



Roj: **STS 3425/2021 - ECLI:ES:TS:2021:3425**

Id Cendoj: **28079110012021100602**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **21/09/2021**

Nº de Recurso: **5278/2018**

Nº de Resolución: **616/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JUAN MARIA DIAZ FRAILE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP TF 1414/2018,**
STS 3425/2021

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 616/2021

Fecha de sentencia: 21/09/2021

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 5278/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 15/09/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. **Juan María Díaz Fraile**

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora María Del Carmen García Álvarez

Transcrito por: COT

Nota:

CASACIÓN núm.: 5278/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. **Juan María Díaz Fraile**

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora María Del Carmen García Álvarez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 616/2021

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. **Juan María Díaz Fraile**



En Madrid, a 21 de septiembre de 2021.

Esta sala ha visto el recurso de casación respecto de la sentencia 392/2018, de 12 de septiembre, dictada en grado de apelación por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, como consecuencia de autos de juicio ordinario n.º 250/2013 del Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Arona, sobre contrato de permuta.

Es parte recurrente D.ª Amanda y D.ª Angelica, representadas por el procurador D. Pedro A. Ledo Crespo y bajo la dirección letrada de D. Leopoldo Mesa Hernández.

Es parte recurrida Banco Sabadell, S.A., representado por la procuradora D.ª Blanca Grande Pesquero y bajo la dirección letrada de Don Sergio Jonatan Suarez Díaz, D. Faustino representado por la procuradora D.ª Teresa Medina Martín y bajo la dirección letrada de Don José Hernández Castro, Caixabank, S.A. representada por el procurador D. Ángel Montero Reiter y bajo la dirección letrada de Doña María Quirina Méndez Hernández, Ayuntamiento de Guía de Isora (Santa Cruz de Tenerife) representado por el letrado D. David Ruiz Martínez, SAREB, S.A. representado el procurador D. Francisco José Abajo Abril y bajo la dirección letrada de D.ª Mónica Menéndez Martínez, la Agencia Tributaria de Canarias representada por la letrada de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias D.ª Mª Adela Altamirano Mederos, D.ª Lidia y D. Onesimo, representados por la procuradora D.ª Carolina Sicilia Romero y bajo la dirección letrada de D.ª Sonia María Castro Martín.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **Juan María Díaz Fraile**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- El procurador D. Pedro Ledo Crespo, en nombre y representación de D.ª Amanda y D.ª Angelica, interpuso demanda de juicio ordinario contra Urbanizadora Parque la Granja, S.L., en la que solicitaba se dictara sentencia por la que se acuerde:

"1) La resolución de la escritura pública de permuta de fecha 17 de diciembre de 2003, aportada como documento 3 de la demanda;

"2) La cancelación registral de las inscripciones posteriores, quedando vigentes las inscripciones referidas a la obra nueva y la división horizontal y adjudicándose las fincas resultantes de tal división horizontal a favor de las actoras en la proporción descrita en la disposición I de la escritura aportada como documento nº 3 de la demanda.

"3) Se condene a la demandada a entregar a las actoras la posesión de todo lo edificado sobre la parcela propiedad de este.

"4) Se condene a la demandada al pago de las costas de este procedimiento".

2.- La demanda fue presentada el 18 de marzo de 2013 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Arona, fue registrada con el n.º 250/2013. Posteriormente la actora amplió la demanda y la dirigió frente a Sociedad de Gestión de Activos procedentes de la Reestructuración Bancaria S.A., Banco Sabadell S.A., Caixabank S.A., Banco de Santander S.A., Ayuntamiento de Güimar, Ayuntamiento de Guía de Isora, D. Faustino, D.ª Lidia y D. Onesimo, D.ª Asunción y D. Abilio, Comunidad Autónoma de Canarias (Agencia Tributaria Canaria), todos ellos como litisconsortes, al ser titulares de diferentes derechos inscritos o anotados en el Registro de la Propiedad cuya cancelación se interesa.

Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- La procuradora D.ª Emma González Canino, en representación de Urbanización Parque La Granja, contestó a la demanda, solicitando su desestimación y la expresa condena en costas a la parte actora.

El procurador D. Francisco Abajo Abril, en representación de Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria S.A (SARERB), contestó a la demanda, solicitando su desestimación y la expresa condena en costas a la parte actora.

El procurador D. Stephan de Wint Álvarez, en representación de Banco Sabadell S.A., contestó a la demanda, solicitando su desestimación y la expresa condena en costas a la parte actora.

La procuradora D.ª Ana Jesús García Pérez, en representación de Caixabank S.A, contestó a la demanda, solicitando su desestimación sin hacer expresa condena en costas a Caixabank S.A. por no oponerse a la demanda.



El procurador D. Manuel Ángel Álvarez Hernández, en representación de Banco Santander S.A, contestó a la demanda, solicitando su desestimación sin hacer expresa condena en costas al Banco Santander S.A. por no oponerse a la demanda.

La letrada del Cabildo Insular de Tenerife, en nombre del Ayuntamiento de Güímar, se personó en el procedimiento, sin formular alegación alguna.

El procurador D. Buenaventura Alfonso González, en representación de Ayuntamiento de Guía de Isora, contestó a la demanda, solicitando su desestimación y la expresa condena en costas a la parte actora.

La procuradora D. Teresa Medina Martín, en representación de D. Faustino , contestó a la demanda, solicitando su desestimación y la expresa condena en costas a la parte actora.

La procuradora D.^a Carolina Sicilia Romero, en representación de D^a Lidia y D. Onesimo , contestó a la demanda, solicitando su desestimación y la expresa condena en costas a la parte actora.

El procurador Antonio García Camí, en representación de D. Abilio y D^a Asunción , contestó a la demanda, solicitando su desestimación y la expresa condena en costas a la parte actora.

La letrada de los servicios jurídicos del Gobierno de Canarias, en representación de la Agencia Tributaria Canaria, contestó a la demanda, solicitando su desestimación y la expresa condena en costas a la parte actora.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Arona dictó sentencia 171/2017, de 24 de abril, con la siguiente parte dispositiva:

"I.- Estimo íntegramente la demanda interpuesta por el procurador de los tribunales don Pedro Ledo Crespo en nombre y representación de D^a Amanda y D^a. Angelica contra Urbanizadora Parque La Granja S.L y, en consecuencia:

"A) DECLARO resuelto el contrato de permuta celebrado entre las partes en fecha 17 de diciembre de 2013 y documentado en escritura pública notarial otorgada por la notaria doña Rosana-Yolanda Arca Naveiro con número de protocolo 263.

"B) DECLARO revertida a favor de las demandantes la propiedad del suelo objeto de cesión y de todo lo edificado sobre él y CONDENO a la parte demandada a entregar a las demandantes la propiedad de todo lo edificado sobre tal parcela.

"C) ACUERDO la inscripción del dominio de todas las fincas registrales comprendidas entre los n.º s NUM000 a NUM001 (ambas inclusive) del Registro de la Propiedad de Guía de Isora a favor de D^a Amanda y D^a. Angelica , conservándose todas las inscripciones y anotaciones existentes a favor de terceros.

"D) CONDENO al demandado al pago de las costas procesales.

"II.- DESESTIMO la demanda interpuesta por el procurador de los tribunales don Pedro Ledo Crespo en nombre y representación de D^a Amanda y D^a. Angelica contra Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria S.A., Banco Sabadell S.A., Caixabank S.A., Banco de Santander S.A., Ayuntamiento de Güímar, Ayuntamiento de Guía de Isora, D. Faustino , D^a Lidia y D. Onesimo , D^a Asunción y D. Abilio , Comunidad Autónoma de Canarias (Agencia Tributaria Canaria), a los que ABSUELVO de las pretensiones actoras y CONDENO a las demandantes al pago de las costas procesales".

El Magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Arona dictó Auto de fecha 8 de junio de 2017 con la siguiente parte dispositiva:

"ACUERDO ACLARAR la sentencia de 24 de abril de 2017 en el siguiente sentido:

"En el fallo, dónde dice:

"C) ACUERDO la inscripción del dominio de todas las fincas registrales comprendidas entre los n.º s NUM000 a NUM001 (ambas inclusive) del Registro de la Propiedad de Guía de Isora a favor de D^a Amanda y D^a. Angelica , conservándose todas las inscripciones y anotaciones existentes a favor de terceros.

" Debe decir:

"C) ACUERDO la inscripción del dominio de todas las fincas registrales comprendidas entre los n.º s NUM000 a NUM001 (ambas inclusive) del Registro de la Propiedad de Guía de Isora, en tanto en cuanto estén inscritas a nombre de Urbanizadora Parque La Granja SL, a favor de D^a Amanda y D^a. Angelica , conservándose todas las inscripciones y anotaciones existentes a favor de terceros".

SEGUNDO.- Tramitación en segunda instancia.



1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D.^a Angelica y D.^a Amanda . La representación de la Agencia Tributaria Canaria y de D.^a Lidia y D. Onesimo , de D. Faustino y de la Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria S.A (SARERB), y las representaciones del Ayuntamiento de Guía de Isora y de la entidad Banco Sabadell, S.A. se opusieron al recurso interpuesto de contrario.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, que lo tramitó con el número de rollo 109/2018 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia 392/2018, de 12 de septiembre, cuyo fallo dispone:

"Estimar parcialmente el recurso de apelación formulado por la representación procesal de Dña. Amanda y Dña. Angelica , contra la sentencia dictada en el presente procedimiento, revocando la sentencia recurrida en el único sentido que acordamos no procede expresa imposición de las costas procesales de la instancia en cuanto a los demandados respecto de los que la demanda se desestima, y sin hacer expreso pronunciamiento sobre las costas del recurso".

TERCERO.- Interposición y tramitación del recurso de casación

1.- El procurador D. Pedro A. Ledo Crespo, en representación de D.^a Angelica y D.^a Amanda , interpuso recurso de casación.

El motivo del recurso de casación fue:

"Infracción por inaplicación de los artículos 9.2, 11, 34 (primer párrafo), 37 y 107.10, de la Ley Hipotecaria sobre la transmisión de inmuebles bajo condición resolutoria expresa con eficacia real y al efecto del ejercicio de la acción resolutoria frente a terceros con derecho inscrito; específicamente en el supuesto de retraso en el ejercicio de tal acción resolutoria, que confieren a las permutantes el derecho a pedir la resolución de la escritura de permuta y la cancelación de todas las inscripciones registrales posteriores a favor de terceros; así como de la doctrina jurisprudencial que los interpreta, antes citada y comentada, cuyo análisis damos por reproducido".

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 17 de marzo de 2021, que admitió el recurso y acordó dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición.

3.- Las representaciones de Banco Sabadell, S.A., de D. Faustino y de Caixabank, S.A. se opusieron al recurso interpuesto de contrario.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 15 de septiembre de 2021, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resumen de antecedentes

1.- Para la resolución del presente recurso resultan relevantes los siguientes antecedentes de hecho acreditados en la instancia:

i) El 17 de diciembre de 2003, las demandantes, D.^a Angelica y D.^a Amanda , y la entidad demandada Urbanizadora Parque La Granja, S.L. (en adelante Parque La Granja), formalizaron en escritura pública contrato de permuta de solar por obra futura. En virtud de tal contrato, las Sras. Angelica y Amanda entregaron a Parque La Granja la propiedad de un solar; como contraprestación la cesionaria se obligaba: a) a construir a su costa sobre la finca cedida un edificio de viviendas, locales comerciales y plazas de garaje, conforme a determinado proyecto; y b) a entregar a las cedentes libres de cargas y gravámenes el pleno dominio de dos locales comerciales, dos viviendas y dos plazas de garaje en el edificio proyectado, "una vez obtenida la licencia de primera ocupación".

El terreno cedido se valoró en la cantidad de 133.000 euros y en el mismo importe se valoraron las "unidades de obra a entregar" (estipulación IV.4 de la escritura pública).

ii) El plazo para ejecutar la obra y entregar las fincas a las demandantes se fijó en dos años desde el día de la obtención de la oportuna licencia de obras, que la cesionaria se obligaba a solicitar al Ayuntamiento de Guía de Isora dentro de los seis meses siguientes al otorgamiento de la escritura pública (estipulación IV.6).



iii) La estipulación IV.7 del contrato (bajo la rúbrica "condición resolutoria") establecía que "la falta de cumplimiento de las obligaciones asumidas por la entidad Urbanizadora Parque La Granja, Sociedad Limitada dará lugar a la resolución de pleno derecho del presente contrato de cesión, quedando en favor de las cedentes cuantas obras existan en el solar cedido, como indemnización por daños y perjuicios".

iv) El 22 de septiembre de 2005, Parque La Granja otorgó escritura pública de declaración de obra nueva en construcción y división horizontal del inmueble, y en cada una de las fincas registrales resultantes se inscribió la condición resolutoria pactada a favor de las demandantes.

v) El 27 de septiembre de 2005, las partes otorgaron contrato privado en el que, tras exponer que la licencia de obras se había obtenido el 9 de agosto de 2005 y que para su validez era necesaria la autorización municipal de vallado y ocupación de viales públicos, acordaron fijar "un nuevo plazo para la entrega de la contraprestación correspondiente como pago de la permuta el de DOS AÑOS a contar desde la firma del Acta de Replanteo del Edificio. No obstante, si transcurridos treinta días desde la firma del presente documento, el mencionado Acta de Replanteo no hubiese sido firmada, en esa misma fecha se entenderá iniciado el plazo para la entrega mencionada"; además, se pactó que "si llegado el plazo máximo para la entrega sin que medien causas de fuerza mayor dicha entrega no se hubiese realizado, Urbanizadora Parque La Granja, S.L vendría obligada al pago de trescientos euros (300,00 €) por cada día de retraso que transcurra hasta la entrega de los bienes marcados como pago de la permuta reseñada".

vi) El 28 de septiembre de 2006, en un nuevo contrato privado, tras el cambio de la empresa constructora que ejecutaba la obra, las partes acordaron fijar como nueva fecha máxima de entrega de la contraprestación el día 29 de julio de 2008. Se pactó asimismo que "si llegado el plazo máximo para la entrega sin que medien causas de fuerza mayor dicha entrega no se hubiese realizado, Urbanizadora Parque La Granja, S.L vendría obligada al pago de trescientos euros (300,00 €) por cada día de retraso que transcurra hasta la entrega de los bienes marcados como pago de la permuta reseñada". Y a continuación, las partes dispusieron que:

"acumulado un año de retraso sin que se hubiese realizado la entrega, doña Angelica y doña Amanda podrán optar entre conceder nueva prórroga de seis meses, en los que se mantendría la penalización fijada de trescientos euros diarios, o acogerse a la Condición Resolutoria establecida en la escritura de permuta mencionada en la exposición primera del presente acuerdo".

vii) El 15 de octubre de 2008, Parque La Granja remitió burofax a las demandantes informando de que en el plazo de un mes procedería a la entrega de las viviendas, locales y plazas de garaje; de este burofax (que no fue recogido por las demandadas) se desprende que a su fecha no se había obtenido todavía la licencia de ocupación ni cédula de habitabilidad (solicitadas desde junio de 2008 al Ayuntamiento de Guía de Isora, según se indicaba por la remitente).

viii) Similar comunicación recibieron en fecha 12 de septiembre de 2008 D.^a Lidia y D. Onesimo ; ambos habían adquirido de Parque La Granja una vivienda sita en el inmueble levantado sobre el solar permutado.

Según resulta de la sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Santa Cruz de Tenerife de 8 de febrero de 2011, tras esa comunicación los compradores nada más supieron del vendedor, lo que determinó que el contrato de compraventa fuese declarado resuelto en tal resolución.

ix) El 19 de julio de 2011, las demandantes otorgaron acta notarial de requerimiento a Parque La Granja, al no haberse procedido a la entrega de la contraprestación pactada, para que "tenga a bien dar por resuelto el contrato con los efectos inherentes en derecho desde el día de hoy".

x) Con posterioridad a la inscripción de la condición resolutoria pactada en el contrato de permuta, en los folios de las fincas registrales resultantes de la división horizontal del edificio construido en el solar permutado, en lo que ahora interesa, constan diversas inscripciones de hipotecas y anotaciones preventivas de embargo a favor de los codemandados.

xi) El 18 de marzo de 2013, fecha de la interposición de la demanda, después de transcurridos varios años desde la expiración de la última prórroga concedida, los inmuebles seguían sin reunir las condiciones contractualmente pactadas para su entrega.

2.- Las Sras. Angelica y Amanda interpusieron demanda contra Parque La Granja en la que solicitaron que: (i) se declarase la resolución de la permuta formalizada el 17 de diciembre de 2003; (ii) se acordase la cancelación registral de las inscripciones posteriores, quedando vigentes las inscripciones referidas a la obra nueva y la división horizontal, y adjudicación de las fincas resultantes de tal división horizontal a favor de las actoras en la proporción descrita en la disposición I de la escritura de permuta; y (iii) la condena a la demandada a entregar a las actoras la posesión de todo lo edificado sobre la parcela propiedad de ésta.



Posteriormente las actoras ampliaron la demanda frente al resto de los codemandados reseñados en los antecedentes de hecho de la presente resolución, al ser titulares de diferentes derechos inscritos o anotados en el Registro de la Propiedad cuya cancelación se interesaba.

3.- La sentencia de primera instancia estimó en parte la demanda y declaró resuelto el contrato de permuta al apreciar el incumplimiento contractual de la obligación de entrega de las viviendas, locales y garajes en el plazo previsto por parte de Parque La Granja; consideró que el incumplimiento había sido grave y que le era imputable. Estima que los contratos privados posteriores al de permuta que modificaron la fecha límite de entrega lo único que hicieron fue conceder un plazo adicional a la demandada para cumplir su contraprestación, pero eso no hacía irresoluble el contrato si el incumplimiento persistía.

En cuanto a las consecuencias de la resolución contractual, el juzgado diferenció entre: (i) la indemnización de daños y perjuicios: consideró que tanto el perjuicio como consecuencia del incumplimiento, como la indemnización de los daños y perjuicios que de ello se derivan, vienen establecidos en el contrato al determinar que quedarán a favor de las demandantes cuantas obras existan en el solar cedido, y que esta cláusula no era susceptible de moderación judicial; en consecuencia, una vez declarada la resolución de la permuta por incumplimiento de la cesionaria del solar, declaró procedente "revertir a las demandantes la propiedad del suelo y de lo edificado sobre él"; y (ii) en cuanto a los efectos frente a terceros, negó que la condición resolutoria les fuera oponible, conclusión que razonó así:

"Ante la evidencia de que el plazo establecido para ejecutar la obra no se iba a cumplir, se firmaron, como ha quedado dicho, sendos contratos privados que prologaban la entrega de la vivienda hasta el 18 de julio de 2008 y, desde esta fecha, era posible una prórroga adicional (con penalización) de un año y medio, es decir, hasta el 18 de enero de 2010. Estas prórrogas se suscribieron a modo de contratos privados, sin inscripción registral.

"Por tanto, considero que la condición resolutoria inscrita solo podía ser oponible frente a terceros en la medida que se hubiese ejercitado en el plazo conferido al respecto: transcurridos dos años desde la obtención de la licencia de obras. Ese era el plazo que la entidad demandada tenía para cumplir sus obligaciones conforme la escritura pública que accedió al Registro de la Propiedad. Por tanto, cualquier tercero de buena fe que accediese al Registro de la Propiedad podía conocer la existencia de la condición resolutoria. Si además accedía al contenido de la escritura pública de 17 de diciembre de 2003, podía razonablemente suponer que transcurridos dos años desde la obtención de tal licencia de obra, la parte actora podía ejercitar la condición resolutoria. Lo que difícilmente podían conocer es que el plazo para cumplir establecido a favor de la promotora se había prolongado en dos ocasiones. Además, desde la expiración del último plazo concedido, 18 de enero de 2010, la demanda para resolver el contrato no se presenta hasta tres años después, el 18 de marzo de 2013.

"La parte demandante no puede pretender hacer valer a su favor, en perjuicio de terceros, la condición resolutoria inscrita en el Registro de la Propiedad, cuando ha dilatado voluntariamente su ejercicio durante varios años. Una cosa es que las demandantes puedan resolver el contrato cuando consideren oportuno y, otra, que la resolución pueda ser oponible a terceros que confiaron en el Registro de la Propiedad. Los terceros que accedieron al Registro de la Propiedad no tienen por qué averiguar si existieron pactos privados entre las partes para dilatar el plazo de cumplimiento del contrato concedido al actor; ni tienen por qué investigar la razones por las que transcurridos varios años, la condición resolutoria que podría haberse ejercitado en un plazo de dos años desde el otorgamiento de la licencia de obra, no ha sido ejercitada. Para que la condición resolutoria opere frente a terceros debe ejercitarse en los términos establecidos en escritura pública que la establecía.

"Si las demandantes querían que la condición resolutoria operase frente a terceros, lo razonable es que la hubiesen ejercitado dentro del plazo que se deriva de la escritura pública inscrita, no más de un lustro después, cuando la obra se ha ejecutado prácticamente hasta el final y diversas personas han venido adquiriendo derechos que han inscrito en el Registro de la Propiedad. La condición resolutoria inscrita no puede interpretarse en el sentido de que concede a las demandantes un derecho oponible *sine die* frente a terceros. La oponibilidad debe constreñirse a las circunstancias derivadas de la inscripción. [...] lo que no puede aceptarse es que las partes prolonguen bien con pactos privados, bien con su inactividad, el ejercicio de una condición que debió haberse hecho valer hace años si se pretendía perjudicar a terceros".

En consecuencia, la sentencia declaró que "no procede acordar la cancelación de los asientos registrales posteriores a la inscripción de la condición resolutoria".

4.- Posteriormente, el 8 de junio de 2017, el juzgado dictó auto de aclaración de la parte dispositiva de la sentencia en el sentido de precisar que el acuerdo de inscripción del dominio de las correspondientes fincas registrales a favor de las demandantes debía entenderse limitadas a las que estén inscritas a nombre de Parque La Granja (conservándose todas las inscripciones y anotaciones existentes a favor de terceros).



5.- Las demandantes interpusieron recurso de apelación contra ese último pronunciamiento de la sentencia de primera instancia, en el que alegaron, en síntesis, que: (i) la sentencia incurre en incongruencia *extra petita* pues ninguno de los demandados alegó la ineficacia de la condición resolutoria; (ii) la sentencia impugnada afirma que no existió novación del contrato que afecte a su resolución o a la condición inscrita, para, no obstante, afirmar después que no es oponible frente a terceros; (iii) no existía ningún plazo de caducidad para el ejercicio de la acción resolutoria; y (iv) la condición resolutoria es explícita y de plenos efectos frente a terceros al estar inscrita en el Registro de la Propiedad.

6.- La Audiencia estimó en parte el recurso, exclusivamente en lo relativo a la condena en costas, y lo desestimó en lo demás. Primero, analizó los diversos escritos de contestación a la demanda y advirtió que no todos ellos se sustentan en las mismas alegaciones: "mientras unos se oponen aludiendo a que es desproporcionado e injustas las consecuencias de la resolución, otros adicionan la trascendencia novatoria de los contratos privados posteriores, otros no se oponen y se persona a efectos informativos, etc", y advierte que "ninguno de ellos formula demanda reconventional instando la ineficacia de la condición resolutoria y su cancelación registral".

Después, en su fundamentación, en lo que ahora interesa, argumentó: (i) no existe incongruencia *extra petita* ni incongruencia interna en la sentencia, que no declara la ineficacia de la condición resolutoria, sino que se limita a afirmar que, por las modificaciones habidas en los contratos privados y por la fecha en que se ejercita la acción, no deben perjudicar a terceros; (ii) el juzgado no afirma que estemos ante una condición resolutoria tácita, ni niega que sea una condición expresa; tampoco declara que exista un plazo de caducidad o que haya transcurrido el de prescripción; y las alusiones que realiza al ejercicio tardío de la facultad resolutoria deben enmarcarse en la trascendencia que atribuye el juzgado a ese hecho no para excluir la resolución del contrato, sino únicamente para negar su eficacia frente a terceros; (iii) tampoco niega el juzgado los efectos frente a terceros que otorga la inscripción registral a la condición resolutoria, sino su concreta eficacia en el caso.

Este es el fondo de la cuestión sobre el que la Audiencia admite la existencia de serias dudas, dada la existencia de la condición resolutoria inscrita en el Registro, dudas que resuelve en el mismo sentido que el juzgado, con el siguiente razonamiento:

"[...] en la inscripción registral de cada una de las fincas resultantes de la escritura de obra nueva y división horizontal se anota la condición resolutoria en garantía del cumplimiento de las obligaciones de Urbanizadora Parque La Granja S.L. pero tal y como se pactó en el contrato de permuta.- Y esta condición fue sucesivamente alterada por los contratos privados de 2005 y 2006 -. Así, mientras que según el primero el plazo para el cumplimiento de las obligaciones asumidas por Urbanizadora Parque La Granja S.L. era de dos años desde la obtención de la licencia de obras, fueron objeto de sucesivas ampliaciones en los términos que se ha detallado en la presente resolución-. Ello implica una novación simplemente modificativa de la condición que únicamente afecta a los plazos estipulados para el cumplimiento de las obligaciones a las que la resolución se supedita, y que en la medida que no están inscritas en el Registro sí tienen una indudable trascendencia para los titulares de derechos posteriores que, por supuesto, no pueden negar tener conocimiento de la existencia de la condición pero sí de una parte de su contenido tan esencial como era el plazo para el cumplimiento.- Y aunque, como ya se expuso, ello no implica que el ejercicio de la acción resolutoria esté sujeta a plazo de caducidad o de prescripción que no será el genérico, tampoco puede desconocerse que el tercero de un derecho inscrito confía en el contenido registral y en el concreto contenido del asiento, esto es, que el plazo de cumplimiento era de dos años desde la concesión de la licencia de obra, que, por ello, desde esa fecha ya se incumplía por Urbanizadora Parque La Granja S.L. sus obligaciones, y que ya estaban legitimados los actores para el ejercicio de la acción resolutoria.- Si a ello se une que no es sino hasta el 2013 cuando tal derecho se ejercita, aun cuando ni esté caducado ni prescrito, sí nos encontramos ante un ejercicio tan tardío que, unido a lo anteriormente expuesto, conlleva a que la condición no pueda oponerse frente a terceros pues fue modificada por pactos privados y no se ejercitó en las condiciones que aparecían inscritas".

7.- Las demandantes han interpuesto un recurso de casación fundado en un único motivo. Únicamente han formulado escritos de oposición al recurso Banco de Sabadell, S.A., D. Faustino , y CaixaBank, S.A.

SEGUNDO.- *Recurso de casación. Formulación y admisibilidad del único motivo.*

1.- El motivo se introduce con el siguiente encabezamiento:

"Infracción por inaplicación de los artículos 9.2, 11, 34 (primer párrafo), 37 y 107.10, de la Ley Hipotecaria sobre la transmisión de inmuebles bajo condición resolutoria expresa con eficacia real y al efecto del ejercicio de la acción resolutoria frente a terceros con derecho inscrito; específicamente en el supuesto de retraso en el ejercicio de tal acción resolutoria, que confieren a las permutantes el derecho a pedir la resolución de la escritura de permuta y la cancelación de todas las inscripciones registrales posteriores a favor de terceros;



así como de la doctrina jurisprudencial que los interpreta, antes citada y comentada, cuyo análisis damos por reproducido".

2.- En su desarrollo se cita como infringida la doctrina jurisprudencial contenida en las sentencias de esta sala 708/1995, de 11 de julio, 644/2010, de 15 de octubre, 198/2014, de 1 de abril, 638/2002, de 21 de junio, y 769/2010, de 3 de diciembre, y resumidamente se argumenta que: (i) no existía ningún plazo de caducidad para el ejercicio de la acción resolutoria; (ii) la condición resolutoria es expresa y de plenos efectos frente a terceros al estar inscrita en el Registro de la Propiedad; (iii) cuando los terceros inscribieron sus derechos sabían que la condición resolutoria estaba vigente y que no había sido cumplida; y (iv) los contratos privados eran meramente modificativos y sólo afectaban al plazo de cumplimiento de la contraprestación de la cesionaria del solar; y (v) la actuación de las actoras, a través de los pactos de prórroga de los plazos de entrega y la no presentación de la demanda de forma inmediata al vencimiento de aquellos plazos, respondía al principio de conservación del negocio jurídico, sin que pueda ser tachada de contraria a la buena fe ni constitutiva de un supuesto de retraso desleal en el ejercicio de los derechos.

3.- En sus escritos de oposición al recurso las recurridas han aducido como causa de inadmisión la falta de interés casacional por ausencia de oposición de la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial que se cita como infringida en el recurso, al entender que las distintas sentencias citadas se refieren a supuestos de hecho distintos. Estas causas de inadmisión, dada su estrecha relación con la cuestión debatida, deben ser examinadas conjuntamente con el fondo del recurso.

TERCERO.- *Decisión de la sala (i). La eficacia frente a terceros de una condición resolutoria inscrita pactada en un contrato de permuta de suelo por obra futura, en garantía del cumplimiento de las obligaciones del cesionario.*

1.- *Delimitación del objeto de la controversia.* La sentencia de primera instancia declaró la existencia de un incumplimiento del contrato de permuta de suelo por obra futura por parte de Parque La Granja y, con consecuencia, declaró resuelto el contrato y revertida la propiedad del suelo objeto de cesión y de todo lo edificado sobre él a favor de las demandantes, condenó a la cesionaria a entregarles la propiedad de todo lo edificado sobre la parcela cedida, y acordó la inscripción a su favor de todas las fincas registrales resultantes de la división horizontal del edificio construido (en cuanto a las entidades registrales inscritas a nombre dicha entidad) - no solo las correspondientes a la prestación convenida en el contrato, sino también todas las demás, conforme a la cláusula penal pactada, cuya moderación denegó el juzgado -. La misma sentencia desestimó la pretensión consistente en la cancelación de las inscripciones de hipoteca y anotaciones preventivas de embargo practicas sobre tales fincas registrales con posterioridad a la inscripción de la condición resolutoria pactada en el contrato de permuta.

Parque La Granja no presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia por lo que la declaración de resolución contractual, la de improcedencia de moderación de la cláusula penal, y la declaración de reversión de la propiedad de todo lo edificado sobre el suelo cedido y condena a su entrega a favor de las demandantes devino firme. Lo que se discutió en la apelación y constituye ahora objeto de la controversia casacional es la procedencia o no de la cancelación de las inscripciones y anotaciones de las cargas (hipotecas y embargos) practicadas a favor de los codemandados con posterioridad a la inscripción en el Registro de la Propiedad de la condición resolutoria explícita pactada a favor de las demandantes en la escritura de permuta, y que fue objeto de dos modificaciones mediante sendos documentos privados (en 2005 y 2006) con objeto de prorrogar el plazo inicialmente pactado para la entrega de las viviendas, locales y garajes, sin que estas modificaciones hubieran accedido al Registro.

En esencia son dos los argumentos en que, como fundamentos coadyuvantes, se apoyan las sentencias de instancia para desestimar la pretensión de cancelación de esas inscripciones y anotaciones posteriores, argumentos que combaten las recurrentes: (i) la falta de efectos frente a terceros de la condición resolutoria por no haberse inscrito la prórroga del plazo para el cumplimiento de la obligación de entrega de los inmuebles; y (ii) el ejercicio tardío del derecho de resolución al haberse presentado la demanda en 2013, varios años después de que venciera el plazo para el cumplimiento de la obligación de la cesionaria. Procederemos al análisis separado de cada una de estas razones.

2.- *El contrato de permuta de suelo por obra futura. Prestaciones a cargo de la cesionaria del solar y plazo para su cumplimiento in casu.*

2.1. El contrato de permuta de suelo por obra futura como contrato atípico suele albergar una multiplicidad de relaciones jurídicas que, según los casos, pueden incluir contratos de compraventa, permuta y arrendamiento de obras; pero sin que ello implique que se trate de varios contratos, sino de varias figuras contractuales que, coordinadamente, dan lugar a un único contrato mixto o complejo. La sentencia de esta sala 914/2011, de 2 de diciembre, destacó tanto la unidad causal del contrato como su atipicidad, que remite su regulación a la reglamentación contractual como *lex privata*.



En principio, hay que partir de la peculiaridad de este contrato mixto o complejo, distinto del contrato típico de permuta, que se caracteriza por "el hecho de que, a diferencia del contrato de permuta de bienes presentes, en que ambas cosas existen y están determinadas desde su celebración, y pueden ser adquiridas por los permutantes, en éste la parte cedente del terreno solo ostenta un derecho personal o de crédito frente al adquirente del solar, que le faculta para exigir a éste último que cumpla el compromiso asumido de edificar, de modo que no será hasta que se construya en el terreno cuando se concretarán materialmente los bienes objeto de transmisión para el cedente del suelo, como justa contraprestación (sentencias 456/2007, de 25 de abril; y 94/2011, de 14 de febrero)". Y como declaramos en la sentencia 44/2021, de 2 de febrero, reiterando doctrina de otras anteriores, a este contrato complejo con unidad de causa, le resulta de aplicación el régimen de resolución por incumplimiento de la obligación sinalagmática de una de las partes del art. 1124 CC.

2.2. En el caso, la construcción del edificio y entrega de los inmuebles (dos viviendas, dos locales y dos garajes en el edificio que se debía construir sobre el solar cedido) debía realizarse en el plazo de dos años desde la fecha de la obtención de la licencia de obras, licencia que la cesionaria del solar se obligaba a solicitar del Ayuntamiento dentro del plazo de seis meses siguientes al otorgamiento de la escritura pública de permuta, otorgamiento que tuvo lugar el 17 de diciembre de 2003. Este plazo fue modificado en dos ocasiones: (i) primero mediante contrato privado de 27 de septiembre de 2005, en el que se modificó el día inicial del cómputo del plazo de dos años, sustituyendo la referencia de la fecha de la obtención de la licencia de obras (que finalmente se obtuvo el 9 de agosto de 2005) por el de la firma del acta de replanteo del edificio; además se fijaba una penalización económica por cada día de retraso de la entrega a partir del vencimiento del citado plazo; y (ii) después mediante el contrato privado de 28 de septiembre de 2006, que fijó como día final del plazo el 29 de julio de 2008, en los términos antes señalados.

2.3. En este último contrato, en cuanto a las consecuencias del retraso de la entrega de los inmuebles, se preveía dos fases distintas: una primera de un año, durante la cual la cesionaria vendría obligada al pago de 300 euros por cada día de retraso, y una segunda para la que se establecía que:

"acumulado un año de retraso sin que se hubiese realizado la entrega, doña Angelica y doña Amanda podrán optar entre conceder nueva prórroga de seis meses, en los que se mantendría la penalización fijada de trescientos euros diarios, o acogerse a la Condición Resolutoria establecida en la escritura de permuta mencionada en la exposición primera del presente acuerdo".

La condición resolutoria pactada en la escritura de permuta - a la que se remitía este contrato privado - contenía, además, una cláusula penal, conforme al siguiente tenor:

"[la falta de cumplimiento de las obligaciones asumidas por la entidad Urbanizadora Parque La Granja, Sociedad Limitada dará lugar a la resolución de pleno derecho del presente contrato de cesión], quedando en favor de las cedentes cuantas obras existan en el solar cedido, como indemnización por daños y perjuicios".

2.4. Esta condición resolutoria se hizo constar en la inscripción de todas las fincas registrales resultantes de la inscripción de la división horizontal del edificio. El problema que se somete a enjuiciamiento en este recurso radica en los efectos frente a terceros titulares de derechos inscritos o anotados en el Registro con posterioridad a la inscripción de la condición resolutoria.

3.- La eficacia frente a terceros de la condición resolutoria pactada en un contrato de permuta de suelo por obra futura en garantía de los derechos del cedente.

3.1. Es doctrina pacífica y reiterada que el cumplimiento de una condición resolutoria inscrita tiene efecto retroactivo y virtualidad para fundamentar, además de la reinscripción a favor del transmitente, la cancelación de los asientos posteriores, sin necesidad del consentimiento de sus titulares. Y ello porque los terceros adquirentes, incluso con derecho inscrito o anotado, están afectados por la previa inscripción de la condición resolutoria, en el sentido de quedar subordinados sus derechos a las resultas del eventual incumplimiento de la obligación de satisfacer la contraprestación que corresponde al adquirente en virtud del contrato en que se estableció la condición resolutoria. La resolución produce sus efectos *ex tunc* y no *ex nunc* (sentencias de 17 de junio de 1986 y 638/2002, de 21 de junio), de forma que la resolución del dominio o derecho real adquirido por el comprador o adquirente determina la resolución de los derechos constituidos sobre la cosa que traigan causa de ese dominio o derecho resuelto (arts. 513, n.º 6, 529 y 1124 CC, y 11 y 107 LH; RRDGRN 1 de abril de 2011 y 24 de julio de 2014), incluidos los embargos trabados sobre la finca. Como afirmó esta sala en la sentencia de 11 de octubre de 1995:

"la resolución contractual produce efectos no desde el momento de la extinción de la relación obligatoria, sino retroactivamente desde su celebración, es decir, no con efecto *ex nunc* sino *ex tunc*, lo que supone volver al estado jurídico preexistente, como si el negocio no se hubiera concluido. Quiere decirse con cuanto antecede que a la fecha del embargo los fines [bienes] no eran del deudor y que el embargante sabía que su derecho



quedaba supeditado a las vicisitudes de la condición resolutoria inscrita, bien para consolidar el embargo, bien para que se levantase, precisamente por la publicidad registral".

3.2. La inscripción de la condición resolutoria explícita atribuye eficacia real a la acción resolutoria del contrato. Con ello evita la ineficacia de dicha condición al impedir que aparezcan terceros inmunes o no afectados por la misma por reunir los requisitos del art. 34 LH (la cognoscibilidad legal de lo inscrito impide la alegación de su ignorancia) - lo que podría hacer inoperante el efecto resolutorio pretendido -, pues el efecto retroactivo de la resolución, sea por condición resolutoria expresa, sea por incumplimiento de las obligaciones bilaterales, no alcanza a terceros adquirentes de buena fe. Como declaramos en la sentencia 638/2002, de 21 de junio:

"3.- La cuestión se plantea porque en aquel contrato de permuta cuya resolución ha sido declarada por sentencia firme, obraba una condición resolutoria expresa consistente en que si el adquirente de la finca no construía el edificio en el plazo indicado, se producía la resolución: artículo 1123 del Código civil. Lo cual no era sino la concreción al caso, de la resolución de las obligaciones sinalagmáticas, por razón del incumplimiento de una de ellas: artículo 1124.

"En uno y otro caso, se produce la resolución de las obligaciones con efecto retroactivo. En el caso presente, la entidad "CONSTRUCCIONES LLABRÉS Y MONTANER, S.A.", al quedar resuelto el contrato de permuta (y el de compraventa y la declaración de obra nueva y división de propiedad horizontal) por el que adquirió la finca, dejó de ser propietario. A su vez, en principio, son ineficaces sus actos dispositivos sobre la misma, precisamente por su falta de poder de disposición, declarada posteriormente pero con efecto *ex tunc*. Sin embargo, el efecto retroactivo de la resolución, sea por condición resolutoria expresa, sea por incumplimiento de las obligaciones bilaterales, no alcanza a terceros adquirentes de buena fe".

La eficacia frente a terceros de la condición inscrita exige también que, en caso de que no se haya practicado anotación preventiva de la demanda presentada para obtener la declaración judicial de resolución y la cancelación de los asientos posteriores, los titulares de los correspondientes derechos inscritos o anotados hayan tenido ocasión de intervenir en el procedimiento judicial para alegar cuanto interese a sus derechos, especialmente sobre los presupuestos y procedencia de la resolución. Premisa que en el presente caso aparece cumplida tras la ampliación de la demanda interpuesta, inicialmente limitada a la cesionaria, y posteriormente extendida al resto de los codemandados, titulares de los derechos inscritos y anotados de cuya cancelación se debate.

3.3. En la sentencia 644/2010, de 15 de octubre, declaramos que nuestro sistema jurídico también admite la transmisión de inmuebles bajo condición resolutoria expresa, que atribuye al adquirente una titularidad interina que no anula ni condiciona el ejercicio de la acción resolutoria, dando lugar, cuando se inscriben al amparo de los arts. 9.2ª LH y 51.6ª RH, a las denominadas condiciones resolutorias con eficacia real, de conformidad con el art. 11 de la propia Ley, "de tal forma que durante la pendencia el nuevo titular registral adquiere el derecho inscrito sujeto a la condición y conservando el transmitente la expectativa de resolver el contrato con efectos frente a terceros en el caso de cumplirse la condición". Esta eficacia frente a terceros impide que pueda confundirse o identificarse la acción derivada de una cláusula resolutoria expresa con eficacia real, y la acción para ejercitar la facultad implícita de resolver las obligaciones recíprocas, que el art. 1124 CC atribuye al contratante cumplidor para el caso de incumplimiento de sus obligaciones por la contraparte.

3.4. Esta distinta virtualidad que presenta la condición resolutoria explícita tiene también su reflejo en el diferente régimen de publicidad registral que establecen los arts. 10 y 11 LH. El primero dispone que en la inscripción se deje constancia del precio y de la forma en que se hubiese hecho o convenido el pago. Esta constancia se prevé en la norma como un mero dato de hecho que se refleja en el Registro, pero, como señala la doctrina, sin que de ello derive efecto real ninguno (arts. 11 y 37.4 b) LH, y 51.7 RH). Diversamente, en caso de que los contratantes, al amparo del art. 11 LH, atribuyan a la falta de pago el carácter de condición resolutoria explícita, entonces su inscripción en el Registro provoca su plena oponibilidad frente a terceros adquirentes. Esta eficacia real de la condición resolutoria queda sometida a las reglas propias de la legislación hipotecaria, incluyendo el principio de prioridad que le atribuye condición de preferencia registral sobre los derechos inscritos o anotados con posterioridad (arts. 17 y 107 n.º 10 LH). Así lo declaramos también en el conflicto derivado del desenvolvimiento de una condición resolutoria explícita y una hipoteca constituida con posterioridad, en la sentencia 708/1995, de 11 de julio, invocada por los recurrentes:

"[...] como quiera que la condición resolutoria de la compraventa quedó inscrita en el Registro de la Propiedad con anterioridad a la de la escritura de hipoteca no cabe apreciar incompatibilidad entre el auto recaído en la ejecución del crédito hipotecario y la sentencia recaída en el procedimiento de resolución de la compraventa, y ello, independientemente, de la prioridad cronológica de una resolución con respecto a otra, pues aún en la hipótesis de que los vendedores no hubiesen llegado siquiera a demandar judicialmente de resolución a la adquirente incumplidora de su obligación de pago, cuando se dictó el auto de adjudicación en el procedimiento



de ejecución hipotecaria, no por ello hubieran perdido su derecho a reclamar, con preferencia, la reversión a su propiedad del inmueble en cuestión tal como se deduce del principio hipotecario de prioridad encarnado en el artículo 107 n° 10 de la Ley Hipotecaria. La verdadera cuestión entre las partes [...] es el de preferencia de los derechos de una y otra parte sobre el bien inmueble discutido, y no en una supuesta colisión entre resoluciones judiciales. Y la preferencia de derechos viene resuelta con claridad tal que hace innecesaria toda interpretación, por el citado precepto de la Ley Hipotecaria que establece que la hipoteca queda extinguida al resolverse el derecho del hipotecante".

3.5. Esta doctrina es también aplicable al caso en que la prestación del adquirente que se garantice mediante la condición resolutoria sea una prestación de hacer consistente en ejecutar una obra y entregar parte de la misma al cedente, como sucede típicamente en el contrato de permuta de suelo por obra futura. En estos casos, como hemos dicho, en línea de principio (sin perjuicio de los casos en que pueda constituirse una comunidad especial sobre el suelo cedido), el derecho del cedente del suelo tiene carácter de mero derecho personal, cuyo aseguramiento y eficacia frente a terceros puede obtenerse por medio de alguna de las garantías del art. 11 LH, y entre ellas, en lo que ahora importa, por medio de un pacto de *lex commissoria*, como así se prevé expresamente en el párrafo final del art. 13 RH ("si se hubiera garantizado la contraprestación con condición resolutoria u otra garantía real, se inscribirán estas garantías conforme al artículo 11 de la Ley Hipotecaria").

4.- Las cautelas en garantía de los terceros inscritos o anotados posteriores.

4.1. Lo anterior debe entenderse sin perjuicio de las cautelas previstas por el ordenamiento en garantía de los terceros inscritos o anotados posteriores. En lo que ahora es relevante (al margen de los casos en que proceda la consignación de lo que haya de devolverse al cesionario y la posible subrogación sobre ello de los terceros), interesa distinguir dos aspectos. Por un lado, ya hemos visto que los terceros titulares de derechos inscritos o anotados después de la inscripción de la condición resolutoria tienen derecho a intervenir en el procedimiento judicial que se siga para declarar la resolución del derecho del que aquellos traigan causa (siempre que hayan accedido al Registro antes de tomarse, en su caso, anotación preventiva de la demanda).

Por otro lado, los efectos de oponibilidad y legitimación de los derechos inscritos se delimitan en su alcance por los términos en que consten en el Registro. Así, el art. 13, párrafo primero, LH dispone que "Los derechos reales limitativos, los de garantía y, en general, cualquier carga o limitación del dominio o de los derechos reales, para que surtan efectos contra terceros, deberán constar en la inscripción de la finca o derecho sobre que recaigan", y el art. 38, párrafo primero, LH establece que "A todos los efectos legales se presumirá que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular *en la forma determinada por el asiento respectivo*" [énfasis en cursiva añadido]. Por su parte el art. 9 c) LH, ordena que la inscripción contendrá "c) La naturaleza, extensión y condiciones, suspensivas o resolutorias, si las hubiere, del derecho que se inscriba, y su valor cuando constare en el título"; y la regla sexta del art. 51 RH complementa esta previsión, al disponer que:

"Sexta.- Para dar a conocer la extensión del derecho que se inscriba se hará expresión circunstanciada de todo lo que, según el título, determine el mismo derecho o límite las facultades del adquirente, copiándose literalmente las condiciones suspensivas resolutorias, o de otro orden, establecidas en aquél.

"No se expresarán, en ningún caso las estipulaciones, cláusulas o pactos que carezcan de trascendencia real".

4.2. La relevancia práctica de estas previsiones de constancia circunstanciada en el asiento del contenido de las condiciones suspensivas o resolutorias pactadas también se aprecia con claridad en el caso de los contratos de permuta de suelo por obra futura. En concreto, si se pacta como condición resolutoria el incumplimiento de la obligación de entrega del cesionario deberá especificarse claramente en el título inscribible y en la inscripción, como garantía básica de los titulares de derechos posteriores, los concretos inmuebles (viviendas, locales, etc) que han de entregarse al cedente, con sus características esenciales (superficie, ubicación - planta, linderos -, anejos, etc) que permita su identificación indubitada. De este modo los eventuales terceros adquirentes de derechos sobre el edificio o sobre los elementos privativos resultantes de su división horizontal podrán confiar en un contenido del Registro que delimite con la precisión necesaria el contenido y extensión del derecho previamente inscrito que le puede afectar o perjudicar por ser preferente, evitando el riesgo de una alteración posterior de la prestación que menoscabe sus derechos.

5.- La constancia en el Registro del plazo para el cumplimiento de la obligación del cesionario.

5.1. Del mismo modo la inscripción de la condición resolutoria deberá especificar el plazo pactado para el cumplimiento de la obligación de construcción y entrega de los inmuebles. Como indicamos en la sentencia 44/2021, de 2 de febrero, frente a las obligaciones a las que no se ha señalado plazo, que son exigibles inmediatamente (art. 1113 CC), de forma que la perfección del contrato y la exigibilidad de la obligación coinciden en el tiempo, las obligaciones a término o sujetas a un plazo, tienen su eficacia suspendida durante



el lapso de tiempo que media entre la celebración del contrato y la llegada del término. Durante la pendencia la obligación existe, pero su ejercicio y exigibilidad están aplazadas. A ello se refiere el art. 1125 CC cuando afirma que "las obligaciones para cuyo cumplimiento se haya señalado un día cierto sólo serán exigibles cuando el día llegue". Simétricamente, desde el punto de vista del deudor, el *dies solutionis* actúa como momento del vencimiento de su obligación o momento del cumplimiento de su deber jurídico. Por ello en caso de que el acreedor le reclame antes ese cumplimiento podrá oponer la excepción *plus petitio temporis* (excepción de falta de vencimiento).

5.2. En consecuencia, antes de la llegada del término la obligación a plazo no puede entenderse todavía incumplida y, por tanto, tampoco cabría apreciar en tal caso el cumplimiento de la condición ni producido su efecto resolutorio. Lo cual afecta también a los titulares de derechos sobre los inmuebles gravados con la condición resolutoria, cuya suerte depende de las vicisitudes de la obligación garantizada (en particular su cumplimiento o incumplimiento), pues si bien con carácter general las acciones resolutorias no producen efecto frente a tercero que haya inscrito los títulos de sus respectivos derechos, conforme a lo previsto en la Ley Hipotecaria, el art. 37, primero, exceptúa de esta regla a "las acciones rescisorias y resolutorias que deban su origen a causas que consten explícitamente en el Registro". Y esta constancia, como hemos dicho, conforme al art. 51 RH, incluye "la expresión circunstanciada de todo lo que, según el título, determine el mismo derecho o límite las facultades del adquirente, copiándose literalmente las condiciones suspensivas resolutorias, o de otro orden, establecidas en aquél", lo que incluye necesariamente el plazo para el cumplimiento de la obligación garantizada.

5.3. Así se hizo en el presente caso, reflejando explícitamente en el Registro el plazo de dos años a contar desde la obtención de la licencia pactado en la escritura pública de permuta de 2003. Este plazo se modificó posteriormente en el sentido de ampliarlo en los términos ya señalados, cuyo resultado fue que desde el 29 de julio de 2009, en caso de no haberse cumplido entonces la obligación de la cesionaria, las cedentes demandantes podrían "optar entre conceder nueva prórroga de seis meses, en los que se mantendría la penalización fijada de trescientos euros diarios, o acogerse a la Condición Resolutoria establecida en la escritura de permuta mencionada en la exposición primera del presente acuerdo".

Como acertadamente explicó la sentencia de primera instancia, "este pacto no significa que, en caso de que opten por la prórroga, pierdan el derecho a resolver el contrato si el incumplimiento persiste. Lo único que implica es que si optan por la prórroga habrán de esperar seis meses más a pedir la resolución contractual". Por ello la misma sentencia aclaraba más tarde que:

"la condición resolutoria inscrita solo podía ser oponible frente a terceros en la medida que se hubiese ejercitado en el plazo conferido al respecto: transcurridos dos años desde la obtención de la licencia de obras. Ese era el plazo que la entidad demandada tenía para cumplir sus obligaciones conforme la escritura pública que accedió al Registro de la Propiedad".

5.4. Este razonamiento es correcto. Sin embargo, yerra la sentencia de primera instancia, y después la de apelación, al no extraer rectamente las consecuencias que del mismo se derivan, pues el hecho de que posteriormente el plazo de cumplimiento de la obligación se ampliase, sin que esta prórroga se hiciese constar en el Registro, lo que determina es que tal ampliación no afectaba ni podía perjudicar a los terceros inscritos, para los cuales sólo resultaba oponible la condición resolutoria en los términos en que constaba inscrita al tiempo en que inscribieron o anotaron sus respectivos derechos. Lo que significa que la resolución que les podía perjudicar era la concretada en la inscripción registral de la condición resolutoria, y en concreto en cuanto al plazo, la eventual acción resolutoria nunca les podría afectar antes del término pactado para el cumplimiento de la obligación que constaba en el Registro (dos años desde la obtención de la licencia de obras). Dado que esta licencia finalmente se obtuvo el 9 de agosto de 2005, el incumplimiento de la obligación garantizada no podía producirse, al menos, hasta el 9 de agosto de 2007. Estos son los datos en que podían confiar los terceros y la concreta configuración de la condición resolutoria que les resultaba oponible.

Puesto que el requerimiento extrajudicial para dar por resuelto el contrato de permuta se produjo el 19 de julio de 2011 y, ante la oposición de la requerida, la demanda rectora de este procedimiento se interpuso el 18 de marzo de 2013, el derecho resolutorio de las demandantes no se ejercitó en términos distintos de los previstos en el Registro, pues de éste lo que resultaba (y en lo que podían confiar los terceros) es que dicho derecho no podía ejercitarse, en su perjuicio, sino transcurridos dos años desde la obtención de la licencia de obras.

5.5. Como consecuencia de la ampliación del plazo pactado, las cedentes del suelo no podían ejercer la acción resolutoria antes del vencimiento del nuevo plazo pactado. Pero esto no afectaba a los terceros, que ni veían menoscabado su derecho por ello (al contrario, se reducía el riesgo del incumplimiento de la obligación y, por tanto, de la pérdida de sus derechos por resolución del derecho del cesionario), ni entre sus derechos figuraba



el de no verse afectados por el ejercicio de un derecho resolutorio no prescrito ni caducado (tomando en consideración como término inicial del cómputo el día en que la acción pudo ejercitarse conforme al Registro).

Además, como reconoce la Audiencia, los contratos privados de 2005 y 2006 constituyeron novaciones meramente modificativas, no extintivas, de la obligación garantizada. Y en todo caso, frente a terceros, la condición resolutoria resultaba oponible en los concretos términos que constaban en el Registro, que eran los inicialmente pactados.

Cuestión distinta es la de si, a consecuencia de esa ampliación, y la consiguiente postergación temporal de la presentación de la demanda, pudieron incurrir o no las demandantes en un retraso desleal en el ejercicio de sus derechos, tesis de refuerzo en que se apoyan las sentencias de instancia para desestimar la pretensión de cancelación controvertida. Tesis que, por las razones que exponemos a continuación, tampoco puede ser mantenida.

CUARTO.- *Decisión de la sala (ii). Doctrina del retraso desleal. Inaplicabilidad in casu. Estimación.*

1.- Debemos partir de las siguientes consideraciones previas: (i) la inscripción de la condición resolutoria estaba vigente en las fechas en que se inscribieron los derechos inscritos y anotados de cuya cancelación se trata (hecho no controvertido); (ii) ni en la escritura de permuta ni en ninguno de los dos contratos privados posteriores en que se modificó el plazo para el cumplimiento de la obligación se pactó un plazo de caducidad convencional de la condición resolutoria; (iii) tomando en cuenta exclusivamente el plazo que constaba en el Registro, la acción resolutoria no estaba prescrita, al no haber transcurrido el plazo genérico de prescripción para las acciones personales del art.1964 CC.

2.- Por tanto, la cuestión que ahora se plantea es la de si quien promueve una acción judicial en ejercicio de un derecho (en este caso, de resolución) años después del nacimiento de la acción, pero dentro del plazo de prescripción actúa de forma desleal, teniendo en cuenta que durante ese periodo se han constituido derechos sobre los inmuebles, que como consecuencia de la resolución, están llamados a extinguirse.

3.- *El retraso desleal en el ejercicio del derecho.*

3.1. El art. 7.1 CC establece que "los derechos deben ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe". La buena fe ha sido interpretada como principio general o como cláusula abierta, aunque en definitiva debe considerarse como un principio positivizado que impone deberes a los titulares de los derechos. Como declaramos en la sentencia 872/2011, de 12 de diciembre:

"en el art. 7.1 CC se recoge uno de los aspectos principales de las consecuencias de la buena fe y comporta determinar lo que deba entenderse por retraso desleal en el ejercicio del derecho.

"Se enuncia diciendo que "un derecho subjetivo o una pretensión no pueden ejercitarse cuando el titular no se ha preocupado durante mucho tiempo de hacerlos valer y ha dado lugar, con su actitud omisiva, a que el adversario de la pretensión pueda esperar objetivamente que ya no se ejercitará el derecho". En el derecho alemán surge la figura de la *Verwirkung* en cuya virtud resulta inadmisibles que el derecho se ejerza con un retraso objetivamente desleal".

3.2. Esta figura debe ajustarse a las tradicionales del derecho privado que se ocupan también, en cierto sentido, del aspecto del ejercicio retrasado y muy especialmente con la prescripción extintiva y la renuncia tácita. La doctrina indica que la figura del retraso desleal se distingue de la prescripción porque, si bien en ambas se requiere que el derecho no se haya ejercido durante un largo tiempo, en el ejercicio retrasado se requiere, además, que la conducta sea desleal, de modo que haya creado una confianza en el deudor, de que el titular del derecho no lo ejercería. Por otra parte, la renuncia tácita requiere de una conducta cuya interpretación permita llegar a la conclusión de que el derecho se ha renunciado (sentencia 872/2011, de 12 de diciembre). O como dijimos en la sentencia 769/2010, de 3 de diciembre,

"la buena fe impone que un derecho subjetivo o una pretensión no puede ejercitarse cuando su titular no solo no se ha preocupado durante mucho tiempo de hacerlos valer, sino que incluso ha dado lugar con su actitud omisiva a que el adversario de la pretensión pueda esperar objetivamente que el derecho ya no se ejercitará".

3.3. En esta misma sentencia recordamos que "en el derecho europeo aparece la buena fe en el sentido que se ha aludido en el art. 1.7 de los Principios UNIDROIT, en los arts. 1:106 y 1:201 de los Principios del Derecho europeo de contratos y como señala el art. I.-1:103 (2) del DCFR (*Draft of Common Frame of Reference*), "en particular, resulta contrario a la buena fe que una parte actúe de forma inconsecuente con sus previas declaraciones o conducta, en perjuicio de la otra parte que había confiado en ellas" (trad. propia). Así como en el Derecho alemán, en el que la doctrina del retraso desleal encuentra su encaje en el §242 BGB, referido a la buena fe".



4.- No concurrencia de retraso desleal in casu.

4.1. A la luz de las consideraciones anteriores y aplicándolas al presente caso, debemos concluir que no concurren los presupuestos necesarios para apreciar retraso desleal en el ejercicio del derecho, reproche que subyace en la fundamentación de la sentencia de apelación.

4.2. Así resulta de las siguientes razones:

1.º) La acción resolutoria, articulada a través de la demanda iniciadora de este procedimiento, fue precedida de un requerimiento extrajudicial en julio de 2011 dirigido a Parque La Granja para que ésta se aviniera a reconocer la resolución del contrato de permuta por incumplimiento de su obligación, al haber transcurrido el plazo pactado sin haberse procedido a la entrega de los inmuebles. Por tanto, desde aquella fecha la entidad cesionaria era conocedora no sólo de que se encontraba en riesgo de resolución del contrato por concurrencia del presupuesto objetivo del incumplimiento, sino de que las cedentes del suelo habían ya formalizado y notificado su voluntad de resolver el contrato. Ninguna confianza podría, por tanto, albergar en una supuesta renuncia a la acción resolutoria.

2.º) Los pactos novatorios del plazo fijado para cumplir la obligación de entrega formalizados en 2005 y 2006 lo que ponen de manifiesto es el interés y la voluntad de las cedentes de mantener la relación contractual y obtener los inmuebles acordados como contraprestación. Se trata de unas actuaciones que se enmarcan en el principio de conservación del negocio jurídico, facilitando el cumplimiento de la prestación de la cesionaria (en el primer caso por derivarse de la licencia de obras concedida la obligación de solicitar permisos municipales para ocupar parte del espacio público durante la ejecución de la obra, y en el segundo como consecuencia de las dificultades derivadas del cambio de empresa constructora). No hay en ello viso alguno de renuncia de derechos.

3.º) Tampoco se desprende de tales contratos privados ningún elemento en que se pudiera apoyar una confianza de la cesionaria sobre la renuncia al ejercicio de la facultad resolutoria del contrato por parte de las cedentes. Al contrario, en el contrato de 2006 se pactaba expresamente que en el caso de incurrir en incumplimiento del nuevo plazo pactado, las Sras. Angelica y Amanda podrían optar entre conceder nueva prórroga de seis meses, en los que se mantendría la penalización fijada de trescientos euros diarios, "o acogerse a la Condición Resolutoria establecida en la escritura de permuta mencionada en la exposición primera del presente acuerdo". Es decir, se produce una confirmación del pacto de *lex commissoria* incluido en el contrato de permuta.

4.º) La condición resolutoria pactada no incluyó ninguna previsión sobre caducidad convencional, y la acción resolutoria ni estaba prescrita ni estaba próxima a prescribir, atendiendo el plazo de quince años que fijaba el art. 1964 CC, en la redacción aplicable al caso, para las obligaciones personales.

5.º) Especialmente relevante es el hecho de que el derecho de cuyo ejercicio se trata era un derecho inscrito en el Registro de la Propiedad, con asiento vigente a la fecha del inicio del procedimiento, lo que comporta una presunción legal de existencia del propio derecho, en la forma determinada por el asiento, hasta su cancelación. Así resulta del art. art. 38 LH: "a todos los efectos legales se presumirá que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo". Simétricamente, el art. 98 LH establece que "cancelado un asiento se presume extinguido el derecho a que dicho asiento se refiera". Pero en el presente caso no consta la cancelación de dicho asiento, ni tan siquiera el mero intento o solicitud de cancelación, ni por parte de la cesionaria, ni por parte de los terceros inscritos y anotados con posterioridad. Cancelación para la que hubiera resultado necesaria, como señala la doctrina, o bien el consentimiento de las titulares de la condición o resolución judicial firme acordando la cancelación, al no resultar de aplicación al presente caso el sistema de cancelación del art. 82.5º LH (previsto tan solo para las condiciones resolutorias en garantía del precio aplazado de una compraventa - y para hipotecas -), ni haber transcurrido el plazo de prescripción de las acciones derivadas de la garantía, ni haberse pactado otro más breve en el título de su constitución (RDGRN 25 de marzo de 2014). Tampoco habían transcurrido los plazos previstos en el art. 210.1, regla octava, LH.

6.º) Finalmente, debemos recordar que, conforme a la jurisprudencia de esta sala, el mero retraso en el pago o en la entrega de la cosa no siempre produce la frustración del fin práctico perseguido por el contrato, porque el retraso no puede equipararse en todos los casos al incumplimiento.

Como declara la sentencia de 12 de abril de 2011, y reitera la núm. 198/2014, de 1 de abril, la situación de retraso en el cumplimiento puede dar lugar a la constitución en mora, cuando se dan los presupuestos que entre otros señala el art. 1100 CC, con las consecuencias que indican preceptos como los arts.1101, 1096 y 1182 CC, pero no necesariamente a la resolución. Y añadimos:



"Su carácter de remedio excepcional, frente al principio de conservación del negocio, se ha traducido en que la jurisprudencia haya venido exigiendo, además de que quien promueve la resolución haya cumplido las obligaciones que le correspondían, que se aprecie en quien insta la resolución un "interés jurídicamente atendible", expresión mediante la cual se expresa la posibilidad de apreciar el carácter abusivo o contrario a la buena fe, o incluso doloso, que puede tener la pretensión de resolución cuando se funda en un incumplimiento más aparente que real por no afectar al interés del acreedor en términos sustanciales o encubrir la posibilidad de conseguir un nuevo negocio que determinaría un nuevo beneficio. Reglas parecidas se encuentran en vigor en España a partir de la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, hecha en Viena el 11 de abril de 1980 y ratificada por España en 1991. Así en el artículo 49.1, al tratar del incumplimiento del vendedor, se dice que se podrá resolver cuando esta conducta constituya "un incumplimiento esencial del contrato", pero en el apartado 2 se precisa que, si el plazo de entrega no se ha pactado como esencial, el comprador no puede resolver dentro de un plazo razonable (SSTS 5 abril de 2006, 22 diciembre 2006 y 3 de diciembre de 2008)".

En la misma sentencia 198/2014 concluimos que "para que el retraso del comprador o del vendedor en el cumplimiento de sus recíprocas obligaciones pueda considerarse como causa de incumplimiento resolutorio se requiere que así se haya pactado (...) o, en su defecto, que sea de tal entidad, grave y esencial, como para que con él se frustre el fin del contrato o la finalidad económica del mismo, esto es, capaz de producir insatisfacción de las expectativas de la parte perjudicada por el mismo (...)".

4.3. No se trata ahora de valorar la concurrencia de los presupuestos de la resolución, que ha sido declarada en las sentencias de instancia y a cuyo pronunciamiento se han aquietado las demandadas, sino de apreciar que el hecho de que una vez nacido el derecho y la acción resolutoria por el incumplimiento del contrato, el diferimiento durante un tiempo de su ejercicio lejos de constituir una actuación contraria al principio de la buena fe, puede ser interpretado en sentido contrario, como una manifestación de la voluntad de mantener el contrato con la aspiración de obtener las prestaciones convenidas. Como dijimos en aquella sentencia 198/2014, aplicable al caso por razón de las fechas de los hechos que conforman el *factum*:

"la realidad social de la crisis económica impone a los tribunales la búsqueda de soluciones equilibradas que, ante contratos de compraventa de vivienda celebrados antes de manifestarse la crisis pero que deban consumarse después, tengan en cuenta las circunstancias sobrevenidas que dificulten el cumplimiento de sus obligaciones por el comprador pero, también, eviten pretensiones meramente oportunistas de este de desvincularse del contrato alegando como incumplimientos esenciales del vendedor los que no sean tales".

5.- *Consecuencia de la estimación del recurso.* La sentencia de la Audiencia no ha respetado esta doctrina jurisprudencial y con ello ha incurrido en la infracción denunciada en el motivo, por lo que debemos estimar el recurso de casación y, con ello, y por los mismos fundamentos jurídicos, al asumir la instancia, también debemos estimar el recurso de apelación interpuesto por las demandantes contra la sentencia de primera instancia, lo que conduce a la estimación de la demanda, incluida la pretensión de cancelación registral de las inscripciones y anotaciones posteriores a la condición resolutoria, en cuanto a las fincas inscritas a favor de Parque la Granja, quedando vigentes las inscripciones referidas a la obra nueva y división horizontal, y las que pudieran ser anteriores o preferentes a la inscripción de la condición.

QUINTO.- Costas y depósito

1.- No procede hacer expresa imposición de las costas del recurso de casación que ha sido estimado, de conformidad con los artículos 394 y 398, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Respecto de las costas del recurso de apelación, que ha sido estimado, tampoco se imponen a ninguna de las partes.

2.- Procédase a la devolución de los depósitos constituidos de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 8, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por D.ª Angelica y D.ª Amanda contra la sentencia n.º 392/2018, de 12 de septiembre, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, en el recurso de apelación núm. 109/2018.

2.º- Casar y anular la expresada sentencia, que declaramos sin valor ni efecto alguno en lo relativo a la desestimación de la pretensión de cancelación de las inscripciones y anotaciones posteriores a la inscripción de la condición resolutoria, y en su lugar estimamos la demanda también en este extremo, en los términos indicados en el apartado 5 del fundamento jurídico cuarto de esta sentencia.



3.º- No imponer las costas del recurso de casación ni las del recurso de apelación a ninguna de las partes.

4.º- Devolver al recurrente los depósitos constituidos para interponer los recursos de casación y el de apelación.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ