

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

- 88** *Resolución de 10 de diciembre de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad nº 2 de Huelva, a la constancia registral de la resolución de un contrato de permuta de solar por pisos en el edificio futuro, por incumplimiento del constructor.*

En el recurso interpuesto por doña M. A. C. M., Abogada, en nombre y representación de doña A. G. P., contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Huelva número 2, don Manuel Lavado Molina, a la constancia registral de la resolución de un contrato de permuta de solar por pisos en el edificio futuro, por incumplimiento del constructor.

#### Hechos

##### I

Figura inscrita en el Registro la cesión de un solar a cambio de pisos en un edificio que el cesionario se compromete a construir. Los cedentes transmiten el solar (que tiene construida sobre él una vivienda unifamiliar). A cambio, el cesionario entrega la suma de treinta mil euros, obligándose a llevar a cabo en el solar o solares que le correspondan por subrogación de la finca cedida resultante de la Junta de Compensación existente, la construcción de un edificio de viviendas plurifamiliares de las cuales entregará como contraprestación a los cónyuges ahora transmitentes dos viviendas, dos plazas de aparcamiento y dos cuartos trasteros en el mismo edificio, cuyas características se describen. Se establece la condición resolutoria de que si en el plazo de treinta meses a contar desde la fecha de la escritura no se hubiese obtenido la licencia de obras, o si en el plazo de treinta meses desde la obtención de dicha licencia no se hubiese terminado la construcción de las fincas reseñadas, y puestas las mismas a disposición del permutante, los cedentes readquirirán la plena propiedad de la finca cedida. Se establece también que será título suficiente para la reinscripción el documento en el que se justifique la notificación con tal finalidad, siempre que en el Registro no conste asiento alguno en que se justifique haberse prorrogado la condición. Se establece también que, si se llevara a cabo la resolución, los cedentes harían suyo lo construido hasta el mismo momento, renunciando el adquirente, para el caso de resolución de la transmisión por incumplimiento, a la moderación de la indemnización por cumplimiento parcial prevista en el artículo 1154 del Código Civil, autorizando la reinscripción de la finca cedida sin consignación o depósito de cantidad alguna.

Se presenta ahora, en unión de la escritura anteriormente referida, Acta en la que, a requerimiento de la cedente y los herederos de su marido, el Notario impone como certificado con acuse de recibo el sobre que contiene una carta expresiva de que, no habiéndose obtenido la licencia dentro del plazo pactado, queda resuelta la permuta, readquiriendo la esposa cedente y los herederos del marido, la finca transmitida. Se recoge en la oportuna diligencia, como documento unido, el aviso de recibo correspondiente.

##### II

El Registrador deniega la reinscripción extendiendo la siguiente nota de calificación: «Registro de la propiedad de Huelva dos-Calificado el precedente documento, Acta de requerimiento promovida el día 15 de junio de 2009 ante el Notario de Huelva don Luis Gutiérrez Díez, bajo el número 936 de protocolo, presentada a las 9:40 horas del día 29 de septiembre de 2009, asiento 113 del Diario 51 de este Registro; acompañada de una

segunda copia, expedida por el Notario don José Gabriel Calvache Martínez, de Escritura de permuta de finca por fincas a construir, título del vendedor, de 15 de junio de 2005, número 1.621 de protocolo, autorizada por el Notario de Huelva don Isidoro Víctor González Barrios; se deniega la reinscripción solicitada a favor del vendedor en base a los siguientes hechos y fundamentos de derecho: Hechos.–I. Se trata de un Acta por la que se requiere que se envíe a la sociedad compradora por correo certificado con acuse de recibo una carta en la que se le notifica que, habiendo transcurrido en exceso el plazo acordado para obtener la licencia de obras y teniendo constancia de que no ha sido concedida, se hace uso de la condición resolutoria pactada y declaran resuelta de pleno derecho la permuta realizada, a los efectos de poder reinscribir el dominio a favor de los transmitentes.–II. La condición resolutoria establecía la resolución si en el plazo de treinta meses desde la fecha de la Escritura de permuta –15 de junio de 2005– no se hubiese obtenido la licencia de obras del edificio a construir.–III. En el acto de la referenciada Escritura de permuta el adquirente entregó a los transmitentes, como parte de la contraprestación, treinta mil euros, cantidad de la que se dio carta de pago.–IV. No constan en el Acta de requerimiento referencia alguna a esos treinta mil euros ni contestación por parte del requerido. Estos Hechos impiden que se pueda acceder a la reinscripción solicitada en base al siguiente Fundamento de Derecho-Aparte de la indefinición en que queda la situación de los treinta mil euros recibidos por los transmitentes –que incluso considerados como cláusula penal no corresponde al Registrador juzgar su validez sin consignación judicial de dicha cantidad–, el silencio del Administrador de la sociedad requerida ante el requerimiento efectuado hay que considerarlo como falta de aceptación del mismo, ausencia de consentimiento que, según reiterada doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, véanse por todas las Resoluciones de 29 de diciembre de 1982, la de 28 de mayo de 1992 y la de 8 de mayo de 2003, impide la resolución y reinscripción solicitada, pues en palabras de la Dirección General «han de ser los Tribunales quienes ventilen dicha resolución» al no haber conformidad entre las partes. Y es que es doctrina constante que las cuestiones de hecho, como la falta de consentimiento expreso a la resolución por parte del requerido, no corresponde apreciarlas al Registrador sino que es materia propia del Juez o Tribunal competente. Notifíquese esta nota de calificación al presentante y al Notario autorizante, conforme al artículo 322 de la Ley Hipotecaria. El defecto se califica de insubsanable. El asiento de presentación queda prorrogado por sesenta días contados desde la notificación de la calificación que precede. La presente calificación (...) Huelva a 13 de octubre de 2009.–El Registrador (firma ilegible), don Manuel Lavado Molina».

### III

La recurrente impugna la calificación alegando: que ha pasado con exceso el plazo pactado para obtener la licencia; que se ha realizado la notificación en la forma pactada, constando fehacientemente su recepción; que la sociedad cesionaria no ha contestado al requerimiento; y que el sistema utilizado para la resolución es el autorizado por el artículo 82, párrafo 2.º, del Reglamento Hipotecario.

### IV

El Registrador se mantuvo en su criterio elevando el expediente a este Centro Directivo con el oportuno informe con fecha 9 de noviembre de 2009.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 6, 3, 1123 y 1504 del Código Civil, 13, 59, 82 y 175.6.ª del Reglamento Hipotecario, las Sentencias del Tribunal Supremo de 13 y 31 de julio de 1995, 10 de mayo de 2001, 14 de febrero de 2003, y 27 de septiembre de 2007, y las Resoluciones de esta Dirección General de 17 de noviembre de 1978, 16 y 17 de septiembre de 1987, 19 de enero, y 2 y 4 de febrero de 1988, 19 de julio de 1994, 8 de mayo de 2003 y 19 de junio de 2007.

1. El único problema que plantea el presente recurso es el de dilucidar si, constando inscrita la cesión de un solar a cambio de pisos en un edificio futuro y habiéndose pactado la condición resolutoria para el caso de que, transcurrido un plazo, no se hubiese obtenido la licencia municipal para la construcción, puede reinscribirse el dominio a favor del cedente aportando un Acta notarial en la que se requiere al cesionario llevar a cabo la resolución del contrato de cesión, sin que dicho cesionario haya contestado al expresado requerimiento.

2. La Jurisprudencia del Tribunal Supremo ha declarado (cfr. Sentencia de 31 de julio de 1995) que el artículo 1504 del Código Civil es aplicable a la permuta de solar a cambio de pisos en edificio futuro siempre que se haya pactado condición resolutoria explícita. En consecuencia, ha de aplicarse en el presente supuesto la Jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina de este Centro Directivo relativa a dicho precepto. Y en este sentido, y como declaró la Resolución de 17 de noviembre de 1978, «el enérgico sistema de autotutela que supone la facultad resolutoria pactada a favor del vendedor, ha de ser examinada en su aplicación con todo tipo de cautelas, a fin de salvaguardar los derechos de todos los interesados, y evitar en lo posible que el vendedor pueda, sin intervención de los Tribunales, decidir unilateralmente una cuestión tan delicada».

3. Conviene, a los efectos del recurso, examinar con detenimiento la condición resolutoria pactada. Dice así: «Los otorgantes sujetan la eficacia de esta transmisión con trascendencia y efectos reales, a la condición resolutoria expresa, de tal manera que, si en el plazo fijado de treinta meses a contar desde esta fecha no se hubiese obtenido la licencia de obras del edificio a construir... quedará resuelta de pleno derecho esta permuta, y en su virtud don A. G. G. y doña A. G. P. readquirirán la plena propiedad de la finca transmitida». Como dice la Resolución de este Centro Directivo de 19 de junio de 2007 –referida a un contrato como el actual, de cesión de solar a cambio de parte de la obra futura–, los requisitos exigidos para obtener la reinscripción a favor del transmitente, como consecuencia del ejercicio de la condición resolutoria explícita del artículo 1504 del Código Civil, son los siguientes: 1. Debe aportarse el título del vendedor (cfr. artículo 59 del Reglamento Hipotecario), es decir, el título de la transmisión del que resulte que el transmitente retiene el derecho de reintegración sujeto a la condición resolutoria estipulada; 2. La notificación judicial o notarial hecha al adquirente por el transmitente de quedar resuelta la transmisión, siempre que no resulte que el adquirente requerido se oponga a la resolución invocando que falta algún presupuesto de la misma. Formulada oposición por el adquirente, deberá el transmitente acreditar en el correspondiente proceso judicial los presupuestos de la resolución, esto es, la existencia de un incumplimiento, grave (Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 1993), que frustre el fin del contrato por la conducta del adquirente, sin hallarse causa razonable que justifique esa conducta (Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 1991, 14 de febrero y 30 de marzo de 1992, 22 de marzo de 1993, 20 de febrero y 16 de marzo de 1995); y, 3. El documento que acredite haberse consignado en un establecimiento bancario o Caja oficial el importe percibido que haya de ser devuelto al adquirente o corresponda, por subrogación real, a los titulares de derechos extinguidos por la resolución (artículo 175.6 del Reglamento Hipotecario). Este requisito se justifica porque la resolución produce, respecto de una y otra parte, el deber de «restituirse lo que hubiera percibido», en los términos que resultan del artículo 1123 del Código Civil. Se trata de un deber que impone recíprocas prestaciones y que, como ocurre en la ineficacia por rescisión, uno de los contratantes sólo estará legitimado para exigir del otro la devolución cuando cumpla por su parte lo que le incumba (cfr. artículo 175.6 del Reglamento Hipotecario).

Respecto de la cláusula penal que se haya estipulado para el caso de resolución de la transmisión por incumplimiento, no cabe deducción alguna de la cantidad que deba ser consignada, basándose en la cláusula, por cuanto puede tener lugar la corrección judicial prescrita en el artículo 1154 del Código Civil (Resoluciones 29 de diciembre de 1982, 16 y 17 septiembre de 1987, 19 de enero y 4 de febrero 1988 y 28 de marzo de 2000), sin que quepa pactar otra cosa en la escritura (Resolución 19 de julio de 1994). Todo ello implica

que el importe que en tal caso se haya consignado podrá ser disminuido al ser concretada la moderación pertinente de la cláusula penal.

4. Ahora bien, en el presente supuesto, aunque en principio el requerimiento resolutorio es suficiente, ha de tenerse en cuenta que hubo, como consecuencia del contrato, una entrega de dinero por el cesionario al cedente, y, como se ha dicho anteriormente, para que pueda llevarse a cabo la reinscripción a favor del cedente, es necesario haber consignado en establecimiento bancario o Caja oficial el importe del dinero que haya de ser devuelto. La Resolución de 19 de junio de 2007, anteriormente citada, también declaró que, para la reinscripción es necesaria la presentación del «documento que acredite haberse consignado en un establecimiento bancario o Caja oficial el importe percibido que haya de ser devuelto al adquirente o corresponda, por subrogación real, a los titulares de derechos extinguidos por la resolución (artículo 175.6 del Reglamento Hipotecario). Este requisito se justifica porque la resolución produce, respecto de una y otra parte, el deber de «restituirse lo que hubiera percibido», en los términos que resultan del artículo 1123 del Código Civil. Se trata de un deber que impone recíprocas prestaciones y que, como ocurre en la ineficacia por rescisión, uno de los contratantes sólo estará legitimado para exigir del otro la devolución cuando cumpla por su parte lo que le incumba (cfr. artículo 175.6 del Reglamento Hipotecario)». En el presente caso no se devuelve la cantidad entregada por la cesionaria, siendo necesaria al menos la consignación de la misma como deriva de la jurisprudencia y doctrina anterior.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto.

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, 10 de diciembre de 2010.—La Directora General de los Registros y del Notariado, M.<sup>a</sup> Ángeles Alcalá Díaz.