

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

19385 *Resolución de 14 de octubre de 2009, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por A. de G. I, S.L., contra la negativa del registrador interino de la propiedad de Berja, a practicar la inscripción derivada de una escritura de dación en pago de deuda mediante cesión de derechos derivados de contrato de permuta.*

En el recurso interpuesto por Don J. G. M., como representante legal de la entidad mercantil A. de G. I, S.L. contra la negativa del Registrador interino de la Propiedad de Berja, Don Jacobo Fenech Ramos, a practicar la inscripción derivada de una escritura de dación en pago de deuda mediante cesión de derechos derivados de contrato de permuta.

Hechos

I

Se presentó en el Registro de la Propiedad de Berja, con fecha 4 de octubre de dos mil ocho, escritura pública autorizada por el Notario de Almería, Don Clemente Jesús Antuña Plaza, el día dieciséis de julio de dos mil ocho, número 1146 de su protocolo, en virtud de la cual la entidad «C., SL» en pago de la deuda descrita y valorada en dicho documento, cede a su acreedora, la mercantil «A. de G. I, S.L.», que acepta, «los derechos y obligaciones de que es titular en virtud de la escritura de permuta de cosa presente por cosa futura, con subrogación de hipoteca y reserva de dominio otorgada ante el Notario de Berja, Don Juan Augusto Díaz Puig, el quince de mayo de dos mil seis, con número mil trece de protocolo –ya inscrita en el Registro de la Propiedad–. La cesión de los derechos del contrato de permuta citado hecha por la entidad cedente, supone que la cesionario se subroga en la posición que la cedente tiene en dicho contrato de permuta y en cualquier otro acto, disposición y obligación que le hubiese correspondido a la cedente en virtud del contrato referenciado; además esta subrogación supondrá que la entidad “A. de G. I, S.L.” formalizará la escritura pública de entrega de las parcelas descritas, entrega en la que consiste la prestación pendiente». Dicho documento notarial presentado fue objeto de calificación negativa en base a los siguientes Hechos y Fundamentos de derecho: «Calificado el documento que tuvo entrada número 3035/2008 conforme al art. 18 de la Ley Hipotecaria y concordantes de su Reglamento no se han practicado las operaciones solicitadas por haberse apreciado circunstancias que han sido objeto de calificación desfavorable con arreglo a los siguientes: Hechos: 1.º–A las nueve horas del día cuatro de octubre de dos mil ocho fue presentada escritura autorizada el dieciséis de julio del mismo año por el Notario de Almería Don Clemente Jesús Antuña Plaza, con numero mil ciento cuarenta y seis de protocolo que causó el asiento 58 del Diario 187. Dicha escritura fue retirada por su presentante, Don J. G. M. el mismo día de su presentación, y reintegrada el día diez de diciembre, fecha en la que consta la diligencia de pago del impuesto por la Oficina Liquidadora competente, y siendo prorrogada dicho día la vigencia del asiento de presentación hasta completar el plazo de inscripción de conformidad con el artículo 18.2 de la Ley Hipotecaria. 2.º–En la escritura presentada la entidad “C. SL” representada por Don A. M. M., en pago de la deuda descrita y valorada en dicho documento, cede a la mercantil “A. de G. I, S.L.”, que acepta por medio de su representante, Don J. G. M., “los derechos y obligaciones de que es titular en virtud de la escritura de permuta de cosa presente por cosa futura, con subrogación de hipoteca y reserva de dominio otorgada ante el Notario de Berja, Don Juan Augusto Díaz Puig, el quince de mayo de dos mil seis, con número mil trece de protocolo” (sic) Además se pacta lo siguiente: “la cesión de los derechos del contrato de permuta citado hecha por la entidad cedente, supone que la

cesionario se subroga en la posición que la cedente tiene en dicho contrato de permuta y en cualquier otro acto, disposición y obligación que le hubiese correspondido a la cedente en virtud del contrato referenciado". La escritura de permuta referida dio lugar en su día a la inscripción 13.^a de la finca 29.717 de Berja de fecha 16 de junio de 2.006 en la que se inscribe el dominio de la "A. y E. SA", con la existencia de reserva de dominio a favor de "C. SL". 3.º—En la cláusula quinta de la escritura calificada se requiere al Notario autorizante para que en acta aparte y a través de un Notario de Madrid se notifique a la entidad "A. y E., SA" la cesión de la posición contractual formalizada. No obstante, no se acredita documentalmente la prestación del consentimiento por dicha entidad. Fundamentos de derecho: 1.º—Se observa el siguiente defecto subsanable: - No se acredita la prestación del consentimiento del contratante cedido, la mercantil "A. y E. S.A.". 2.º—En la escritura calificada se efectúa una cesión de contrato lo que supone la transmisión de la total posición jurídica que ocupa una de las partes en un contrato. La inscribibilidad de este negocio, en principio de carácter obligacional, viene determinada por la eficacia real que esta posición implica en nuestro caso, debido a la existencia de un pacto de reserva dominio a favor del cedente inscrito en el Registro respecto a la finca 29.717 de Berja. 3.º—El artículo 1.257 del Código civil consagra el principio de relatividad de los contratos disponer que los contratos sólo producen efecto entre las partes que los otorgan y sus herederos. La figura de la cesión del contrato puede admitirse al amparo del principio libertad contractual (artículo 1.255 Cc). Ante la ausencia de regulación específica de la cesión del contrato, puede contemplarse como un fenómeno que se descompone en una serie cesiones de las distintas relaciones complejas (crédito-deuda) comprendidas en la totalidad del contrato, dado que en este caso nos encontramos ante un contrato oneroso conmutativo, de prestaciones recíprocas entre las partes, en el que ambas tienen la condición de acreedor y deudor. En este punto serían de aplicación las normas generales de la cesión de créditos, y por tanto, el principio general del artículo 1.205 por el que la novación, que consiste en sustituirse un nuevo deudor en lugar del primitivo, puede hacerse sin el conocimiento de éste, pero no sin el consentimiento del acreedor. Desde otro punto de vista, contemplado como un fenómeno unitario, la doctrina del Tribunal Supremo es clara en este punto en el sentido de exigir el consentimiento del contratante cedido para la validez y eficacia de esta cesión (Sentencias de 6 de marzo de 1.973, 26 de noviembre de 1.982, 20 de marzo de 1.985 o las que seguidamente citamos). 4.º—Como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 1.998, la cesión de contrato es una figura acogida en los arts. 1255 y 1091 del Código Civil, que, al implicar atribución al cesionario de los efectos y consecuencias del contrato cedido, del cual queda desligado el cedente, requiere, además del acuerdo de ambos, el consentimiento de la otra parte del contrato. En el mismo sentido la Sentencia de 27 de noviembre de 1998 considera que la cesión de contrato exigía para su validez la concurrencia del necesario consentimiento del contratante cedido, por ampliarse a un tercero la primitiva relación negocial y sustituir a quien actúa como cedente (se citan, además, las Sentencias de 4 de febrero de 1993, 5 de marzo de 1994, 9 de diciembre de 1997 y la antedicha de 19 de mayo de 1998). Se considera que este consentimiento convergente no ha tenido lugar ni de forma expresa ni tácita, pues que no constituye prestación de consentimiento las comunicaciones que son una simple propuesta de modificación del contrato que no resulta aceptado. Es de resaltar que no se pactó que pudiera cederse el contrato por una sola de las partes, aunque, de hacerlo así, se conculcaría el artículo 1.256 del Código Civil (la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes). 5.º—Conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro. De todo lo expuesto se alcanza la conclusión de que no puede considerarse válida y eficaz la sustitución de "C., S.L." por "A. de G. I, S.L." en la posición que la primera ostentaba en el contrato de permuta frente a "A. y E., S.A.", en tanto ésta no preste su consentimiento a tal operación. Por ello no se puede reputar a "A. de G. I, S.L." como parte en la permuta o inscribir a su favor el derecho de reserva de dominio inscrito a favor de "C., S.L.". Téngase en cuenta que en el Registro de la Propiedad

español no se inscriben abstractamente las titularidades reales inmobiliarias, sino el completo hecho, acto o negocio que las causa, cualquiera que sea su clase; no puede desconocerse la unidad negocial tal como aparece configurada por los otorgantes, de modo que, si éstos han querido realizar una cesión de contrato, no podría inscribirse solamente parte del contenido de la misma (v.g. el de eficacia real, la transmisión de la reserva de dominio) e ignorarse el resto del negocio configurado con todos requisitos para su eficacia, pues ello implicaría la alteración del equilibrio negocial pretendido y atribuir al negocio efectos distintos de los queridos por los interesados (en este sentido, doctrina de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de octubre de 1989). Por lo expuesto, SE SUSPENDE la práctica operaciones solicitadas. Medios de Subsanación: Sin perjuicio de otros que el interesado estime convenientes, acreditar el consentimiento del contratante cedido, la mercantil "A. y E., S.A.". No se toma Anotación Preventiva de suspensión por no haberse solicitado. Notifíquese al presentante y al Funcionario autorizante, quedando prorrogado automáticamente el asiento de presentación por plazo de 60 días a contar desde su recepción. Contra la presente calificación (...). Berja, a quince de diciembre de 2008. El Registrador Interino. Fdo: Jacobo J. Fenech Ramos. (Firma ilegible).»

II

Don J. G. M., como representante legal de la entidad mercantil A. de G. I, S.L. interpuso recurso contra la anterior nota de calificación por la que se denegaba la inscripción de la dación en pago de deuda, en virtud de escrito de recurso, en base a considerar que la dación en pago no consiste en la cesión de un contrato de permuta, como considera el Registrador, que indudablemente requiere el consentimiento de cedente, cesionario y deudor cedido, sino, por el contrario, la dación en pago consiste en la cesión de los derechos de crédito derivados de un contrato de permuta en que una de las partes ya ha cumplido su prestación y sólo está pendiente de cumplimiento la contraprestación de la otra parte contratante. Esto es, que no estamos en presencia de una cesión de contrato sino en presencia de una cesión de derechos de crédito que, como ha declarado el propio Tribunal Supremo en Sentencia de 23 de octubre de 1984 que se remite a otras, sin que sea necesario y exigible el consentimiento del deudor. Afirma el recurrente, que en el contrato de permuta era un contrato sinalagmático de prestaciones recíprocas entre C., S.L. y A. y E. S.A. (en adelante A.) si bien, entregado el solar por parte de C., S.L. a A. –ya inscrito en el Registro– sólo queda pendiente de cumplimiento la contraprestación que A. debe realizar a C., S.L. y que ahora C., S.L. cede a A. de G. I S.L. en virtud de la escritura de dación en pago calificada. Cesión que, considera la recurrente es de un derecho de crédito y no una cesión de contrato de permuta.

III

El Registrador titular emitió correctamente el informe el día 3 de febrero de 2009 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1, 18, 149 y 324 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 13 y 98 del Reglamento Hipotecario; 1091, 1112, 1156, 1203, 1209, 1255, 1256 y 1257, 1526, 1528 del Código Civil y las Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de abril 1966, 6 de marzo de 1973, 25 de abril de 1975, 26 de noviembre de 1982, 11 de enero de 1983, 23 de octubre de 1984, 20 de marzo de 1985 y 19 de mayo de 1998.

1. En el presente recurso se plantea si es posible proceder a realizar una dación en pago de deuda a favor de un acreedor-cesionario consistente en la cesión, por parte del deudor-cedente, de su posición y derechos contractuales como acreedor en un contrato de permuta, sin que medie el consentimiento del deudor-cedido. En concreto la dación en pago consiste en la cesión de la posición del acreedor-cedente en un contrato de permuta, contrato de permuta que ya ha sido inscrito en el Registro de la Propiedad, en cuyo

otorgamiento primero C., S.L. –acreedor ahora cedente– «transmitió a título de permuta» a A. –deudor cedido– el pleno dominio de la finca registral 29.717. En su otorgamiento segundo se dispuso que «como contraprestación a las transmisiones de dominio hechas en el otorgamiento primero la compañía mercantil A. se obliga a transmitir a C., S.L.» una serie de parcelas contempladas en el Plan Parcial del Sector R10 de Berja. Así mismo, en la cláusula quinta del otorgamiento se estableció la siguiente reserva de dominio «Encontrándose el plan parcial del sector R10 de Berja en situación de aprobación inicial... y no pudiendo tener ahora acceso al Registro de la Propiedad las parcelas resultantes objeto de la contraprestación a la finca que ahora se entrega en permuta, C., S.L. se reserva el dominio de la finca 29.717 anteriormente descrita hasta la fecha de la inscripción registral de las parcelas resultantes del Proyecto de Reparcelación del sector R10 de Berja» –parcelas que constituyen la contraprestación de A. a favor de C., S.L.– «El propio acto de inscripción a nombre de C., S.L. de las parcelas objeto de permuta, dará lugar a la cancelación automática de la reserva de dominio».

2. La respuesta y admisibilidad de esta operación jurídica debe basarse en la diferenciación entre las figuras, cercanas pero diferentes, de la cesión del contrato y de la cesión de derechos de crédito. Si nos encontramos en presencia de una cesión de contrato será necesario el consentimiento de las tres partes involucradas en la operación jurídica, cedente, cesionario y deudor-cedido. Por el contrario, si nos encontramos en presencia de una cesión de los derechos de crédito del acreedor-cedente, ésta puede realizarse con el simple consentimiento de cedente y cesionario, no siendo necesario el consentimiento del deudor-cedido, sin perjuicio de los efectos pertinentes de la notificación al deudor-cedido de la operación de cesión. Desde un punto de vista teórico, la diferenciación entre una y otra figura jurídica parece clara y así ha sido consagrada por la doctrina científica y el Tribunal Supremo, aunque el encaje de las diferentes situaciones fácticas u operaciones jurídicas dentro de una u otra figura no ha resultado siempre clara. Por ello, nuestro Tribunal Supremo al definir cada una de estas figuras ha establecido los requisitos que deben darse para que nos encontremos en presencia de una cesión de contrato o de una cesión de derechos de créditos. En este sentido, la Sentencia de 23 de octubre de 1984, que se remite a otras que recogen la jurisprudencia de la Sala Primera sobre esta materia, como las de 26 de noviembre de 1982 ó 25 de abril de 1975, establece que la cesión del contrato entraña la transmisión a un tercero de la relación contractual, en su totalidad, de forma unitaria. Presupone, por ende, la existencia de obligaciones sinalagmáticas, que en su reciprocidad se mantienen íntegramente vivas en cada una de sus partes. De ahí que tenga el carácter de contrato trilateral, en el que necesariamente han de intervenir el cedente, el cesionario y el cedido, cuya presencia es inexcusable, a fin de prestar su aquiescencia o consentimiento a la cesión. En caso contrario, si la reciprocidad de obligaciones ha desaparecido, por haber cumplido una de las partes aquello a lo que venía obligada, podrá haber una cesión de crédito, si cede el cumplidor, o una cesión de deuda si cede el que no ha cumplido, sin que en tales supuestos sea exigible el consentimiento del deudor.

En el mismo sentido, el Tribunal Supremo establece que es posible que una de las partes contratantes pueda hacerse sustituir por un tercero en las relaciones de un contrato con prestaciones sinalagmáticas, si éstas aún no se han cumplido, en cuyo supuesto es exigible la prestación del consentimiento, anterior, coetáneo o posterior del contratante cedido; más en aquellos casos en los que la parte cedente ha cumplido sus obligaciones contractuales, ha desaparecido el carácter sinalagmático del contrato primitivo, al no existir reciprocidad de obligaciones, se produce la figura de la cesión de créditos, en virtud de la cual sólo se cede, a favor de un tercero, la posición acreedora del contratante, con todas las consecuencias que tal cesión lleve aparejadas, para lo que no se exige la prestación de consentimiento por parte del cedido, que sólo permanece en el contrato como deudor, frente a la posición acreedora del cesionario. Este resultado se deriva del cumplimiento por parte del cedente de su obligación de entregar la cosa objeto del contrato, subsistiendo únicamente, la obligación, aún no cumplida, del deudor cedido.

3. Atendidas las características de las estipulaciones pactadas en el contrato de permuta, resulta necesario analizar el grado de cumplimiento por las partes contratantes

del contrato de permuta para poder decidir si nos encontramos ante una operación jurídica de cesión de contrato o ante una operación de cesión de derechos de crédito. En este sentido, las prestaciones derivadas del contrato de permuta consisten, en la transmisión de una finca a cambio de la entrega de unas parcelas contempladas en un plan parcial. Pues bien, C., S.L. –que es el acreedor cedente en la escritura calificada– por el contrato de permuta, ha entregado y transmitido su finca a favor de A. Esto es, ha cumplido con su obligación derivada del contrato. Por el contrario, A. –deudor cedido– se ha obligado por el contrato de permuta a transmitir una serie de parcelas determinadas, transmisión y entrega que aún no se ha realizado. Esto es, no ha cumplido aún con su obligación derivada del contrato. En consecuencia, el contrato de permuta es inicialmente un contrato sinalagmático y de prestaciones recíprocas, sin embargo, como consecuencia del cumplimiento por parte de uno de los contratantes –C., S.L.– de aquello a lo que venía obligado contractualmente, ha dado lugar a que desaparezca el carácter sinalagmático del contrato primitivo, al no existir ya reciprocidad de obligaciones, y subsistir, únicamente, la obligación, aún no cumplida de A. –deudor cedido.

En consecuencia, la cesión por parte de C., S.L. de su posición acreedora en el contrato a favor del cesionario no es una cesión de contrato sino una cesión de sus derechos de crédito y, consecuentemente, no es necesario ni exigible el consentimiento por parte del deudor cedido.

4. A la misma conclusión debe llegarse cuando tomamos en consideración el pacto especial de reserva de dominio que se ha establecido entre las partes contratantes. El mencionado pacto de reserva de dominio se ha establecido en la escritura de permuta a favor de C., S.L. hasta que A. proceda a la entrega de la prestación a la que está obligado en virtud del contrato. Sin embargo, la existencia del pacto de reserva de dominio, independientemente de su naturaleza jurídica como condición suspensiva o resolutoria para la adquisición del dominio, no puede alterar la conclusión a la que hemos llegado. La prestación a la que venía obligada C., S.L. ha sido cumplida, ha procedido a la entrega de la cosa debida, ha cumplido con su obligación de entrega, quedando, consecuentemente, liberado de su obligación. Además, la reserva de dominio no puede modificarse o eliminarse por una actuación o prestación que esté pendiente de cumplimiento por parte de C., S.L. sino que será cancelada cuando cumpla su contraprestación el deudor, momento en el cual adquirirá el dominio del bien entregado. Adquisición del dominio que es cuestión diversa al cumplimiento de la obligación derivada del contrato. Adquisición del dominio que depende, como decimos, de la voluntad del deudor y, en consecuencia, depende, igualmente, su cancelación, de la misma voluntad del deudor, de su voluntad de cumplimiento de la prestación debida. Cumplimiento de la contraprestación que es ajeno a la esfera de voluntad y de actuación del permutante cumplidor, esto es de C., S.L. En consecuencia, cumplida por C., S.L. sus obligaciones derivadas del contrato de permuta, puede proceder a ceder su posición contractual en dicho contrato, sus derechos de crédito derivados del mismo, a favor de un tercero, sin necesidad de consentimiento por parte del deudor cedido, al no estar en presencia de una operación jurídica de cesión de contrato sino, por el contrario, en presencia de una operación jurídica de cesión de derechos. Sin que pueda entrarse a analizar, por no haberse planteado en la nota de calificación, si la configuración de tales derechos tiene alcance real suficiente para permitir su inscripción.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación del Registrador en los términos que resultan de los anteriores pronunciamientos.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 14 de octubre de 2009.–La Directora General de los Registros y del Notariado, M.^a Ángeles Alcalá Díaz.