

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

- 5071** *Resolución de 14 de abril de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Huelva n.º 3 a la constancia registral de la resolución de un contrato de permuta de solar por determinadas fincas en edificio futuro, por incumplimiento de la sociedad constructora.*

En el recurso interpuesto por doña M. N. S. y doña María Carmen y doña María Paz G. N. contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Huelva número 3, doña María de las Mercedes Núñez Navarro, a la constancia registral de la resolución de un contrato de permuta de solar por determinadas fincas en edificio futuro, por incumplimiento de la sociedad constructora.

#### Hechos

##### I

Mediante acta autorizada el día 13 de mayo de 2013, con número 584 de protocolo, a instancia de doña M. N. S. y doña María Carmen y doña María Paz G. N., el notario autorizante de Huelva, don Tomás Giménez Villanueva, notificó a la sociedad «Proalmenara, S.L.» la resolución del contrato de permuta de solar por superficie edificada a construir formalizado en escritura otorgada ante el notario, don Isidoro Víctor González Barrios, el día 19 de enero de 2004, con el número 112 de protocolo, y en la que se garantizaba el cumplimiento de la obligación a cargo de la cesionaria con condición resolutoria explícita. En la referida acta se solicitaba la reinscripción del dominio, tanto del solar cedido, como de toda la obra nueva declarada e inscrita, a favor de los transmitentes ante el incumplimiento por la cesionaria de la contraprestación estipulada. En dicha acta no consta que el cesionario haya contestado al requerimiento. Además, se solicita la reinscripción del dominio no sólo del solar cedido sino también de toda la obra nueva declarada e inscrita, a favor de los transmitentes, toda vez que según la condición resolutoria pactada e inscrita, en caso de cumplimiento de ésta, los cedentes recuperan el pleno dominio del solar transmitido y hacen suyo, por accesión todo lo edificado, renunciando el cesionario a la moderación judicial de la indemnización por cumplimiento parcial prevista en el artículo 1154 del Código Civil.

##### II

Presentada dicha acta en el Registro de la Propiedad de Huelva número 3, fue objeto de la calificación negativa que, a continuación, se transcribe: «Registro de la Propiedad de Huelva n.º tres Entrada n.º 3480 del año 2013 Asiento n.º 1665 del Diario 54 Presentado el 29/11/2013 a las 13:00 N/Ref. 255 Presentante: Agrupación Notarial Méndez Núñez CB Notario: Tomás Giménez Villanueva Protocolo: 584 de 13/05/2013 Calificación negativa del precedente documento verificada conforme a lo ordenado en el artículo 19-bis de la Ley Hipotecaria. Hechos: I.–Situación Registral: En el Registro Número Tres de Huelva, de mi cargo, consta inscrita la finca 10007, que en la actualidad se encuentra dividida horizontalmente en las fincas 83492, 83494, 83496, 83498 y 83500 del término de Huelva, a nombre de Proalmenara S.L., por título de división horizontal, en virtud de escritura otorgada en Huelva, el 8/6/2007, ante el notario don Isidoro Víctor González Barrios, número 1955 de protocolo, rectificada por escritura otorgada en Huelva, el 6/6/2007, ante el mismo Notario, número 1933 de protocolo, según resulta de su inscripción 1.ª II.–Documento presentado a inscripción: acta de

presencia para notificación y ejecución de condición resolutoria cuyos datos constan al principio, en la que por incumplimiento de las obligaciones contraídas en escritura de permuta se ejecuta la condición resolutoria pactada en dicho título, resolviéndose la permuta y volviendo la titularidad de la fincas M. N. S., Maria Paz G. N. y María Carmen G. N., todo ello en cuanto a la finca registral número 10.007 de Huelva, que en la actualidad se encuentra dividida horizontalmente en las fincas 83.492, 83.494, 83.496, 83.498 y 83.500 de Huelva. III.—La documentación aportada adolece de los siguientes defectos: 1.—No se aporta el título de transmisión, escritura de permuta autorizada por el notario de Huelva don Isidoro Víctor González Barrios el diecinueve de enero de dos mil cuatro, número 112 de protocolo, como exige el artículo 59 del Reglamento Hipotecario. 2.—No resulta acreditado que se haya cumplido el requisito de la liquidación, compensación, o de ser posible, retirada de la contraprestación, que al menos parcialmente parece haber verificado el contratante frente al que se ejercita la facultad resolutoria, la entidad Proalmenara S.L. Requisito este, que entiendo también debe cumplirse en este caso, y ello, aunque todas las prestaciones sean no dinerarias. Así se desprende de la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de diez de julio de dos mil trece que aún sin entrar a resolver la cuestión planteada por no haber sido objeto de calificación ni recurso, sí señala que esta exigencia 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 1.123 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, como así lo exigen los artículos 1.295 del Código Civil y 175,6 del Reglamento Hipotecario. Y este requisito, como sigue diciendo la resolución citada, no puede dejar de cumplirse bajo el pretexto de una cláusula, o convenio entre las partes, mediante la que se haya estipulado que para el caso de resolución de la transmisión por incumplimiento, el que la insta podrá quedarse con lo que hubiese prestado o aportado la contraparte, por cuanto puede tener lugar la corrección judicial prescrita en el artículo 1.154 del Código Civil. Además, como señalan las resoluciones de 5, 6 y 7 de febrero de 1990 entre otras, a ello no puede oponerse el hecho de que haya tenido acceso al Registro, como cláusula del contrato inscrito en su día, el convenio entre las partes en virtud del cual los cedentes harían suyo todo lo edificado, por accesión, en concepto de cláusula penal indemnizatoria y de arras o serial, renunciando la entidad Proalmenara S.L., adquirente del solar, a la moderación de la indemnización por cumplimiento parcial, pues su acceso al Registro pudo serlo con la finalidad de dar a conocer a posibles terceros adquirentes del dominio o derechos sobre la finca el alcance del efecto subrogatorio que sobre el precio a devolver puedan tener tales derechos, llamados como están a extinguirse sobre la finca en el caso de producirse la resolución de la permuta. Además de las resoluciones ya citadas, las de 29 de diciembre de 1982, 16 y 17 de septiembre de 1987, 19 de enero y 4 de febrero de 1988 y 28 de marzo de 2000. Fundamentos de Derecho: 1.—Resoluciones de 19 de julio de 2007, 10 de diciembre de 2010 y 10 de julio de 2013. 2.—Artículo 1.123 del Código Civil; artículos 1.295 del Código Civil y 175,6 del Reglamento Hipotecario; artículo 1.154 del Código Civil; resoluciones de 5, 6 y 7 de febrero de 1.990; y las Resoluciones de 29 de diciembre de 1982, 16 y 17 de septiembre de 1987, 19 de enero y 4 de febrero de 1988 y 28 de marzo de 2000. A la vista de lo expuesto he resuelto suspender la inscripción solicitada. Los defectos se califican de subsanables. No se toma anotación de suspensión por no haberse solicitado. El asiento de presentación queda prorrogado por sesenta días contados desde la recepción de la notificación de la calificación que precede. Contra esta calificación (...) Huelva, veintitres de diciembre del año dos mil trece. La registrador, (firma ilegible) María de las Mercedes Núñez Navarro».

## III

Doña M. N. S. y doña María Carmen y doña María Paz G. N. interpusieron recurso contra la anterior calificación únicamente respecto del segundo de los defectos (y acompañan el título reclamado según el primer defecto) mediante escrito presentado en el Registro de la Propiedad de Huelva número 3 el día 22 de enero de 2014, en el que alegan lo siguiente: «Primero.— Resulta incomprensible no dar validez a la cláusulas inter partes, ley entre las mismas, por la Sra. registradora, máxime cuando de ningún error o vicio adolece, corroboradas y bendecidas por su anterior inscripción registral, y así, se analiza la Doctrina Jurisprudencial consolidada de los Actos Propios con basamento en el art. 7,1 C.c.: «Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe», S.T.S. de 27 de junio de 2012, respecto a la doctrina de los Actos Propios, «ya desde siempre, se ha mantenido que no lo constituyen unos simples actos, sino cuando integran convención y causan estado (S.T.S. 19-05-1998), o bien actos idóneos para revelar una vinculación jurídica (S.T.S. 22-10-2002), con fundamento en el principio de la buena fe (S.T.S. 17-10-2002), actos que causan estado... inequívocos y definitivos (S.T.S. 31-10-2007). Segundo.—Empobrecimiento injusto (interpretando a sensu contrario el enriquecimiento injusto), S.T.S. 27-12-2012, o sin causa, no recogido explícitamente en el C.c. pero se aplica como Ppio. Gen. del Derecho, procedente de Las Partidas (7.<sup>a</sup>, 34,17) que, a su vez, recoge textos del Digesto. Ya que se trata de hechos que provocan enriquecimiento en una persona a costa del empobrecimiento de otro, sin causa (S.T.S., 27-09-2004, 27-10-2005 y 18-11-2005), e inexistencia de un precepto legal que excluya la aplicación del principio, naciendo la obligación, en donde el deudor es el enriquecido y acreedor el empobrecido; y este es el caso, entrega de solar, sin contraprestación de ningún tipo a cambio, a pesar de lo pactado, incluida la cláusula penal, con la aquiescencia de la Sra. registradora, negando la inscripción. Tercero.—De la lectura atenta de la Escritura de Permuta, de 19 de enero de 2004, no puede llegarse al convencimiento de la existencia de liquidación, compensación, ya que, no la hubo, sencillamente, porque no se pactó, y así, se inscribió. Cuarto.—La negativa a la inscripción, conculca todos los principios rectores del sistema registral, desde la p. de veracidad a la fe pública registral. Solicito: Se inscriba el Acta de presencia para notificación y ejecución de Condición Resolutoria, en la que por incumplimiento de las obligaciones contraídas en Escritura de Permuta, se ejecuta la Condición Resolutoria pactada en dicho título, resolviéndose la permuta y volviendo la titularidad de las fincas a M. N. S., María Paz y María Carmen G. N., todo ello en cuanto a la finca registral 10.007 de Huelva».

## IV

El día 11 de febrero de 2014, la registradora de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

**Fundamentos de derecho**

Vistos los artículos 1123, 1124, 1255, 1256, 1257, 1258, 1295 y 1504 del Código Civil; 13, 59, 82 y 175.6.<sup>a</sup> del Reglamento Hipotecario; las 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, 16 de marzo y 13 y 31 de julio de 1995, 10 de mayo de 2001, 14 de febrero de 2003 y 26 de abril y 27 de septiembre de 2007; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado 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, 14 de septiembre de 2000, 8 de mayo de 2003, 19 de junio de 2007, 10 de diciembre de 2010 y 10 de julio de 2013.

1. En este expediente debe decidirse si, constando inscrita la cesión de un solar a cambio de superficie edificada por construir y habiéndose pactado la condición resolutoria para el caso de que, transcurrido determinado plazo, no se hubiese obtenido la licencia municipal para la construcción o ésta no se hubiese realizado, puede o no reinscribirse el dominio a favor del cedente como consecuencia de un acta notarial por la que se notifica al cesionario la resolución del contrato de permuta por haber transcurrido el plazo fijado sin

que se haya terminado la construcción del edificio ni transmitido a la parte cedente la edificación correspondiente. En el acta, en la que no consta que el cesionario haya contestado al requerimiento, se solicita la reinscripción del dominio no sólo del solar cedido sino también de toda la obra nueva declarada e inscrita, a favor de los transmitentes, toda vez que según la condición resolutoria pactada e inscrita, en caso de cumplimiento de ésta, los cedentes recuperan el pleno dominio del solar transmitido y hacen suyo, por accesión todo lo edificado, por renunciar el cesionario a la moderación judicial de la indemnización por cumplimiento parcial prevista en el artículo 1154 del Código Civil.

Según el único de los dos defectos que ha sido objeto de impugnación la registradora sostiene que, aun cuando todas las prestaciones sean no dinerarias, debe acreditarse «que se haya cumplido el requisito de la liquidación, compensación, o de ser posible, retirada de la contraprestación, que al menos parcialmente parece haber verificado el contratante frente al que se ejercita la facultad resolutoria...».

2. La cuestión planteada debe resolverse conforme a la doctrina de esta Dirección General (cfr., entre otras, las Resoluciones de 19 de junio de 2007, 10 de diciembre de 2010 y 10 de julio de 2013), según la cual los requisitos exigidos para obtener la reinscripción a favor del transmitente, como consecuencia del ejercicio de la facultad resolutoria explícita del artículo 1504 del Código Civil, son los siguientes: a) 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; b) 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 y 20 de febrero y 16 de marzo de 1995); y, c) 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). Y este requisito no puede dejar de cumplirse bajo el pretexto de una cláusula mediante la que se haya estipulado que para el caso de resolución de la transmisión por incumplimiento, el que la insta podrá quedarse con lo que hubiese prestado o aportado la contraparte, 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).

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto 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, 14 de abril de 2014.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.