

DICTAMEN JURÍDICO que emite a requerimiento de la **SOCIEDAD XXXXXX**, la Letrada D^a **ELENA PASTOR FERNÁNDEZ**, colegiado núm. 4796 del Iltre. Colegio de Abogados de Almería, con domicilio a efectos de notificaciones en Paseo Versalles, 92, Almería.

OBJETO DEL INFORME.- El objeto del presente dictamen es dar respuesta a las cuestiones formuladas por la **SOCIEDAD XXXXXX** en relación a la propiedad de un inmueble vendido por una promotora a dos compradores diferentes.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

Los hechos de que trae causa el presente dictamen pueden sintetizarse de la siguiente forma:

1. En primer lugar, una promotora vende mediante documento privado otorgado el 22 de julio de 2003 una construcción en fase de proyecto a una Sociedad, en adelante, **primera compradora**.
2. En 2004 se realiza la declaración de obra nueva y constitución del régimen de propiedad horizontal.
3. El 13 de septiembre de 2005, el primer comprador interpone demanda de elevación a público del documento privado de compraventa celebrado en 2003.
4. El 11 de octubre de 2005, la promotora otorga escritura pública de venta a favor de dos personas físicas, en adelante, **segundos compradores**, que inscriben en el Registro de la Propiedad y gravan el inmueble con una hipoteca. En la nota simple informativa remitida a la notaría por vía electrónica el día en que se firmó la

escritura pública no se hacía referencia a una nota marginal que, cuatro días antes, se había extendido en el Registro de la Propiedad. La nota marginal había sido ordenada por auto judicial en las medidas cautelares previas a la demanda instadas por la primera compradora. En la nota constaba, sin más precisión, la existencia de un «litigio» entre la primera compradora y la promotora, entonces titular registral.

5. Por sentencia de 9 de mayo de 2007 se estima la demanda de elevación a público del documento privado de compraventa celebrado en 2003 por la promotora y el primer adquirente, la Sociedad.
6. En 2012, la sociedad compradora pidió la ejecución de la sentencia, no pudiendo inscribirse la escritura pública en el Registro de la Propiedad por encontrarse la finca inscrita a favor de los segundos compradores.

II.- CUESTIONES QUE SE PLANTEAN.

En relación con los antecedentes expuestos, se plantea la siguiente cuestión jurídica, a petición de la primera compradora:

1. VALORACIÓN DE LA INTERPOSICIÓN DE UNA POSIBLE DEMANDA CONTRA LOS SEGUNDOS COMPRADORES Y/O CONTRA LA ENTIDAD FINANCIERA QUE LES CONCEDIÓ EL PRÉSTAMO HIPOTECARIO.

III.- NORMATIVA APLICABLE

Para la resolución de las cuestiones jurídicas planteadas se invoca la siguiente normativa y jurisprudencia que resulta de aplicación a las mismas:

- Código Civil.

- Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria.
- Decreto de 14 de febrero de 1947 por el que se aprueba el Reglamento Hipotecario.
- Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862.
- Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil.
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.
- Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

IV.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

Con carácter previo a determinar la conveniencia, en el epígrafe CONCLUSIONES, de la interposición de una demanda contra los segundos compradores y/o la entidad financiera hipotecante, se hace necesario determinar la corrección jurídica de la intervención de cada operador que toma parte en el presente negocio jurídico.

I. SOBRE EL NEGOCIO JURÍDICO CELEBRADO EN DOCUMENTO PRIVADO ENTRE LA PROMOTORA Y LA SOCIEDAD.

Tal y como dispone el Código civil en sus artículos 1088 y siguientes, en sede de obligaciones y contratos, y 1145 y siguientes, sobre el contrato de compra y venta, rige para el negocio jurídico celebrado el principio ***pacta sunt servanda***. En su virtud, y de acuerdo específicamente con el art. 1091 Cc:

"Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse a tenor de los mismos."

Dicha obligación no solo alcanza, con carácter general, a la causa del contrato mismo, cual es la transmisión de la propiedad en el caso de la compraventa - arts. 1145 y siguientes Cc-, sino que ha de entenderse que se extiende a los actos previos o posteriores que influyen en su total cumplimiento, como se recoge en los artículos 1461 y siguientes del Cc, en sede de las obligaciones del vendedor, máxime si se tiene en cuenta que la compraventa es un contrato de carácter consensual, como disponen los artículos 1258 y 1450 Cc.

Así lo exige, de igual modo, el **principio de la buena fe en los contratos**, que no sólo debe presidir el tráfico jurídico en general de acuerdo con el principio establecido en el art. 7.1 Cc sino que viene recogida en el art. 1258, textualmente:

"Artículo 1258. Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley."

Con respecto a la forma del contrato, que se lleva a cabo en este caso mediante documento privado, el artículo **1279 Cc** establece que **las partes podrán obligarse a su elevación a escritura pública**, textualmente:

*"Si la ley exigiere el otorgamiento de escritura u otra forma especial para hacer efectivas las obligaciones propias de un contrato, **los contratantes podrán compelerse recíprocamente a llenar aquella forma** desde que hubiese intervenido el consentimiento y demás requisitos necesarios para su validez."*

Por todo lo anterior, es manifiesto el incumplimiento flagrante de sus obligaciones contractuales por la parte vendedora, quien, a sabiendas, vende a los segundos adquirentes.

II. SOBRE LA FORMA DE PROCEDER DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD Y DEL NOTARIO AUTORIZANTE.

La actuación del Registro de la propiedad no ha sido diligente en este caso, pues en la nota simple no se hace constar la existencia de la nota marginal ordenada por auto como medida cautelar previa a la demanda instada por la primera compradora. La información que ofrece la nota simple a este respecto no es suficiente, y por tanto el Registrador no cumple con sus obligaciones derivadas del principio de fe pública registral, menoscabando con su actuación la seguridad jurídica.

El Notario autorizante, sin embargo, al autorizar el otorgamiento de la escritura, lo único que puede hacer a este respecto es dar fe de acuerdo con el contenido de la nota simple expedida por el Registro e informar de ello a los otorgantes, por lo que nada hay que objetar a su intervención.

III. SOBRE EL LITIGIO MANTENIDO ENTRE LA PROMOTORA Y LA SOCIEDAD.

La pretensión de la Sociedad está totalmente legitimada, toda vez que el art. 1279 Cc la reconoce textualmente:

“Si la ley exigiere el otorgamiento de escritura u otra forma especial para hacer efectivas las obligaciones propias de un contrato, los contratantes podrán compelerse recíprocamente a llenar aquella forma desde que hubiese intervenido el consentimiento y demás requisitos necesarios para su validez.”

En efecto la demanda interpuesta por la primera compradora es estimada, y en consecuencia se insta su ejecución en 2012, que deviene imposible por estar inscrita la finca a favor de los segundos adquirentes.

IV. SOBRE EL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD REGISTRAL Y LA ADQUISICIÓN POR LOS SEGUNDOS COMPRADORES.

El principio de la **fe pública del Registro** pretende proteger las adquisiciones que por negocio jurídico efectúen los terceros adquirentes que se hayan producido confiados en el contenido del Registro, como ocurre en este caso, en el que los segundos compradores adquieren teniendo en cuenta el contenido de la nota simple.

La publicidad esencial del Registro de la Propiedad provoca una doble protección a través de una doble presunción: presunción *iuris tantum* -admite prueba en contrario- de que los derechos reales publicados existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo -es la presunción base del principio de legitimación-; y presunción *iuris et de iure* -no la admite- a favor de los terceros adquirentes que, reuniendo los requisitos legales, les atribuye una posición inatacable.

Este principio de fe pública registral, muestra en una doble vertiente, las presunciones de exactitud e integridad del Registro.

En este sentido, los segundos compradores adquieren protegidos por dicho principio.

En el mismo sentido, el Cc confiere protección a las adquisiciones realizadas de buena fe, como establece textualmente los arts. 435 y 1473 Cc, y 34 de la Ley Hipotecaria, en adelante, LH:

Art. 435 Cc:

La posesión adquirida de buena fe no pierde este carácter sino en el caso y desde el momento en que existan actos que acrediten que el poseedor no ignora que posee la cosa indebidamente.

Art. 1473 Cc:

Si una misma cosa se hubiese vendido a diferentes compradores, la propiedad se transferirá a la persona que primero haya tomado posesión de ella con buena fe, si fuere mueble.

Si fuere inmueble, la propiedad pertenecerá al adquirente que antes la haya inscrito en el Registro.

Art. 34 LH:

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 consten en el mismo Registro.

La buena fe del tercero se presume siempre mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del Registro.

Los adquirentes a título gratuito no gozarán de más protección registral que la que tuviere su causante o transferente.

En el caso de los segundos compradores, no se pierde la buena fe porque en ningún momento tienen conocimiento por vía registral del objeto e implicaciones del litigio sobre la primera adquisición del inmueble.

V. - CONCLUSIONES.

Sobre la cuestión planteada, con fundamento en el dictamen meritado, así como del análisis y estudio de la normativa vigente, debo concluir lo siguiente:

Como queda fundamentado en el apartado IV de los Fundamentos Jurídicos, la adquisición de los segundos adquirentes deviene inatacable por tratarse de terceros de buena fe protegidos por el art. 34 LH y normativa concordante del Código Civil antes referida, a la que me remito expresamente.

Por la misma razón queda protegida la entidad financiera, que también encuentra amparo en el principio de fe pública registral.

Es por ello que, emprender acciones jurisdiccionales contra los segundos compradores y/o la entidad financiera hipotecante, sería una vía de escasa prosperabilidad.

Sin embargo, y remitiéndonos expresamente al apartado I de los Fundamentos Jurídicos del presente dictamen, el incumplimiento contractual de la parte vendedora es manifiesto, por lo que podría instarse una **demanda de resolución contractual contra la promotora vendedora, al amparo del art. 1124 Cc:**

La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe.

El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos. También podrá pedir la resolución, aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible.

El Tribunal decretará la resolución que se reclame, a no haber causas justificadas que le autoricen para señalar plazo.

Esto se entiende sin perjuicio de los derechos de terceros adquirentes, con arreglo a los artículos 1.295 y 1.298 y a las disposiciones de la Ley Hipotecaria.

En suma, puesto que la exigencia de cumplimiento de la obligación deviene imposible en este caso, la Sociedad compradora podría instar contra la promotora la **resolución contractual con indemnización de daños más intereses de demora.**

Es por ello que este es el Informe que emito, según mi leal saber y entender, con la información que me ha sido facilitada y el análisis y estudio de la normativa aplicable, para que surta los efectos pertinentes, en Almería, a 11 de noviembre de 2020.

Fdo. Elena Pastor Fernández

Abogado

Colegiado 4796

ICA-Almería