registral llevan consigo el cierre del Registro a los títulos otorgados por persona distinta de dicho titular.

4. Atendiendo al defecto apreciado por la Registradora, es decir, el poder de disposición y de hipotecar del adquirente de bienes adquiridos bajo condición suspensiva pendiente de cumplimiento, el recurso no puede prosperar.

En el presente expediente los otorgantes carecen de poder de disposición de derecho alguno susceptible de ser hipotecado, al tratarse de cesionarios bajo condición suspensiva, condición que pospone la adquisición del dominio hasta su cumplimiento, adoptando, los adquirentes, una simple posición jurídico obligatoria.

Tales extremos no pueden confundirse con la regulación contenida en los artículos 142 y 143 de la Ley Hipotecaria, preceptos que dan carta de naturaleza a la hipoteca en garantía de obligaciones futuras o condicionales, figuras en las que el elemento condicional recae sobre la propia obligación garantizada, y no sobre la titularidad del bien.

El artículo 108 de la Ley Hipotecaria expresamente admite la hipoteca de bienes sujetos a condición resolutoria; pero no contempla la posibilidad de hipotecar bienes adquiridos bajo condición suspensiva.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación impugnada.

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, 28 de marzo de 2023. La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.