

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCR012139

RESOLUCIÓN de 27 de noviembre 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 Barcelona n.º 1, por la que se suspende la inscripción de una escritura de transmisión por compraventa y donación irrevocable y no colacionable de licencia turística y de inmueble como unidad económica de explotación.

*(BOE de 19 de diciembre de 2023)***SUMARIO:**

Registro de la Propiedad. Escritura de transacción extrajudicial. Transmisión por compraventa y donación irrevocable y no colacionable de licencia turística e inmueble como unidad de explotación sometida a condición.

De la normativa y jurisprudencia resulta con claridad que **la transacción es un contrato**. En el supuesto de este expediente, las partes celebran la transacción estableciendo determinados compromisos o prestaciones, de hacer en el caso del inmueble, que deberán cumplir, teniendo el pacto mencionado relativo al inmueble un carácter solo obligacional. Es en la escritura con número de protocolo siguiente, donde procede a realizarse la transmisión por compraventa y donación irrevocable y no colacionable de la licencia turística y del inmueble como unidad económica de explotación, con las particularidades de que no comparecen en esta escritura otras personas que suscribieron la transacción, y que la donación no se somete a las condiciones que las partes que suscribieron la transacción acordaron establecer para esta.

Los pactos con trascendencia real o los derechos reales sobre inmuebles no tienen absolutividad *per se*. Una causa de revocación de una donación sobre inmuebles tiene evidente eficacia real, pero siempre que se inscriba en el Registro de la Propiedad, pues en otro caso permanecería en la esfera de lo meramente personal, sin hacerse valer frente a todos. Parece que podría inscribirse una donación de inmueble sin inscribir la condición o causa de revocación a que se ha sujetado por las partes, pero para inscribir una sin la otra -la donación sin la condición cuyo incumplimiento determina la revocación, a que se ha sujetado aquella- sería necesario indudablemente el **consentimiento de todos los contratantes**, es decir, de todos aquellos que suscribieron el acuerdo de transacción, no solo del donante y vendedor y del donatario y comprador.

Por el solo hecho de que unas personas acuerden en una transacción que dos de ellas otorgarán una donación sujeta a determinadas condiciones que se configuran como causa de revocación y que en el protocolo siguiente esas dos personas otorguen la donación sin hacer mención a las causas de revocación, ello no convierte al pacto anterior en obligacional, sin trascendencia real, sino que simplemente **origina confusión y determina que el pacto se ejecute de manera distinta** a como se había acordado.

PRECEPTOS:

Ley de 28 de mayo de 1862 (Notariado), arts. 17 y 17 bis.

Código Civil, arts. 647, 1.091, 1.256, 1.257, 1.258, 1.261, 1.262, 1.809 y 1.816.

Ley Hipotecaria de 1946, arts. 3, 18, 19 bis, 324 y 326.

Decreto de 2 de junio de 1944 (Rgto. Notarial), arts. 221 y ss.

Decreto de 14 de febrero de 1947 (Rgto. Hipotecario), art. 98.

En el recurso interpuesto por don Damián Moreno Maya, notario de Barcelona, contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Barcelona número 1, doña María Virtudes Azpitarte García, por la que se suspende la inscripción de una escritura de transmisión por compraventa y donación irrevocable y no colacionable de licencia turística y de inmueble como unidad económica de explotación.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 9 de junio de 2023 por el notario de Barcelona, don Damián Moreno Maya, con el número 2.018 de protocolo, doña N. F. A. T. G. vendió y transmitió el 21,11 % y donó el 78,89 % de la plena propiedad de una finca y de una licencia turística aneja a dicho inmueble a don J. P. G., quien la compraba y adquiriría, íntegramente para sí, representado por doña M. E. G. O., constando en el expositivo número IV de la escritura que esta operación procedía en ejecución de la transacción acordada en el mismo día, en virtud de escritura

autorizada por el mismo notario, con el número inmediatamente anterior de protocolo, dando las partes cumplimiento a los compromisos y obligaciones que asumieron.

En esta escritura de transacción, autorizada por el notario de Barcelona don Damián Moreno Maya el mismo día 9 de junio de 2023 con el número 2.017 de protocolo, comparecían, además de los citados doña N. F. A. T. G. y doña M. E. G. O., quien intervenía en nombre y representación de don J. P. G., don L., don C. y don J. P. T., quienes, después de exponer la existencia de una serie de controversias entre los comparecientes y de una serie de procedimientos judiciales pendientes de resolución que se habían generado entre los mismos por dichas controversias, y con la finalidad de poner fin a todos y cada uno de los litigios relacionados, así como para evitar nuevos litigios entre ellos sobre las cuestiones o controversias también relacionadas y dejar definitivamente resueltas las diferencias que los motivaron, renunciando desde ese momento al ejercicio de cualquier acción judicial sobre ello, convenían en suscribir determinadas estipulaciones.

Entre estas estipulaciones se encontraba una previa, según la cual, con el objetivo de poner fin a los pleitos vigentes y renunciando a plantear pleito alguno nuevo por las citadas controversias, las partes convenían en suscribir un acuerdo global para poner fin a todos los conflictos presentes y futuros reseñados en el antecedente VIII de la escritura, añadiendo que este acuerdo comportaría el cumplimiento por las partes de los pactos que se detallaban en las siguientes estipulaciones, y una estipulación segunda, según la cual doña N. F. A. T. G. otorgaría, en favor de don J. P. G., por sí o por representante legalmente habilitado para ello, escritura pública de transmisión por compraventa y donación irrevocable y no colacionable de una determinada licencia turística y de un determinado inmueble como unidad económica de explotación, siendo el inmueble y la licencia de apartamento turístico los mismos que eran objeto de venta y donación en la citada escritura con número de protocolo 2.018.

Añadía esta estipulación segunda que los tres hermanos P. T. (don L., don C. y don J.) consentirían la transmisión realizada, y aceptarían desde ese momento que, en su parte gratuita, no fuera colacionable en la herencia de la donante, y que no pudiera reducirse por reclamación de sus derechos legítimos.

Añadía también que la citada transmisión quedaría sometida al cumplimiento de una serie de condiciones por parte del adquirente/donatario, manifestando de forma expresa las partes que, el incumplimiento de cualquiera de ellas, comportaría la revocación inmediata de la donación, con pérdida por parte del donatario de todas las cantidades entregadas por tal concepto. Las citadas condiciones eran: el abono de una renta vitalicia de 1.000 euros mensuales por parte del adquirente/donatario en favor de doña N. F. A. T. G., a liquidar a partir del mes siguiente al del otorgamiento de la escritura de transmisión del inmueble, por meses adelantados, a abonar entre el día 1 y 5 de cada mes, en el número de cuenta corriente que en cada momento indicase la citada doña N. F. A. T. G., y el compromiso del adquirente/donatario, don J. P. G., de llevar a cabo en todo momento el cuidado y sostenimiento de su padre, don J. P. T., procurando que no le faltase una vivienda digna ni alimentos mientras viviese.

II

Presentada copia autorizada de la escritura con número de protocolo 2.018 en el Registro de la Propiedad de Barcelona número 1, se requirió por parte del Registro de la Propiedad a la Notaría para que se remitiese también la escritura con número de protocolo 2.017, y recibida ésta -si bien es discutido por el notario autorizante y recurrente que se enviase una copia autorizada de la escritura-, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Calificación negativa.
Asiento: 196 Diario: 167.
Notario: Damián Moreno Maya.
Fecha: 9 de junio de 2023.
Protocolo: 2.018.

De conformidad con los artículos 18, 19 y 19 bis de la Ley Hipotecaria, así como los artículos 97 a 102 y 434 del Reglamento Hipotecario, por la presente pongo en su conocimiento los defectos observados en la calificación registral del documento indicado y que impiden el acceso del mismo a los Libros del Registro.

Hechos:

En la escritura presentada, de transmisión por compraventa y donación irrevocable y no colacionable de la licencia turística y de inmueble como unidad económica de explotación, comparecen doña N. F. A. T. G., obrando en nombre propio, y doña M. E. G. O., en representación de don J. P. G., y declaran que la operación contenida en la citada escritura procede en ejecución de la transacción acordada el 9 de junio de 2023, en virtud de escritura autorizada por el Notario de Barcelona, don Damián Moreno Maya, protocolo número 2.017, dando las partes cumplimiento a los compromisos y obligaciones que asumieron.

En la citada escritura de transacción comparecieron dichas doña N. F. A. T. G., obrando en nombre propio, y doña M. E. G. O., en la referida representación de don J. P. G., y don L. P. T., don C. P. T. y don J. P. T., y entre

otros pactos, en la Estipulación Segunda, acordaron que doña N. T. G. otorgará, en favor de don J. P. G., escritura pública de transmisión por compraventa y donación irrevocable y no colacionable de la licencia turística y de inmueble como unidad económica de explotación, estableciendo que la “citada transmisión quedará sometida al cumplimiento de las condiciones siguientes por parte del adquirente/donatario, manifestando de forma expresa las partes que, el incumplimiento de cualquiera de ellas, comportará la revocación inmediata de la donación, con pérdida por parte de la donataria de todas las cantidades entregadas por tal concepto. Las citadas condiciones, son: el abono de una renta vitalicia de mil euros mensuales por parte del adquirente/donatario en favor de doña N. T. G., a liquidar a partir del mes siguiente del otorgamiento de la escritura de transmisión del inmueble, por meses adelantados, a abonar entre el día uno y cinco de cada mes, en el número cuenta corriente que en cada momento indique doña N. T. G.; y el compromiso del adquirente/donatario don J. P. G. de llevar a cabo en todo momento el cuidado y sostenimiento de su padre, don J. P. T., procurando que no le falte una vivienda digna ni alimento mientras viva.”.

En la escritura presentada, de transmisión por compraventa y donación irrevocable y no colacionable de la licencia turística y de inmueble como unidad económica de explotación, no se han hecho constar las referidas condiciones, que tienen carácter revocatorio de la donación, ni comparecen los nombrados don L. P. T., don C. P. T. y don J. P. T., prestando su consentimiento a que la donación efectuada en ejecución de la transacción acordada no esté sujeta a las referidas condiciones revocatorias.

Fundamentos de Derecho:

En base al principio de tracto sucesivo recogido en los artículos 20 de la Ley Hipotecaria y concordantes de su Reglamento regulador, y al de especialidad o determinación que exige claridad en los asientos y de legalidad en su aspecto de calificación registral recogido en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria y concordantes de dicha Ley y de su Reglamento regulador, debe aclararse si la donación de la participación de 78,89 % de la finca número 6.529, está sujeta a las condiciones revocatorias que resultan de la escritura de transacción, en ejecución de la cual se otorgó la escritura presentada de transmisión por compraventa y donación irrevocable y no colacionable de la licencia turística y de inmueble como unidad económica de explotación.

En base al principio de legalidad en su aspecto de calificación registral que resulta de los artículos 1, 3 y 18 de la Ley Hipotecaria y concordantes de dicha Ley y de su Reglamento regulador, y de conformidad con los artículos 1.258, 1.259 y concordantes del Código Civil, que exigen la concurrencia de los contratantes y el consentimiento de los mismos, para la validez de los contratos, si es voluntad de las partes que la donación no esté sujeta a las referidas condiciones revocatorias pactadas en la escritura de transacción, deben prestar su consentimiento los otros comparecientes de la escritura de transacción, don L. P. T., don C. P. T. y don J. P. T.

Los defectos se estiman subsanables.

Conforme al artículo 323 de la Ley Hipotecaria, el asiento de presentación de este documento quedará prorrogado por sesenta días desde la fecha de la última de las preceptivas notificaciones que se efectúe.

La anterior calificación registral negativa podrá (...).

Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por María Virtudes Azpitarte García registrador/a de Registro Propiedad de Barcelona 1 a día veinticinco de julio del dos mil veintitrés.»

III

Solicitada por el notario autorizante de las escrituras, don Damián Moreno Maya, calificación sustitutoria, la misma correspondió a la registradora de la Propiedad de Martorell número 1, doña Esther Rada Pelegrí, quien, con fecha 11 de agosto de 2023, confirmó la calificación negativa de la registradora de la Propiedad de Barcelona número 1.

IV

Contra la nota de calificación sustituida, don Damián Moreno Maya, notario de Barcelona, interpuso recurso el día 29 de agosto de 2023 mediante escrito en los siguientes términos:

«I. Que el día 26 de julio de 2023 recibí por SIGNO notificación de calificación negativa de escritura autorizada por mí, en el día 9 de junio de 2023, con el número 2018 de mi protocolo, por parte del Registro de la Propiedad de Barcelona número 1.

II. Que en dicho documento se solicita exclusivamente la inscripción de la escritura de compraventa y donación, no solicitándose la inscripción de ninguna otra escritura ni pacto, en base al principio de rogación registral y siendo presentante exclusivamente la parte donataria y compradora, sin que la parte vendedora, donante ni pactante haya solicitado en ningún momento la inscripción de ningún documento otorgado.

III. Que, extraoficialmente, mediante llamada telefónica de la sustituta y empleada de Registro encargada de la tramitación del asunto, se puso en contacto con mi oficial y fuera de los conductos habilitados para la notificación fehaciente, nos solicitó la exhibición de un documento no presentado y, que en ningún momento ha sido presentado oficialmente al Registro de la Propiedad de Barcelona número 1, cual fue un acuerdo de transacción extrajudicial otorgado en escritura pública y con valor meramente obligacional y no real, con lo que las partes no solicitaron en ningún momento la inscripción de dicho documento, y sin que conste en dicha escritura ninguna solicitud por parte de los interesados de su inscripción registral. Bajo promesa de dicha empleada de Registro de que se agilizaría la gestión, se presentó documento meramente informativo, sin cajetín de copia firmado por mí, borrador de la escritura de transacción solicitada por el Registro sin solicitarse en ningún caso la inscripción registral de la misma, no pudiendo proceder a ello el Registro al no habersele solicitado, y al no habersele presentado título público para ello.

IV. Que la calificación negativa alega: “En la citada escritura de transacción comparecieron dichas doña N. F. A. T. G., obrando en nombre propio, y doña María M. E. G. O., en la referida representación de don J. P. G., y don L. P. T., don C. P. T. y don J. P. T. y entre otros pactos, en la Estipulación Segunda, acordaron que doña N. T. G. otorgará, en favor de don J. P. G., escritura pública de transmisión por compraventa y donación irrevocable no colacionable de la licencia turística y de inmueble como unidad económica de explotación, estableciendo que la “citada transmisión quedará sometida al cumplimiento de las condiciones siguientes por parte del adquirente/donatario, manifestando de forma expresa las partes que, el incumplimiento de cualquiera de ellas, comportará la revocación inmediata de la donación, con pérdida por parte de la donataria de todas las cantidades entregadas por tal concepto. Las citadas condiciones son: el abono de una renta vitalicia de mil euros mensuales por parte del adquirente/donatario a favor de Doña N. T. G., a liquidar a partir del mes siguiente del otorgamiento de la escritura de transmisión del inmueble, por meses adelantados, a abonar entre el día uno y cinco de cada mes, en el número de cuenta corriente que en cada momento indique doña N. T. G., a liquidar a partir del mes siguiente del otorgamiento de la escritura de transmisión del inmueble, por meses adelantados, a abonar entre el día uno y cinco de cada mes, en el número de cuenta corriente que en cada momento indique doña N. T. G.; y el compromiso del adquirente/donatario don J. P. G. de llevar a cabo en todo momento el cuidado y sostenimiento de su padre, Don J. P. T., procurando que no le falte una vivienda digna ni alimento mientras viva.”

V. En consecuencia, el Registro de la Propiedad no emite calificación alguna sobre el documento presentado, que es el protocolo 2018 y no el 2017, del que únicamente tiene un borrador presentado por cortesía y respecto del que en ningún momento se le ha solicitado la inscripción, ni por parte de este presentante, ni por parte de las partes intervinientes, al no contener el protocolo número 2017 solicitud de inscripción alguna en ninguna parte del documento, quedando claramente constancia que las partes no estaban dando a los pactos incluidos en la transacción extrajudicial eficacia real, sino meramente obligacional.

VI. Ello lo sustenta el hecho de que no firmaran y otorgaran la propia compraventa y donación en el número 2017 y prefirieran otorgar una nueva escritura con los pactos y negocios jurídicos que sí tendrían eficacia real, cual es el número 2018 de mi protocolo.

VII. La actuación del Registro de la Propiedad número 1 de Barcelona es totalmente contraria al principio de Rogación Registral y contraria al principio de presentación de títulos públicos en el Registro de la Propiedad, pues califica sobre un documento que no le ha sido presentado y del que en ningún caso se le ha solicitado la inscripción, mientras que no dice nada del número 2018 de protocolo, que es el único documento que le ha sido presentado al Registro.

VIII. Por ello, se solicitó calificación sustitutoria el mismo día de la calificación, resolviendo la misma la Señora Registradora del Registro de la Propiedad de Martorell número 1, Doña Esther Rada Pellegrí, a quien le presentó la documentación el Registro de la Propiedad de Barcelona 1, no habiéndole presentado, el Notario que suscribe, ningún documento, algo totalmente antirreglamentario, pues el Registro de la Propiedad de Barcelona se debió limitar a indicarme cuál era el Registro sustituto.

IX. Doña Esther, igualmente que su compañera, reitera la calificación, pero añade una consideración totalmente fuera de lugar, pues interpreta mi actuación de una manera contraria a lo que leyó de mi puño y letra en el escrito de solicitud de calificación sustitutoria, algo que me parece totalmente contrario al decoro profesional, pues afirma, contrariamente a lo que he manifestado yo mismo, el actuante, que he realizado acciones que no he ejecutado y pone en mi boca palabras que no he dicho ni escrito. En particular, indica que la Notaría tuvo un “error material” al presentarse una copia del documento sin cajetín de copia autorizada, cuando yo mismo, indiqué en el escrito de calificación sustitutoria que no se trataba de ningún error por mi parte, que precisamente lo presenté así para que no se tuviera el documento como presentado al Registro.

Pues bien, quiero reiterar en este recurso que la notaría no cometió ningún “error material” como lo define Doña Esther, sino que simplemente presenté un borrador de dicho documento, que no podía tenerse por presentado y que, en todo caso, si hubiera considerado que dicho documento era esencial para la inscripción del 2018, al no habersele presentado, debería haber calificado indicando en su nota de calificación que no se presenta el número 2017, habiéndose extralimitado en su función.

Así, en este punto, no hay interpretación que valga, pues el actuante soy yo y nadie puede interpretar nada, pues por mis propias manifestaciones queda patente, claro y meridiano que no se presentó copia autorizada del número 2017 de mi protocolo, no siendo necesaria interpretación alguna. Presenté un borrador, no se puso el cajetín de copia autorizada intencionalmente por mi parte, para que el número 2017 no fuera objeto de calificación, al ser un documento que únicamente contenía pactos exclusivamente obligacionales y no reales.

X. Además de la vulneración del principio de titulación pública y del principio de rogación Registral expuesto, ambos Registros carecen de razón en su calificación en base a los siguientes argumentos:

1. El número 2017 de mi protocolo, es un acuerdo transaccional que tiene un carácter obligacional, pues así lo quisieron las partes, no incorporándose a la escritura ninguna solicitud por parte de ninguno de los otorgantes de inscripción en el Registro de la Propiedad. Por ello, es un documento que no es objeto de inscripción. La cláusula revocatoria de una donación y las rentas vitalicias no necesariamente tienen el carácter real, sino que las partes pueden decidir si tendrán efectos obligacionales o reales. En este caso, siendo la operación enfocada a que el comprador y donatario pudiera obtener financiación bancaria para abonar los costes de la operación, es evidente que las partes en ningún momento pensaron en que las cláusulas establecidas en el número 2017 de mi protocolo tuvieran eficacia real y fueran inscritas en el Registro de la Propiedad, pues evidentemente, la inscripción de cualquier revocación o renta vitalicia limitaba e impedía financiación bancaria a través de hipoteca, siendo conocido que ningún banco otorga préstamo hipotecario sin que su garantía sea de primer rango.

2. En este punto, es claro que el Registro de la Propiedad está entorpeciendo la operación alegando defectos sobre los que no puede calificar y produciendo graves daños y perjuicios a las partes que otorgaron la transacción, a la adquirente, al permitir la inscripción de su adquisición y a la transmitente por no poder cobrar al no poder obtener financiación bancaria la adquirente por culpa exclusivamente del Registro de la Propiedad.

Es evidente que el Registro de la Propiedad puede inscribir la compraventa y la donación, con mayor razón al habersele solicitado la inscripción parcial del documento en la propia escritura, incluso, no siendo el caso el presente, aunque la revocación y la renta vitalicia tuvieran eficacia real. Argumentando con relación a alguna otra operación mucho más corriente, no sería la primera vez, ni la última en que el Registro de la Propiedad inscribe escritura de compraventa y no inscribe escritura de hipoteca por defecto en esta última, por ello, la inscripción de la transmisión (venta y donación) es totalmente independiente de la inscripción de cualquier garantía registral. Vuelvo a repetir, sólo en el caso de que los efectos del número 2017 fueran reales, aspecto que no sucede en el presente supuesto de hecho, pues vuelvo a repetir, el número 2017 se configuró exclusivamente con efectos obligacionales y, de ahí, que con posterioridad se otorgara el número 2018, siendo los que contiene los únicos pactos que debían inscribirse en el Registro de la Propiedad, al deber hacerse la transmisión.

3. El efecto obligacional del número 2017 se puede apreciar también en el hecho de que las cláusulas que alega el Registro no se reprodujeron en el número 2018, es decir, las partes otorgantes, interesadas en ambas escrituras, no volvieron a reproducir en el documento con eficacia real las cláusulas obligacionales y revocatorias que contenía el número 2017, quedando claro, que la transacción extrajudicial tenía meramente efectos obligacionales.

4. La finalidad de la transacción extrajudicial es evitar litigios judiciales o, como en este caso, a finalizar litigios judiciales ya iniciados, mediante una labor de mediación que realizamos los Fedatarios Públicos, y en ese sentido debe interpretarse. La calificación del Registro, alegando defectos sobre documentos no presentados, impide la finalidad de la propia escritura número 2017 de mi protocolo, añadiendo un litigio administrativo y judicial más, a unas relaciones entre partes que están muy deterioradas debido a los litigios existentes entre ellos y que por buen hacer de profesionales en derecho, han podido finalizar, fallando ahora la ejecución por una interpretación totalmente contraria a Derecho, pues no hay que olvidar que la inscripción en el Registro de la Propiedad no es constitutiva y en la gran mayoría de casos, no es obligatoria.

Si la parte "beneficiaria" de la renta vitalicia y de la revocación de la donación quisiera inscribirla, además de indicarlo a través de petición en el documento notarial hubiera presentado el documento y le hubiera solicitado al Registro de la Propiedad la inscripción en el mismo, algo que no ha pasado. Para hacer un símil, sería como si el comprador de una finca presentara la escritura de compraventa y el Registro de la Propiedad no la inscribiera por que el Banco no ha presentado a inscripción la escritura siguiente de hipoteca. Es una situación que carece de sentido alguno. Cada interesado debe presentar los documentos en que tiene interés, en ningún caso se nos ocurriría que el comprador deba presentar a inscripción el préstamo hipotecario, algo que es perjudicial para él. Pues en este caso, el Registro, pese a que el "beneficiario" no haya solicitado la inscripción de la renta vitalicia ni de la revocación, está obligando al comprador a inscribir dichas garantías, algo evidentemente contrario a sus intereses, con costes registrales que en ningún caso debe sufragar.

Cabe recordar que el mundo no se acaba en lo que está inscrito, la cláusula revocatoria de la donación y la renta vitalicia existen aunque no estén inscritas y las partes están suficientemente protegidas al tener dichas obligaciones garantizadas en título público directamente ejecutivo, sin que haya obligatoriedad alguna de inscribirlas en el Registro de la Propiedad, más cuando las partes decidieron que dichas cláusulas no se inscribieran y tuvieran eficacia meramente obligacional por el interés de todas ellas.

5. El número 2018 de mi protocolo, carece de defecto registral alguno, ninguna consideración ha hecho ninguno de los Registros sobre el mismo, con lo que debe ser inscrito. Que dicha escritura procede de la ejecución de los acuerdos de una transacción judicial, es una realidad. El número 2018 de protocolo se otorga para inscribir en el Registro los acuerdos que las partes quieren inscribir, pues en caso contrario se le hubiera dado carácter real al 2017, aspecto que en ningún caso sucedió se pretendió otorgar nuevo documento para la inscripción en el Registro, por tanto, dicha frase no puede ser utilizada por las Señoras Registradoras para inventarse que pactos meramente obligacionales deban ser inscritos en el Registro, cuando no es verdad y dicha inscripción en ningún caso es obligatoria.

Contrariamente, además, a lo que alega Doña Esther, el protocolo 2017 no es un documento meramente complementario, como pudiera ser un testamento, o el número 2019 de protocolo, firmado en unidad de acto relativo a la revocación de los pactos sucesorios. El número 2017 tiene entidad, autonomía e independencia propia, conteniendo pactos obligacionales propios, y, por tanto, debiendo ser objeto de rogación su inscripción Registral en el caso de que las partes quisieran proceder a ello.

6. También es claro, que en el caso de que nunca se hubiera presentado, por cortesía, borrador del número 2017 de mi protocolo, el Registro no podría haber puesto excusa ni defecto alguno para inscribir el número 2018, siendo un documento independiente y perfectamente válido para su inscripción, pues el Registro, en el propio 2018 ningún defecto ha indicado.

XI. Por todo ello, procedo a interponer recurso gubernativo y como presentante de la escritura número 2018 de mi protocolo de 2023 (...).»

V

La registradora de la Propiedad emitió informe confirmando la nota de calificación en todos sus extremos y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 647, 1091, 1256, 1257, 1258, 1261, 1262, 1809 y 1816 del Código Civil; 3, 18, 19 bis, 324 y 326 de la Ley Hipotecaria; 98 del Reglamento Hipotecario; 17 y 17 bis de la Ley del Notariado; 221 y siguientes del Reglamento Notarial; las Sentencias del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 1962, 30 de octubre de 1989, 29 de noviembre de 1991, 6 de noviembre de 1993 y 30 de julio de 1996, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 de febrero de 2010, 26 de septiembre de 2011, 19 de julio de 2016, 18 de septiembre de 2017 y 29 de mayo de 2018.

1. En el supuesto de este expediente, un conjunto de personas otorga una escritura de transacción extrajudicial -protocolo número 2.017-, con el objetivo de poner fin a una serie de litigios que les enfrentan y de evitar el surgimiento de nuevos litigios, y uno de los pactos convenidos en dicha transacción, que las partes acuerdan que cumplirán, consiste en que doña N. F. A. T. G. otorgará, en favor de don J. T. G., escritura pública de transmisión por compraventa y donación irrevocable y no colacionable de una determinada licencia turística y de un determinado inmueble como unidad de explotación y que la citada transmisión quedará sometida al cumplimiento de dos condiciones que se detallan por parte del adquirente/donatario, manifestando de forma expresa las partes que, el incumplimiento de cualquiera de ellas, comportará la revocación inmediata de la donación.

En otra escritura, con el número inmediato posterior de protocolo del mismo notario -el 2.018-, en ejecución de la citada transacción y dando cumplimiento a los compromisos y obligaciones asumidos por las partes, según se expone en esta segunda escritura, doña N. F. A. T. G. vende una determinada participación indivisa y dona la participación indivisa restante del inmueble y de la licencia turística a que antes se ha hecho referencia a don J. P. G., sin sujetar la donación a las condiciones antes mencionadas y sin que en esta segunda escritura intervengan todas las personas que otorgaron la transacción extrajudicial -únicamente intervienen en ella doña N. F. A. T. G. y don J. G. T., mientras que en la escritura de transacción además de estos intervinieron don J., don L. y don C. P. T.-.

Considera por ello la registradora que no es posible inscribir esta segunda escritura de compraventa y donación sin que se aclare si la donación de la participación indivisa de finca está o no sujeta a las condiciones revocatorias que resultan de la escritura de transacción, en ejecución de la cual se otorgó la escritura presentada de transmisión por compraventa y donación irrevocable y no colacionable de la licencia turística y de inmueble como unidad económica de explotación, y que en caso de que sea voluntad de las partes que la donación no esté sujeta a las referidas condiciones revocatorias pactadas en la escritura de transacción, deben prestar su consentimiento los otros comparecientes de la escritura de transacción, don L., don C. y don J. P. T. La cuestión que procede por

tanto resolver en este expediente es si es o no necesaria dicha aclaración y en su caso, prestación de consentimiento para poder practicar la inscripción de la compraventa y donación.

2. Con carácter de cuestión procedimental previa, hay que recordar que, conforme ha declarado reiteradamente este Centro Directivo (cfr., entre otras, Resoluciones de 12 de febrero de 2010 y 26 de septiembre de 2011), el artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria no contempla la calificación sustitutoria como un recurso impropio que se presenta ante otro registrador, sino como un medio de obtener una segunda calificación, ceñida a los defectos esgrimidos por el registrador sustituido.

Así resulta del párrafo segundo de la regla quinta del artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria conforme al cual «en la calificación el registrador sustituto se ajustará a los defectos señalados por el registrador sustituido y respecto de los que los interesados hubieran motivado su discrepancia en el escrito en el que soliciten su intervención, no pudiendo versar sobre ninguna otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma». Por ello, del mismo modo que no puede el registrador sustituto añadir nuevos defectos a los inicialmente apreciados por el sustituido, sino que su calificación debe ceñirse a los defectos planteados y a la documentación aportada inicialmente, tampoco su eventual calificación negativa puede ser objeto de recurso, sino que en tal caso devolverá el título al interesado «a los efectos de interposición del recurso frente a la calificación del registrador sustituido ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, el cual deberá ceñirse a los defectos señalados por el registrador sustituido con los que el registrador sustituto hubiere manifestado su conformidad» (cfr. artículo 19 bis, regla quinta, de la Ley Hipotecaria).

En el presente caso, la registradora sustituta ha confirmado la calificación de la registradora sustituida en el defecto señalado por ésta, por lo que, aun cuando el recurso presentado parece que se interpone contra ambas calificaciones y se alegan cuestiones procedimentales y de otro índole relativas a la emisión de la calificación sustitutoria, la presente resolución, conforme al precepto legal señalado, debe limitarse a revisar la calificación de la registradora sustituida, única legalmente recurrible.

3. El artículo 1809 del Código Civil define la transacción como un contrato por el cual las partes, dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa, evitan la provocación de un pleito o ponen término al que había comenzado.

El artículo 1816 de dicho Código establece por su parte que la transacción tiene para las partes la autoridad de la cosa juzgada, si bien no procederá la vía de apremio sino tratándose del cumplimiento de la transacción judicial.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de julio de 1996 señala que «la transacción extrajudicial, para poner término a un pleito comenzado, es un contrato y así lo dice el artículo 1809 del Código Civil. Por ello constituye vínculo obligacional entre los que la hubieran otorgado y su perfección y cumplimiento está sujeto a las reglas generales de los contratos (Ss. de 4-4 y 15 de julio de 1991 y 6 de noviembre de 1993)». Según la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de noviembre de 1991 «el contrato de transacción, conforme al artículo 1809 del Código, hay que referirlo a todo convenio dispositivo, por medio del cual y mediante recíprocas prestaciones, y sacrificios, se eliminan pleitos pendientes o futuros (“timor litis”) y también la incertidumbre de las partes sobre una relación jurídica, la que mediante el pacto, se reviste de configuración cierta y determinada vinculante».

Por su parte, la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 1989 establece que «la muy importante sentencia de 26 de abril de 1963, recogida en lo esencial por la de 14 de mayo de 1982, después de afirmar el carácter contractual de la transacción, no sólo por el lugar que ocupa dentro del Código Civil, sino también por la definición del propio artículo 1809, que empieza aseverado tal naturaleza, señala que la declaración contenida en el artículo 1816, que le asigna la “autoridad de cosa juzgada” entre las partes que lo convinieron, sea cualquiera su clase y la forma en que aparezca pactada, aun cuando se reserve la vía de apremio sólo para la transacción judicial, ha de entenderse e interpretarse, sin mengua de la naturaleza contractual que le es propia, respecto a la “materia” de la transacción, en el sentido de que “no será lícito exhumar pactos o cláusulas, vicios o defectos, posiciones o circunstancias afectantes a las relaciones jurídicas cuya colisión o incertidumbre generó el pacto transaccional, sino que será y sólo él quien regule las relaciones futuras ínsitas en la materia transigida, bien integren ésta la ratificación, modificación o extinción de todas o alguna parte de aquellas o la creación de otras distintas y, por ende, los efectos de la cosa juzgada se manifestarán en el absoluto respeto a la nueva situación y en el escrupuloso cumplimiento de las obligaciones fijadas en la transacción (extremo recogido igualmente en la de 8 de marzo de 1962), pero sin que esto quiera decir que tales obligaciones, en orden a su cumplimiento e incumplimiento, se rijan por normas distintas a las establecidas con carácter general, ya que eso requeriría un precepto legal de excepción que la Ley no establece ni se deduce de sus preceptos”, puntos en los que insiste la de 5 de enero de 1954, argumentando que la transacción, como todos los contratos, obliga a los que la convinieron a cumplir todas las obligaciones que en ella han contraído, estableciéndose de modo expreso en el artículo 1816 que dicha convención tiene la autoridad de la cosa juzgada para las partes que la han concertado y es, por tanto, lo convenido en ella, la única Ley que han de cumplir en las cuestiones que, por este medio, quedaron resueltas; por todo ello, de la fundamentación de los fallos recaídos en las instancias, tiene que concluirse que la actora cumplió las nuevas obligaciones y no así el demandado, hoy recurrido. En toda transacción deben entenderse resueltas y terminadas cuantas cuestiones tengan

relación directa con el objeto transigido, en tanto no exista excepción expresa (S. de 11 de noviembre de 1904), y si tiende a evitar la prosecución de un pleito o a poner término al ya comenzado, como dice la S. de 30 de marzo de 1950, no garantiza el evento de que uno de los contratantes la incumpla y haga precisa la intervención judicial para vencer la voluntad rebelde y procurar que la transacción rinda su finalidad esencial de dirimir divergencias en la forma convenida por los propios contratantes, que es puntualmente lo ocurrido en el caso que nos ocupa, añadiéndose en la S. de 14 de marzo de 1955 que no constituye requisito esencial de la transacción la entrega recíproca de prestaciones, ya que en ocasiones pueden los contratantes aceptar acuerdos sin iguales alcance y paridad de concesiones, llegándose al convenio incluso con sacrificios, bien de orden moral o ya de tipo económico».

La finalidad de la transacción, según otra Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 1962, es «eliminar el pleito o evitar su provocación, que es tanto como la incertidumbre de las partes sobre una relación jurídica, ya que no exige rigurosamente la amenaza de un pleito inminente, sino sólo su posibilidad, que aparece en cuanto media cualquier desacuerdo entre las partes, que fuera susceptible de provocarlo». En el mismo sentido lo señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de noviembre de 1993.

4. De todo lo anterior resulta con claridad que la transacción es un contrato.

En el supuesto de este expediente, las partes celebran una transacción extrajudicial en el protocolo notarial número 2.017, con la finalidad de poner fin a todos y cada uno de los litigios relacionados en la escritura, así como para evitar nuevos litigios entre ellos sobre las cuestiones o controversias también relacionadas y dejar definitivamente resueltas las diferencias que los motivaron, renunciando desde ese momento al ejercicio de cualquier acción judicial sobre ello, según resulta de la misma escritura. Para ello, suscriben determinadas estipulaciones, una de las cuales se refiere a un inmueble y a la licencia turística referente al mismo, que consiste en que una de las personas que suscriben la transacción, doña N. F. A. T. G., otorgará a favor de otra de estas personas, don J. P. G., una escritura pública de transmisión por compraventa y donación irrevocable y no colacionable de la licencia turística y del inmueble como unidad económica de explotación. Respecto a esta transmisión, también se establece que las otras tres personas que suscriben la transacción, los hermanos T. G., consentirán la transmisión realizada y que la citada transmisión quedará sometida al cumplimiento de dos condiciones que se detallan, cuyo incumplimiento comportará la revocación inmediata de la donación.

Es decir, las partes celebran la transacción estableciendo determinados compromisos o prestaciones, de hacer en el caso del inmueble, que deberán cumplir, teniendo el pacto mencionado relativo al inmueble un carácter solo obligacional («otorgará», «consentirán», «quedará sometida»).

En la siguiente escritura, el número 2.018, doña N. F. A. T. G. procede a realizar la citada transmisión por compraventa y donación irrevocable y no colacionable de la licencia turística y del inmueble como unidad económica de explotación a favor de don J. P. G., con las particularidades de que solo estas dos personas comparecen en esta escritura número 2.018, sin que comparezcan o intervengan en ella las otras tres personas que suscribieron la transacción, y que la donación no se somete a las condiciones que las partes que suscribieron la transacción acordaron establecer para esta. Por tanto, en esta escritura se procede a ejecutar o cumplir uno de los pactos incluidos en la transacción, pero sin sujetarse a los términos de ésta.

Como ya ha señalado en diversas ocasiones esta Dirección General (vid., por todas, Resolución de 16 de julio de 2016), la transacción es un convenio contractual que vincula a las partes, como cualquier otro contrato, sin perjuicio de la posibilidad de modificación o novación si concurre el consentimiento de los interesados de conformidad con las reglas generales del ordenamiento. De aquí que el Código Civil afirme su naturaleza de cosa juzgada entre las partes (artículo 1816 del Código Civil), en el sentido de que las partes no pueden desconocer la fuerza vinculante del contrato.

En la escritura 2.017 de protocolo se establece un pacto en el marco de un convenio transaccional y en la escritura 2.018 de protocolo se lleva a cabo el cumplimiento o ejecución de ese pacto. Ello debería hacerse de acuerdo con lo estipulado en la transacción, que tiene fuerza de ley entre las partes (artículo 1091 del Código Civil). Por lo tanto, esta escritura 2.017 también puede y debe ser tenido en cuenta por la registradora para su calificación y este es el motivo por el que solicitó una copia de esta escritura al notario autorizante, siendo por ello correcta su actuación. En la propia escritura con número de protocolo 2.018 se indica, en su expositivo IV, que «la presente operación procede en ejecución de la transacción acordada en el día de hoy, en virtud de escritura autorizada por mí, con el número inmediatamente anterior de protocolo, dando las partes cumplimiento a los compromisos y obligaciones que asumieron».

En esta ejecución o cumplimiento de lo pactado no se cumple en cambio lo convenido por las partes, como antes se ha puesto de manifiesto. Si la finalidad de la transacción es precisamente evitar o poner fin a pleitos eventuales o existentes, no se entiende por qué se ejecuta de manera distinta a lo acordado, menos aun si se hace sin que intervengan tres de aquellas personas que suscribieron la transacción. El cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes (artículo 1256 del Código Civil). Y al mismo tiempo, el ejecutar el contrato de manera distinta a lo pactado supone una modificación de este que no es posible sin el consentimiento de todas las partes que lo celebraron (artículos 1257, 1258, 1261 y 1262 del Código Civil).

5. De ello se desprende también la necesidad de calificar para la inscripción, no solo la escritura 2.018 de protocolo, sino también la 2.017, en la medida en que es necesario comprobar que lo acordado en la transacción se ejecuta tal como se ha pactado, pues de no ser así, como ha sucedido en este caso, el acto o contrato de ejecución podría ser nulo o anulable, que es precisamente lo que se trata de evitar a través de la calificación registral, que en aplicación de un estricto principio de legalidad impide que accedan al Registro actos nulos o anulables.

La calificación de la escritura 2.018 va unida a la calificación de la escritura 2.017. No se trata de inscribir la escritura 2.017 -que de hecho no contiene ningún acto o contrato relativo a inmuebles que se pueda inscribir, pues en esta escritura, como antes se ha expuesto, las partes solo se obligan a efectuar determinada transmisión, pero sin realizarla todavía-, sino el 2.018, para cuya calificación se ha tenido en cuenta también el protocolo 2.017, pues trae causa de éste y de hecho ambos pueden considerarse como partes o eslabones de un mismo iter contractual: las partes alcanzan un acuerdo de transacción extrajudicial y proceden a su ejecución.

No se entiende por ello que el notario recurrente considere que no se puede tener en cuenta la escritura 2.017, como si no existiese, cuando la propia escritura 2.018 menciona que se otorga en ejecución de aquel, o que defienda que el principio de rogación determina que se ha solicitado la inscripción de la escritura 2.018 pero no de la 2.017, cuando lo que será en su caso objeto de inscripción será la compraventa y donación que se lleva a efecto en aquel, pero una vez tenido en cuenta la escritura 2.017 para su calificación. Incluso llega a afirmar el notario recurrente que «en el caso de que nunca se hubiera presentado, por cortesía, borrador del número 2017 de mi protocolo, el Registro no podría haber puesto excusa ni defecto alguno para inscribir el número 2018, siendo un documento independiente y perfectamente válido para su inscripción, pues el Registro, en el propio 2018 ningún defecto ha indicado», cuando lo cierto es que el número 2.017 de protocolo es necesario para poder calificar el negocio y por eso se requirió su aportación, cuyo contenido es el que ha puesto de relieve el defecto señalado por la registradora, y en caso de que no se hubiese aportado dicha escritura 2.017, el defecto que tendría que haber señalado la registradora -y así parece que lo habría hecho, en la medida en que requirió la aportación de la escritura- es precisamente que es necesario aportar también la escritura 2.017 para poder calificar la escritura 2.018. Éste no es un documento independiente de la escritura anterior, como ya se ha reiterado.

6. Sostiene también el notario recurrente que las partes, al celebrar la transacción, acordaron sujetar la venta y donación que debían llevar cabo a determinadas condiciones, pero que no incluyeron esas condiciones en la posterior venta y donación porque las mismas partes no querían que esas condiciones tuviesen trascendencia real. Sin embargo, aunque este pudiese ser el objetivo de las partes, esto no se desprende de las escrituras otorgadas. En ningún lugar de estas constan estas explicaciones que da el notario autorizante y recurrente en su escrito de recurso. Lo procedente en tal caso hubiese sido que todas las partes intervinientes en la transacción, no solo el vendedor y donante y el comprador y donatario, ejecutasen el contrato tal como lo habían acordado, esto es, sujetando la venta y la donación a las condiciones estipuladas con anterioridad, y que, en la misma escritura, o por otro medio distinto, hubiesen solicitado o consentido la inscripción de la venta y de la donación sin dichas condiciones.

Los pactos debían llevarse a efecto tal como se habían acordado.

Por otro lado, los pactos con trascendencia real o los derechos reales sobre inmuebles no tienen absolutividad per se. Una causa de revocación de una donación sobre inmuebles tiene evidente eficacia real, pero siempre que se inscriba en el Registro de la Propiedad, pues en otro caso permanecería en la esfera de lo meramente personal, sin hacerse valer frente a todos. Parece que podría inscribirse una donación de inmueble sin inscribir la condición o causa de revocación a que se ha sujetado por las partes (así resulta a «sensu contrario» de los artículos 37 de la Ley Hipotecaria y 647 del Código Civil), pero para inscribir una sin la otra -la donación sin la condición cuyo incumplimiento determina la revocación, a que se ha sujetado aquella- sería necesario indudablemente el consentimiento de todos los contratantes, es decir, de todos aquellos que suscribieron el acuerdo de transacción, no solo del donante y vendedor y del donatario y comprador. De hecho, en la propia escritura 2.017 se establece que los tres hermanos P. T. (quienes no comparecen ni intervienen en la escritura 2.018) consentirán la transmisión realizada, por lo que incluso en el caso de que el pacto se hubiese llevado a efecto solo por el transmitente y el adquirente con escrupuloso cumplimiento de lo acordado en la transacción, de los propios acuerdos de esta parece resultar que los demás, los tres hermanos T. G., también hubieren debido prestar su consentimiento a esa transmisión.

Por el solo hecho de que unas personas acuerden en una transacción que dos de ellas otorgarán una donación sujeta a determinadas condiciones que se configuran como causa de revocación y que en el protocolo siguiente esas dos personas otorguen la donación sin hacer mención a las causas de revocación, ello no convierte al pacto anterior en obligacional, sin trascendencia real, como parece sostener el notario, sino que simplemente origina confusión y determina que el pacto se ejecute de manera distinta a como se había acordado.

7. Queda por examinar la cuestión relativa a la calificación realizada por la registradora de la escritura 2.018 a la vista también de una copia de la escritura con número de protocolo 2.017 (borrador lo llama el notario recurrente) que se remitió al Registro.

La transacción acordada por las partes en la escritura 2.017 y la ejecución de parte de lo acordado en dicha transacción que se realiza en la escritura 2.018 no tienen que realizarse necesariamente en unidad de acto, pero es evidente que forman parte del mismo acuerdo o transacción: este es ejecución de aquel, y por tanto es correcta la actuación de la registradora al entender que necesita también la escritura 2.017 para calificar si es o no inscribible la escritura 2.018.

En este sentido, se ha calificado por la registradora la escritura 2.018 junto con el protocolo 2.017, de una manera unitaria, no es que esté calificando la escritura 2.017 y no el 2.018, que es el que propiamente contiene los actos inscribibles, como sostiene el notario en su escrito de recurso.

Por otro lado, señala el notario que lo que envió al Registro no es una copia de la escritura con número de protocolo 2.017, sino un «borrador» de la misma. Tal como señala la registradora en su informe, esta afirmación no se puede sostener.

La Real Academia Española define el borrador, en la acepción que ahora interesa, como un escrito provisional en que pueden hacerse modificaciones. Si se ha autorizado la escritura 2.018, en el que además se hace referencia al número de protocolo anterior, el 2.017, es porque ya se ha autorizado la escritura 2.017. Por lo tanto, resulta cuanto menos extraño que se remita a un Registro el borrador de una escritura que ya ha sido autorizada - es inaudito pensar que lo que se está recibiendo en el Registro, después de haber solicitado al notario que remita una escritura, es un borrador de ésta-.

En cualquier caso, la calificación de la registradora se ha realizado a la vista de lo que entiende que es una copia autorizada de la escritura. Además, en su escrito de recurso el notario hace alegaciones que parecen poner en evidencia que el contenido de la escritura es precisamente el que se ha enviado al Registro. Como pone de relieve el propio notario, el principio de titulación auténtica determina que, salvo excepciones, solo pueden acceder al Registro los documentos públicos. Por eso mismo el notario debería haber enviado al Registro -si es que no lo ha hecho- una copia autorizada de la escritura 2.017, aunque solo fuese a efectos de la calificación de esta escritura 2.017, como se le había solicitado. En último término, dado que, como se ha señalado, la calificación de la escritura 2.018 debe hacerse a la vista también de la escritura 2.017, como sostiene la registradora, si lo remitido al Registro no es una copia autorizada de la escritura 2.017, debe confirmarse su nota de calificación en tanto no le sea remitida una copia autorizada de dicha escritura 2.017, a la vista de la cual podría realizar una calificación distinta, en caso de que su contenido no coincidiese con el ya remitido al Registro.

8. Por último, por lo que se refiere a la solicitud que realiza el notario como otrosí en su escrito de recurso, esta es una cuestión que queda fuera del ámbito del recurso contra la calificación negativa del registrador (artículos 324 y 326 de la Ley Hipotecaria) y en consecuencia no procede pronunciarse sobre ella en esta resolución.

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, 27 de noviembre de 2023. La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.