

**III. OTRAS DISPOSICIONES****MINISTERIO DE JUSTICIA**

**8778** *Resolución de 10 de julio de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Eivissa n.º 4 a la constancia registral de la resolución de un contrato de permuta de solar por viviendas en el edificio futuro, por incumplimiento del constructor cesionario.*

En el recurso interpuesto por don Germán María de León Pina, notario de Sant Antoni de Portmany, contra la negativa del registrador de la Propiedad de Eivissa número 4, don Álvaro Esteban Gómez, a la constancia registral de la resolución de un contrato de permuta de solar por viviendas en el edificio futuro, por incumplimiento del constructor cesionario.

**Hechos**

I

Se inscribe en el Registro escritura autorizada por el notario de Eivissa, don Miguel Ángel Rufas Abenoza, el día 19 de marzo de 2007, por la que se celebró un contrato de permuta de solar por obra futura, en virtud de la cual, la entidad cedente, «Rosa y Mariano Ribas, S.L.», transmitió un solar (formado por dos fincas registrales previamente agrupadas) y, a cambio, la entidad cesionaria, «Wildebest, S.L.», se obligó a entregar, tras construir un edificio sobre dicho solar, treinta entidades de dicho edificio, en concreto, cuatro locales comerciales, una vivienda y veinticinco plazas de garaje. Se pactó además la siguiente condición resolutoria: «La demora de «Wildebest, S.L.», en la entrega a «Rosa y Mariano Ribas S.L.», de las entidades registrales pactadas por un tiempo superior a seis meses sobre el estipulado dará lugar de pleno derecho a la resolución del presente otorgamiento, lo que determinará la pérdida por parte de «Wildebest, S.L.», de los proyectos redactados y de las obras que se hubiesen ejecutado sobre el terreno. Todo ello en concepto de indemnización de daños y perjuicios y pena por incumplimiento. Sin embargo, para que tenga lugar la resolución será preciso que «Rosa y Mariano Ribas S.L.» requiera fehacientemente de pago a «Wildebest, S.L.», por acta notarial en el siguiente domicilio (se indica) con concesión de un nuevo plazo de quince días, transcurrido el cual, si no consta el pago en la misma acta, se entenderá resuelta la cesión de suelo por obra futura. La facultad resolutoria se extinguirá y «Wildebest, S.L.», podrá solicitar la cancelación registral de la condición resolutoria mediante el otorgamiento de Acta de entrega a «Rosa y Mariano Ribas, S.L.», de las unidades de obra que correspondan. «Rosa y Mariano Ribas, S.L.», convienen la posposición de la condición resolutoria explícita constituida en el párrafo anterior a la garantía hipotecaria que el comprador se propone constituir sobre la edificación a construir sobre la misma finca a favor de Caja de Ahorros y Monte de Piedad de las Baleares, en garantía de cuatro millones ciento sesenta y siete mil novecientos ochenta euros (4.167.980,00 €) y de doscientos cincuenta y siete mil quinientos cuarenta y ocho euros (257.548,00 €) de principal (respectivamente), intereses ordinarios y de demora, costas y gastos, con la distribución de la responsabilidad hipotecaria que en dichas escrituras constarán. La posible resolución de la permuta por incumplimiento supondría la readquisición de la finca con la carga de la hipoteca. Todos los gastos e impuestos derivados de la posposición serán de cuenta de «Wildebest, S.L.». En cualquier caso podrán optar los cedentes por exigir el cumplimiento de la obligación por los medios que derecho haya lugar, con las consecuencias previstas en la estipulación 4.º, con vencimiento trimestral de los intereses y capitalización de los periodos vencidos y no satisfechos».

Mediante acta autorizada por el referido notario, don Germán María León Pina, de fecha de 18 de febrero de 2013, con número 187 de protocolo, la mercantil «Rosa y Mariano Ribas, S.L.», le requirió para que a través de otro notario de la ciudad de Eivissa, requiriera personalmente a la mercantil «Wildebest, S.L.», en el domicilio fijado a estos efectos, «para que, habida cuenta del retraso en la entrega pactada mediante escritura de agrupación y permuta de solar por vivienda a construir, otorgada en fecha 19 de marzo de 2007 ante el notario de Eivissa, don Miguel Ángel Rufas Abenoza, con número 496 de protocolo, proceda su mercantil, en el improrrogable plazo de quince días a la formalización de la escritura de entrega de fincas como resultado de lo pactado en la referida escritura. Asimismo, en este mismo acto, se les informa fehacientemente, que para el caso que no formalicen la escritura de entrega de fincas en el plazo de quince días antes reseñado, se entiende resuelto el contrato y por parte de la mercantil «Rosa Y Mariano Ribas, S.L.», se procederá, sin ninguna otra notificación al ejercicio de la condición resolutoria».

Dicho requerimiento, practicado conforme a lo pactado en la escritura de constitución de la cláusula resolutoria, resultó fracasado por cuanto la mercantil «Wildebest, S.L.», no fue encontrada en su domicilio, siendo la notaria practicante de dicho requerimiento, doña María Victoria Tejada Chacón, informada por unos vecinos de que «desde hacía por lo menos seis meses no veían a nadie en el local de la referida mercantil», dándose por terminada el acta.

Mediante otra acta, autorizada por el mismo notario de Sant Antoni de Portmany, el día 5 de marzo de 2013, bajo el número 240 de protocolo, la entidad «Rosa y Mariano Ribas, S.L.», requirió al notario al objeto de que remitiera por correo certificado con acuse de recibo copia del acta al domicilio señalado por la mercantil «Wildebest, S.L.», a efectos de notificaciones, así como para que remitiera también por correo certificado con acuse de recibo copia de la misma acta a quien actuó como administrador de la referida mercantil en la escritura de 19 de marzo de 2007, don D. R. M. M., en el domicilio que hizo constar en la misma escritura. Todo ello al objeto de agotar todas las posibles formas de notificación del contenido del acta a la mercantil «Wildebest, S.L.».

Dicho requerimiento resultó igualmente fracasado pues fueron devueltos por Correos sendos sobres que contenían, cada uno de ellos, la copia simple objeto del requerimiento.

Se presenta ahora en el registro, en unión de las actas anteriormente referidas, escritura de resolución unilateral de permuta de solar por vivienda a construir por incumplimiento, autorizada por el mismo notario, don Germán María León Pina, el día 26 de marzo de 2013, bajo el número 328 de protocolo, en virtud de la cual la entidad «Rosa y Mariano Ribas, S.L.», resuelve unilateralmente, y, en ejercicio de la condición resolutoria estipulada en garantía de la entrega de las fincas pactadas la citada permuta, por incumplimiento, conforme a lo dispuesto en los artículos 1124, 1504 y 1541 del Código Civil, recuperando la mercantil «Rosa y Mariano Ribas, S.L.», el pleno dominio de la finca entregada en permuta, así como lo construido sobre ella. Se solicita por tanto, la reinscripción de del solar cedido en permuta a nombre de la sociedad cedente, y por consecuencia del principio de accesión, también lo construido sobre él. Dicha resolución fue notificada por el notario autorizante a la mercantil «Wildebest, S.L.», mediante correo certificado, resultando también fallida.

## II

El registrador deniega la reinscripción extendiendo la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Eivissa N.º 4. Presentante: Sr. G. A., F.. Autorizante: don Germán María León Pina. Documento: Escritura de resolución de permuta otorgada por la entidad «Rosa y Mariano Ribas S.L.», ante el notario de Sant Antoni De Portmany don Germán María León Pina el 26/03/2013 n.º 328/20131 de protocolo, que ha motivado el asiento número 1654 del Diario 94. Tras la correspondiente calificación, y de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 19 bis y 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria, tras su reforma, Ley, 24/2001 de 27 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, y de conformidad con lo previsto en los artículos 58 y 59 de la Ley 30/1992 de 26

de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común, se le comunica que la inscripción de dicho título ha sido suspendida, con defectos subsanables, por los siguientes hechos y fundamentos de derecho: 1º). Porque no se aporta la escritura de permuta autorizada por el Notario de Ibiza don Miguel Angel Rufas Abenoza el diecinueve de marzo de dos mil siete, número 496 de protocolo, art. 59 RH. 2º). Porque según consta en el acta de requerimiento practicada por doña María Victoria Tejada Chacón el veinte de febrero de dos mil trece, número 173 de protocolo, y como da fe, don Germán María León Pina en el acta calificada, el requerimiento de resolución a la entidad «Wildebest, S.L.», no pudo ser practicado por no encontrarse nadie en su domicilio, con lo cual, la sociedad mercantil, titular de las fincas gravadas con la condición resolutoria, la cual se ejercita por la mercantil «Rosa y Mariano Ribas, S.L.», no pudo allanarse u oponerse, en su caso, a tal requerimiento practicado, siendo necesario tal allanamiento para practicar la reinscripción a favor de la sociedad «Rosa y Mariano Ribas, S.L.», todo ello como exige la ley, la DGRN y el TS, luego, ante las circunstancias del caso, para practicar la operación registral solicitada, es necesario que se practique el requerimiento resolutorio por vía judicial para evitar la indefensión de la sociedad «Wildebest, S.L.», art. 24 Constitución española, 1124, 1504, 1541 Cc y 59 R.H. Contra esta calificación, (...). Eivissa, a veintitrés de abril del año dos mil trece. El Registrador (firma ilegible y sello del Registro con nombre y apellidos del registrador)».

## III

El notario autorizante interpone, mediante escrito de fecha 26 de abril de 2013, recurso contra la calificación transcrita, en el que expone lo siguiente: « 1. Que en fecha 26 de marzo de 2013, la compañía «Rosa y Mariano Ribas, S.L.» otorga ante mí, escritura de resolución unilateral de permuta de solar por vivienda a construir, con el número 328 de protocolo y en base al incumplimiento contractual de la otra parte contratante, «Wildebest, S.L.», en ejercicio de la condición resolutoria expresa estipulada en la escritura de permuta por obra futura, autorizada por el Notario de Ibiza, don Miguel Ángel Rufas Abenoza, en fecha 19 de marzo de 2007, con el número 496 de orden. Se acompaña al presente recurso copia simple del título autorizado por este Notario recurrente. 2. Que mediante acta autorizada por mí, en fecha 18 de febrero de 2013 con número 187 de protocolo, la mercantil «Rosa y Mariano Ribas, S.L.», me requirió para que mediante exhorto a la Notaria de Ibiza, doña María Victoria Tejada Chacón, requiriera personalmente a la mercantil «Wildebest, S.L.», en el domicilio fijado a estos efectos en el contrato de permuta, a efectos de que habida cuenta del retraso en la entrega pactada, proceda la requerida en el improrrogable plazo de quince días a la formalización de la escritura de ejecución de la permuta, notificándoles que en caso contrario se entenderá resuelto el contrato de acuerdo con lo pactado en el título de permuta. Dicho requerimiento practicado personalmente por aquella Notaria, resultó fracasado por cuanto la mercantil requerida no fue hallada en el domicilio señalado, siendo la Notario informada por unos vecinos que desde hacía por lo menos seis meses no veían a nadie en el local de la referida mercantil. Así resulta de la redacción de la parte expositiva de la escritura de resolución. 3. Que mediante acta autorizada por mí, de fecha 5 de marzo de 2013, con número 240 de protocolo, la sociedad cedente del terreno me requirió al objeto de que notificase por carta certificada con acuse de recibo, en los términos anteriores, tanto a la sociedad cesionaria en el mismo domicilio fijado a efectos de notificaciones, como a mayor abundamiento, al administrador único de dicha mercantil, en el domicilio personal que figura en la escritura de permuta, el requerimiento de pago y resolución. Mediante procedimiento telemático este Notario comprobó que los acuses de recibo correspondientes a dicha acta, se encontraban en tránsito de devolución al no haber sido retirados en plazo en la oficina postal. Acompaño a este recurso copia simple de la referida acta de notificación y requerimiento. 4. Que presentada la escritura de resolución en el Registro de la Propiedad, se suspende la inscripción, según la nota de calificación que acompaño al presente recurso, y discrepando este Notario del segundo de los motivos alegados por el Sr. Registrador, es por lo que decido interponer este recurso

gubernativo, de acuerdo con los siguientes: Fundamentos de Derecho. 1º.—Tal y como advierto en la escritura resolutoria, la parte cedente del solar ejercita una facultad resolutoria, tal y como es configurada en los artículos 1.124, 1.504 y 1.541 del Código Civil, y no una condición resolutoria propia del art. 1.113 del Código Civil, por lo que habiéndose pactado con carácter explícito en el título de permuta, no existe inconveniente alguno para su ejercicio en vía notarial, sin que sea necesario una resolución judicial. 2º.— Tanto el Tribunal Supremo en sentencia de 31 de julio de 1.995, como la Dirección General de los Registros y del Notariado en resolución de 10 de Diciembre de 2.010, admiten la aplicación del artículo 1.504 del Código Civil a la permuta de solar por obra futura, siempre que se haya pactado condición resolutoria explícita. Esta última resolución examina de acuerdo con los criterios ya establecidos en la jurisprudencia hipotecaria anterior, los requisitos que han de concurrir para que se produzca la reinscripción de los bienes a nombre del cedente, y que son los siguientes: a) Debe aportarse el título de la transmisión. b) Se ha de justificar la notificación judicial o notarial hecha al adquirente por el transmitente, siempre que no resulte que el adquirente requerido se oponga a la resolución invocando que falta algún presupuesto de la misma. c) Ha de acreditarse documentalmente la consignación en un establecimiento bancario caja oficial del importe percibido que haya de ser devuelto al adquirente. Pues bien, en el presente caso resolutorio, se han cumplido todas las exigencias que formula el superior Centro Directivo, y teniendo en cuenta que no ha mediado el pago de cantidad pecuniaria alguna y por ende nada hay que consignar en cumplimiento del artículo 175.6 del Reglamento Hipotecario, la cuestión queda reducida a la observancia del trámite de notificación. 3º. La notificación se practicó primero personalmente por la Notaria Tejada Chacón, y al no encontrar a nadie en el domicilio señalado y las manifestaciones de los vecinos, se realizó de nuevo por este Notario por la vía del correo certificado con acuse de recibo, tanto al domicilio indicado en el título de permuta a efectos de notificaciones y requerimientos, que es el domicilio social, como en el domicilio del administrador que figura en la comparecencia de aquella escritura, a mayor abundamiento, y respecto a ambas notificaciones el servicio de correos devuelve los respectivos sobres que contienen las cédulas. Por tanto, la notificación se ha realizado con estricto cumplimiento de lo establecido en los artículos. 202 y 203 del R.N., primero personalmente, y en su defecto por la vía de correo certificado con acuse de recibo. El señor Registrador de la Propiedad en su nota de calificación indica que «el requerimiento de resolución a la entidad «Wildest, S.L.», no pudo ser practicado por no encontrarse nadie en su domicilio, con lo cual, la sociedad mercantil titular de las fincas gravadas con la condición resolutoria..., no pudo allanarse u oponerse... siendo necesario tal allanamiento para practicar la reinscripción». De esta manera, el Registrador añade dos nuevos requisitos para que se produzca la resolución a los ya exigidos por la jurisprudencia que invoca, tanto la del Tribunal Supremo como la de la Dirección General, de un lado el del «allanamiento» del requerido, y de otro que la notificación tenga resultado, no bastando así según su criterio el mero intento en la forma determinada reglamentariamente. Respecto a la necesidad de allanamiento, debo aclarar que lo que la jurisprudencia exige es «la falta de oposición» del requerido, de manera que si éste comparece ante el Notario y se allana, se producen los efectos resolutorios; si no comparece, igualmente no se ha producido oposición, por lo que teniendo en cuenta la moderna doctrina del silencio como declaración de voluntad de que «quien calla pudiendo hablar se entiende que consiente», también se producirán los efectos resolutorios; pero es más, si el requerido comparece ante el fedatario público, y su oposición no es fundada como exige el Centro Directivo, porque ni se basa en el cumplimiento de la recíproca prestación ni tampoco en la falta de observancia de cualquiera de los presupuestos necesarios para que la resolución tenga efecto, también tendrá lugar el efecto resolutorio. Respecto a la práctica de la notificación, conviene recordar que tal presupuesto supone que el fedatario cumpla una obligación de medios o de actividad, no de resultado, así pues si la notificación se ha hecho en la forma y con las garantías que prescribe la legislación notarial, y se ha dirigido al domicilio libremente elegido por el otro contratante, como domicilio de notificaciones en el título inicial,

entendemos que la exigencia de que la notificación haya resultado, es un plus que no debe soportar el contratante que diligentemente ha cumplido con su prestación y exige el cumplimiento de la recíproca por la otra parte contractual que no lo ha hecho. El contratante a quien se dirige la notificación indica inicialmente un lugar para notificaciones, de suerte que si cambia de domicilio, lo abandona, lo mantiene cerrado, o simplemente no desea ser notificado y adopta una posición pasiva o negativa a la recepción de la notificación, es absolutamente injusto que resulte beneficiado y por ende perjudicada la otra parte que cumplió diligentemente su deber de prestación; el contratante infractor ya debió de prever los riesgos derivados de cambiar el domicilio, abandonarlo o mantenerlo cerrado, al escogerlo en la estipulación contractual correspondiente. En tal caso, no sólo se produce una situación de indefensión para el requirente, sino que además ello equivale a dejar el cumplimiento del contrato al arbitrio de uno solo de los contratantes, lo que expresamente prohíbe el artículo 1.256 del Código Civil. Y en virtud de lo anterior suplica: 1º. Que tenga por presentado este escrito. 2º. Que conforme a lo argumentado, el Sr. Registrador rectifique la calificación e inscriba el título de resolución de permuta. 3º. Que en caso contrario eleve este recurso a la Dirección General de los Registros y del Notariado...».

## IV

El Registrador se mantuvo en su criterio elevando el expediente a este Centro Directivo con el oportuno informe con fecha 6 de mayo de 2013.

**Fundamentos De Derecho**

Vistos los artículos 24 de la Constitución Española; 7, 1091, 1123, 1124, 1255, 1256, 1257, 1258, 1295 y 1504 del Código Civil; 327 de la ley Hipotecaria; 50 y 60 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; 59, 82 y 175.6.<sup>a</sup>, del Reglamento Hipotecario; Sentencia del Tribunal Constitucional 158/2007; las Sentencias del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 1985, 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 y 31 de julio de 1995, 27 de abril de 1998, 28 de septiembre de 2009, 4 de julio de 2011 y 18 de enero de 2013; 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, 14 de septiembre de 2000, 8 de mayo de 2003, 19 de junio de 2007, 8 de marzo y 10 de diciembre de 2010, 30 de enero, 5 de marzo y 26 de noviembre de 2012 y 10, 11 y 17 de enero de 2013, entre otras,

1. La única cuestión que se plantea en el presente recurso, al ser el único defecto impugnado por el notario recurrente, es la de dilucidar si, constando inscrita la permuta 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 hubiesen sido entregadas las entidades registrales pactadas por la sociedad cesionaria a la cedente, puede reinscribirse el dominio a favor de ésta, aportando escritura de resolución unilateral del contrato, acompañada de 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 al no haber sido hallado en el domicilio señalado a dicho efecto. Son hechos relevantes para la resolución de este expediente los siguientes:

– En una escritura pública de permuta de suelo por edificación futura se pactó a favor del cedente del solar la facultad de resolver el contrato si la prestación a que tenía derecho no se cumplimentaba en el plazo convenido. Dicha transmisión, así como la condición resolutoria pactada tuvieron acceso al Registro de la Propiedad.

– El cedente del solar procedió, en ejercicio de la facultad que se había reservado, a resolver el contrato.

– La notificación de dicha decisión resolutoria se articuló de la siguiente forma: a) mediante un acta de notificación autorizada por el notario recurrente en la que exhortaba

a la notario competente para actuar en el domicilio en que había de practicarse el acto notificadorio, para que lo llevase a cabo. La fedataria se personó en el domicilio pero no encontró a nadie. No volvió a intentar de nuevo, personalmente o por correo, practicar la notificación; b) al no haberse podido entregar la cédula de notificación, se autorizó un nuevo acta –que se denominó también de acta de notificación, número 240 de orden-bajo la que se practicó la diligencia de enviar por correo certificado al domicilio pactado, y al propio del representante de la compañía, una copia de dicho acta, que incluía la decisión resolutoria aludida. Dicho envío no fue recogido en ninguno de los domicilios a donde se dirigió, situados ambos en poblaciones no pertenecientes al ámbito de la competencia territorial del notario autorizante.

2. Con carácter previo cabe señalar, en primer lugar, que 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, extremo que expresamente también ha reconocido esta Dirección General en relación a la permuta y a otros contratos inmobiliarios generadores de obligaciones sinalagmáticas. En consecuencia el presente supuesto cae dentro del ámbito de aplicación de dicho artículo, resultando igualmente aplicable la doctrina del Alto Tribunal y la doctrina de este Centro Directivo relativa a dicho precepto.

3. La convención que establece la condición resolutoria explícita, también conocida como pacto comisorio, introduce la facultad de resolver el contrato a favor del contratante que ha cumplido su prestación y que, sin embargo no ha recibido en plazo el precio, si se trata de una compraventa, o la contraprestación que le era debida, si de otro contrato se tratase. La resolución siempre presupone un incumplimiento grave, ya se trate de la resolución por incumplimiento, que como efecto especial de las obligaciones recíprocas contempla el artículo 1124 del Código Civil, como si de una condición se tratara, o de la facultad resolutoria que, como variante específica de la anterior, puede convenirse al amparo del artículo 1504 del mismo código, como garantía para el vendedor (o para el cedente) de cosa inmueble, para el caso de que el comprador- o cesionario no pague el precio, o la contraprestación a su cargo. Mediante este pacto la parte que ha cumplido, mediante el transferimiento inmobiliario, goza de una relevante potestad de activar, por decisión propia, la ineficacia contractual en virtud del mecanismo de la resolución. De esta forma, el contratante que transmite el inmueble, antes de haber recibido el precio o contraprestación, contrarresta su riesgo contractual conservando en su poder una decisiva garantía, que es oponible a terceros, si media inscripción registral. Se trata de una vigorosa medida de autotutela. Por ello, 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». Consiguientemente, la eficacia del ejercicio de la facultad resolutoria se liga al riguroso cumplimiento de ciertos requisitos. Tal y como recuerda la Resolución 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), tales requisitos para obtener la reinscripción a favor del transmitente, como consecuencia del ejercicio de la condición resolutoria explícita del artículo 1504 del Código Civil, fuera del proceso, son los siguientes: 1. Aportación del 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, por ser el título de donde nace el derecho y por recoger la integridad de la realidad contractual afectada por la resolución; 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. 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).

6. La negativa registral a la reinscripción dominical a favor del transmitente se centra en dos motivos, uno de los cuales -la falta de notificación- es el que da lugar a este recurso. El registrador, en síntesis, alega que el requerimiento, mejor dicho, la notificación de resolución, no pudo ser practicada por no encontrarse nadie en el domicilio del deudor, «con lo cual, la sociedad mercantil, titular de las fincas gravadas con la condición resolutoria..., no pudo allanarse u oponerse, en su caso». Ciertamente la notificación al deudor, y su falta de oposición, constituyen un presupuesto básico para que pueda tener efecto la resolución por incumplimiento. El propio artículo 1504 del Código Civil, exige que se practique un requerimiento (notarial o judicial), mediante el que el vendedor notifica su voluntad, su decisión de que ha optado por la resolución. Esta facultad resolutoria, si bien es de ejercicio unilateral, requiere para ser eficaz -sin tener que recurrir a una decisión judicial que la declare- su adecuada notificación al otro contratante, y que éste no se oponga.

En efecto, la facultad resolutoria se ejercita de forma unilateral, pero su eficacia (que en el orden registral alcanza a la reinscripción de la titularidad dominical a favor del que activa la resolución) depende del aquietamiento de la otra parte ante tal decisión. La resolución presupone el incumplimiento grave del adquirente; por lo que si éste formula su oposición a la misma, será el transmitente quien habrá de acreditar en el correspondiente proceso judicial los presupuestos de la resolución (Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 1993), que frustren el fin del contrato por la conducta del adquirente, sin que concurra causa razonable que la justifique (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). Como contrapeso de aquel ejercicio unilateral, la norma exige que se practique un requerimiento (notarial o judicial), que cumple una doble función: sirve para comunicar de forma fehaciente la decisión del vendedor de haber optado por la resolución, en el caso de que el comprador, o el deudor de la contraprestación, no haya cumplido lo que le incumbe, incluso tras haber expirado en plazo, antes de que le llegue la comunicación de tal decisión. Pero al propio tiempo también constituye un mecanismo de defensa; sirve para consignar -en el mismo documento, desactivando su eficacia resolutoria inmediata- la oposición del contratante a quien se imputa el incumplimiento. De conformidad con lo apuntado es fácilmente comprensible la relevancia de la notificación, que constituye una pieza clave dentro del mecanismo resolutorio.

7. La notificación, cuando se practica mediante notario, ha de ajustarse a las previsiones del Reglamento que regula la función notarial. A falta de norma específica, que imponga exigencias complementarias, basta con que se cumpla lo que a tal efecto establecen los artículos 202, 203 y 204 del Reglamento Notarial, que básicamente se centran en regular los modos de practicar la diligencia notifcatoria y en consagrar el derecho de contestar del requerido o notificado. Como dice el artículo 202 in fine del citado Reglamento, la notificación o el requerimiento quedarán igualmente cumplimentados y se tendrán por hechos en cualquiera de las formas expresadas en este artículo. Sin embargo, no es imprescindible que, en todo caso, se haya de entregar materialmente la cédula al requerido (que en este supuesto es la contraparte del contrato que se resuelve). Apoya esta consideración el artículo 203 del mismo cuerpo normativo cuando establece que si «el interesado, su representante o persona con quien se haya entendido la diligencia se negare a recoger la cédula o prestase resistencia activa o pasiva a su recepción, se hará constar así, y se tendrá por realizada la notificación». La norma reglamentaria se hace eco de que en muchas ocasiones la falta de entrega puede ser imputable al propio notificado, como ocurre (en caso de ausencia o negativa) cuando se pacta en el contrato un domicilio a efectos de notificaciones, que como todo pacto (artículo 1091 y 1257 del Código Civil) vincula a ambas partes. Todo ello al margen de que conforme al principio de buena fe contractual (artículo 7 y 1258 del Código Civil) la entidad cesionaria, que en última instancia era la que había de ser requerida, ha de comunicar cualquier cambio del domicilio fijado a dicho fin, en aras a la plenitud de la

eficacia del requerimiento resolutorio que eventualmente hubiera de practicarse. En otro caso, de seguirse la posición contraria, tal y como advierte el notario recurrente, se produciría un incumplimiento de lo previsto por el Código Civil en su artículo 1256, cuando señala que «la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes», puesto que bastaría que el vendedor-cesionario adoptara una actitud pasiva, o rebelde a la entrega, para que quedara enervada la posibilidad de acudir a la resolución prevista en el artículo 1504 del Código Civil.

Por las razones apuntadas, no se puede confirmar la aseveración del registrador de que si no se efectúa la entrega de la notificación, «no puede haber allanamiento ni se puede formular oposición por el que había de ser notificado, lo que determina sea imprescindible la notificación judicial». A estos efectos, ha de tenerse en cuenta que el artículo 1504 del código Civil habla de «requerimiento judicial o notarial», por tanto atribuye al vendedor-cedente la facultad de optar por cualquiera de estas dos vías, sin que el resultado fallido, en cuanto a la entrega, de una de ellas (en este caso la notarial) le obligue necesariamente a acudir a la otra para entender cumplido el requisito del requerimiento, pues no se exigen con carácter cumulativo.

8. En definitiva, ha de concluirse que la decisión de resolver un contrato al amparo del pacto previsto por el artículo 1504 del Código Civil puede comunicarse, alternativamente, en vía notarial o judicial, sin que ningún precepto legal exija para que se tenga por efectuada la notificación que haya sido entregada la oportuna cédula de notificación al destinatario de la misma. Simplemente es preciso que se hayan cumplido las reglas que rigen los distintos tipos de notificación, que como toda norma procedimental –cualquiera que sea el cuerpo en que se integre- son de carácter imperativo y de interpretación estricta.

Como antes se advirtió, las reglas que rigen la notificación notarial (al no haber norma específica que introduzca para este procedimiento resolutorio una regulación alternativa) son las establecidas en el Reglamento Notarial para las actas de notificación. Por tanto, es a la luz de estas normas como hay que examinar la regularidad de la notificación efectuada. De este análisis resulta que la notificación efectuada, no se ajustó a las previsiones reglamentarias. Estas exigen, para que se tenga por notificada a una persona que no haya recogido la cédula, que se haya efectuado una doble actuación notarial que dé cobertura al menos a dos intentos de notificación con entrega de la correspondiente cédula, uno efectuado mediante la personación del notario en el domicilio en que la notificación haya de practicarse, y otro mediante su envío por correo certificado con acuse de recibo, o por cualquier otro procedimiento que permita dejar constancia fehaciente de la entrega. Como ya tiene declarado este Centro Directivo, a la vista de los artículos 202 y 203 del Reglamento Notarial, habría de concluirse que siempre que se cumplan los procedimientos establecidos en el primer precepto, ya se haga la entrega de la documentación objeto de notificación personalmente o a través del servicio de Correos, ya se constate la negativa a la recepción, o en su caso (si en el domicilio que corresponda no hay persona idónea para recibirla) se lleven a cabo los dos intentos infructuosos de entrega de la cédula de notificación (uno de ellos por el notario de forma personal), ha de tenerse por efectuada la notificación. Es decir, con carácter general basta con asegurar la posibilidad razonable de que el notificado pueda informarse y conocer el contenido de lo que haya de comunicársele, sin que se exija o se imponga el resultado de que tenga un conocimiento efectivo.

Sin embargo, en este caso las actas autorizadas no acreditan que ese doble intento de entrega (de la cédula o documento que incorpore la decisión resolutoria) se haya ajustado a las pautas reglamentarias. Tras haber intentado una notificación mediante la personación de una notaria (la competente para actuar en el domicilio fijado para tal fin, previamente exhortado al efecto por el recurrente), en que resultó infructuosa la entrega (sin que dicha notario –de conformidad con lo que dispone el artículo 202 del Reglamento Notarial- hubiese reproducido el intento notificadorio), posteriormente se trató de realizar la comunicación mediante la remisión por correo certificado, bajo conducto notarial, de otra acta que contenía la decisión resolutoria, al mismo domicilio y a otro más (el particular de la persona física destinataria de la comunicación). Sin embargo, esta segunda remisión

(que tampoco fue recibida por el destinatario) no sufre ni constituye una actuación notificatoria propiamente dicha, ni se ampara en una acta de notificación adecuada a la regulación del artículo 202 del Reglamento Notarial, única que -en caso de que no se haya podido entregar la cédula o documento a comunicar- producirá los efectos de tener por hecha la notificación, previstos en el artículo 202 in fine y artículo 203 de dicho cuerpo reglamentario. En este sentido debe repararse en que el simple envío a través de notario de un documento, por correo certificado, (del que se deja constancia en el acta, tal y como ocurre en el supuesto que regula el artículo 201 del Reglamento) citado no constituye en sentido propio una notificación notarial si no se cumplen todos los requisitos apuntados que se consagran en aquél precepto reglamentario. Sus efectos son más limitados, al no conllevar las cautelas más tuitivas propias de un acta de notificación: entrega de cédula (reproducción completa del documento notarial), advertencia del derecho y plazo para contestar y su carácter (con ciertos límites) gratuito para el que contesta. El reconocimiento de un derecho de contestación a favor del notificado constituye un resorte garantista inherente a este tipo de acta notarial que se encamina a evitar su indefensión, actuando en un doble sentido: posibilita el ejercicio por parte del notificado del derecho de oposición al contenido de la notificación (derecho que se puede ejercer coetáneamente a la práctica de aquélla o en el despacho de notario con competencia en el territorio donde ha de tener lugar la diligencia notificatoria), y, al propio tiempo, garantiza el derecho de ambas partes a la constancia íntegra de todo lo ocurrido en el proceso de notificación. Por eso, no puede el notificante obtener un traslado parcial del acta que acredite su notificación, sin incluir en el mismo la contestación del notificado, si la hubiera. Complementariamente, para hacer efectivo este derecho, se prohíbe la expedición de copias hasta que no expire el plazo de ejercicio de este derecho. De esta forma se hace viable que el requerido o notificado contrarreste, extrajudicialmente, los eventuales efectos de la notificación practicada, plasmando documentalmente su disconformidad.

En el caso de este recurso, el envío que acredita el segundo acta notarial (número 240 de orden de protocolo) no es suficiente para que la notificación se tenga por practicada, por no haberse cumplimentado los requisitos propios del acta de notificación. El acta, pese a su *nomen iuris*, no es un acta de notificación, ni se tramitó con los requisitos que le son propios, toda vez que para ello es preciso -ya se practique personalmente la diligencia notificatoria o mediante el servicio de correos - que la notificación se lleve a cabo por notario competente para actuar en el lugar donde se ha de efectuar aquélla (en este caso los municipios de Ibiza y Santa Eulalia del Río), posibilitando el ejercicio del derecho de contestación del requerido, exigencias que no se cumplen en este supuesto.

9. Finalmente, habida cuenta que el recurso debe limitarse a las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador, por imperativo de los artículos 326 de la Ley Hipotecaria y 117 del Reglamento Hipotecario, no debe entrarse en la cuestión relativa a los efectos de la resolución del contrato de permuta, y más concretamente si la restitución ha de comprender, además del solar cedido, el volumen edificado o entidades arquitectónicas construidas, total o parcialmente, sobre él mismo en virtud del principio de accesión; lo que en definitiva plantea como debe acreditarse el requisito de la liquidación, compensación o retirada de la contraprestación que parcialmente haya verificado el contratante frente al que se ejercita la facultad resolutoria, cuando se trata, como en el caso de la permuta, de prestaciones no dinerarias), requisito que 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. Solo uno de los contratantes estará legitimado para exigir del otro la devolución cuando cumpla por su parte lo que le incumba (Cfr. artículo 1295 del Código Civil y 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.

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 julio de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.