

III. OTRAS DISPOSICIONES**MINISTERIO DE JUSTICIA**

6916 *Resolución de 17 de mayo de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de Elche n.º 1, por la que se suspende la inscripción de una escritura de recuperación de dominio en ejecución de condición resolutoria.*

En el recurso interpuesto por don Francisco José Tornel López, notario de Elche, contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Elche número 1 don, Francisco Gaspar Riquelme Rubira, por la que se suspende la inscripción de una escritura de recuperación de dominio en ejecución de condición resolutoria.

Hechos**I**

Por el notario recurrente se autorizó escritura en fecha 20 de diciembre de 2012 en la que comparece la representación de la compañía «Sempere López, S.L.» y tras exponer que mediante escritura de fecha 7 de febrero de 2007 autorizada por la notaria de Elche, doña Marta Arrieta Navarro, la compañía cedió en permuta con condición resolutoria expresa determinada finca a la sociedad «Cerdá y Martínez, S.L.» y que ésta no ha cumplido las obligaciones garantizadas, se recupera el dominio a favor de su representada, a lo que se allanó la otra parte y se solicita la cancelación de la condición resolutoria. Acompañan acta de requerimiento autorizada por el mismo notario el día 13 de diciembre de 2012 de la que resulta que entregada cédula compareció posteriormente ante el notario quien afirma representar a la sociedad requerida, «Cerdá y Martínez, S.L.» quien, tras manifestar su sorpresa por la recepción del requerimiento pues estaba a la espera de que se le citase para la firma de la resolución del contrato, emplaza a la requirente a comparecer ante notario el día 27 de diciembre de 2012 al efecto de firmar escritura de resolución; que en dicho momento su sociedad entregará determinadas facturas rectificativas por importe de un millón cuatrocientas cuarenta y tres mil doscientos euros (1.443.200 €) y deberá recibir de la requirente factura rectificativa por importe de un millón seiscientos veinticuatro mil euros (1.624.000 €) así como deberá recibir de la requirente ochenta mil ochocientos euros (80.800 €) como diferencia por la repercusión del IVA.

II

Presentada la referida documentación en el Registro de la Propiedad de Elche número 1, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Previa calificación del precedente documento por el registrador de la Propiedad que suscribe, conforme a lo dispuesto en los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 98 y siguientes de su Reglamento ha sido suspendida la inscripción del mismo por los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos: Presentada telemáticamente copia electrónica de la escritura otorgada en ésta ciudad a veinte de diciembre de dos mil doce, ante el notario don Francisco José Tornel López, número de protocolo tres mil doscientos cuarenta y tres, a las once horas cuarenta y seis minutos del día veintiuno de diciembre último, asiento número 1.018 del Diario 222, aportada la autoliquidación junto con copia autorizada el día de los corrientes, en unión de acta de presencia otorgada en esta ciudad, a veinticinco de julio de dos mil doce, ante el notario señor Tornel López, número de protocolo mil novecientos veintitrés, y acta de notificación y requerimiento de fecha trece de diciembre de dos mil doce, ante el

notario señor Tornel López, número de protocolo tres mil ciento uno, como requirente la mercantil “Sempere y López, S.L.” y requerido la mercantil “Cerdá y Martínez, S.L.”, respecto de la resolución de permuta formalizada en la escritura autorizada por la notario de Elche, doña Marta Arrieta Navarro, el día siete de febrero de dos mil siete, número doscientos ochenta y cuatro de su protocolo, por la cual la mercantil “Sempere y López, S.L.”, cede onerosamente a la mercantil “Cerdá y Martínez, S.L.”, la finca registral número 78.217. A cambio de la cesión efectuada y como permuta de la finca cedida, la mercantil “Cerdá y Martínez, S.L.”, se obliga a transmitir a la mercantil “Sempere y López, S.L.” del edificio que construirá sobre la citada parcela: dos viviendas, tipo C y D, situada en la planta cuarta del edificio, con una superficie construida de ciento tres metros y ciento noventa y tres centímetros cuadrados, valorándose cada vivienda en ciento ochenta mil euros, en total trescientos sesenta mil euros; dos viviendas, tipo C y D, situadas en la planta quinta del edificio, con una superficie construida de ciento tres metros y ciento noventa y tres centímetros cuadrados, valorándose cada vivienda en ciento ochenta mil euros, en total, asciende a trescientos sesenta mil euros, once plazas de aparcamiento situadas en la primera planta del sótano que son los números catorce, quince, dieciséis, diecisiete, veintitrés, veinticuatro, veinticinco, veintiséis, veintisiete, veintiocho y treinta y cuatro, valorándose las plazas 14, 15, 16 y 17 en dieciocho mil euros cada una de ellas, y las plazas 23, 24, 25, 26, 27, 28 y 34, en veintiún mil euros, cada una de ellas, lo que hace un total de doscientos diecinueve mil euros; cinco trasteros, situados en la planta primera del sótano, que son los números siete, ocho, nueve, doce y trece, valorándose los trasteros 7, 8 y 9 en dos mil euros cada uno de ellos y los trasteros doce y trece en cuatro mil euros, cada uno de ellos, haciendo un total de catorce mil euros, local número uno de la planta baja, que tiene una superficie construida de ciento cincuenta y nueve metros y cincuenta decímetros cuadrados y que se valora en trescientos cuarenta y siete mil euros. La diferencia del valor entre lo permutado entre la mercantil cedente y la mercantil cesionaria, se compensa económicamente, el día del otorgamiento de la escritura de permuta antes citada, mediante cheque nominativo, por importe de cien mil euros, que la mercantil “Cerdá y Martínez, S.L.”, entrega a la mercantil “Sempere y López, S.L.”.–En dicha acta de notificación de fecha trece de diciembre de dos mil doce, se requiere al notario señor Tornel, para que se persone en el domicilio de la Compañía Mercantil “Cerdá y Martínez, S.L.”, y notifique al representante legal de dicha mercantil la resolución de la permuta formalizada en la escritura antes citada, en particular porque, al no haber comenzado la construcción de la edificación, es imposible para la mercantil cesionaria el cumplimiento de las obligaciones contraídas en dicha escritura de permuta. El día catorce de diciembre de dos mil doce, el citado notario señor Tornel López, se persona en el domicilio indicado de la mercantil “Cerdá y Martínez, S.L.”, le atiende quien dice llamarse y ser, doña T. M. G., como empleada de la citada mercantil, a la cual hace entrega de la cédula de notificación. El día dieciocho de diciembre de dos mil doce, ante el notario señor Tornel, y en su despacho notarial, comparece don M. C. A., mayor de edad, empresario y vecino a estos efectos de Elche, interviene en nombre y representación de la Compañía Mercantil “Cerdá y Martínez, S.L.”, sin acreditarlo, y en contestación al acta, hace las siguientes manifestaciones: emplaza a la mercantil requirente para que, a través de sus representantes, comparezca el próximo día veintisiete de diciembre de dos mil doce, a las diez horas, en la Notaría del señor Tornel al objeto de firmar la escritura de resolución del contrato de permuta objeto del requerimiento, de mutuo acuerdo.– Fundamentos de Derecho: 1.–La resolución extrajudicial de los contratos con obligaciones recíprocas ha de sujetarse inexcusablemente a la regla máxima de la restitución total de lo percibido por las partes contratantes, de suerte que quedan colocadas en el momento anterior a la celebración del mismo es decir al momento “ab initio”, bien entendido que en este ámbito de solución extrajudicial del conflicto contractual la autonomía de la voluntad de la partes como principio rector de las decisiones a adoptar puede contemplar, una vez aceptada la “restitutio in integrum”, hacer las deducciones o compensaciones procedentes por los daños o perjuicios que las partes estimen objetivamente haber sufrido, siempre, claro esta, que no haya acreedores o terceros poseedores con derecho inscrito. 2.–La

misma exigencia de devolución de lo recibido por ambas partes para poder inscribir la resolución contractual viene impuesto por el artículo 175,6 del Reglamento Hipotecario, en relación con el artículo 59 del mismo, al establecer que “las inscripciones de venta de bienes sujetos a condiciones rescisorias o resolutorias podrán cancelarse si resulta inscrita la causa o rescisión o nulidad, presentando el documento que acredite haberse rescindido o anulado la venta y que se ha consignado en un establecimiento bancario o caja oficial el valor de los bienes o el importe de los plazos que, con las deducciones que en su caso proceda, haya de ser devuelto”.-3.-La necesidad de consignación por parte de la mercantil cedente de todas las cantidades recibidas en caso de instar la resolución por la vía extrajudicial impuesta en el referido artículo 175, 6 del Reglamento Hipotecario, viene refrendada también por las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5, 6, 7 y 19 de febrero de 1990, 8, 9, 10, 11 y 14 de octubre de 1991, 16 de junio de 2007 y 10 de diciembre de 2010.-4.-Faltando el allanamiento expreso del adquirente la mercantil “Cerdá y Martínez, S.L.”, de la resolución del contrato de permuta conforme a lo contractualmente pactado no procede inscribir dicha resolución pues de conformidad con lo expuesto reiteradamente por la Dirección General en Resolución de 16-06-2007 en el supuesto de reinscripción a favor del cedente en permuta de solar por obra futura que en los casos de ejercicio extrajudicial de la condición resolutoria del artículo 1.504 del Código Civil ha de acreditarse: 1.-“Ha de aportarse el título del vendedor (artículo 59 del Reglamento Hipotecario), es decir, el título de la inscripción del que resulte que el transmitente retiene el derecho de reinscripción sujeto a la condición resolutoria estipulada. 2.-Notificación judicial o notarial del cedente de quedar resuelta la transmisión, siempre que por parte del cesionario no se manifieste oposición por el hecho de falta algún requisito para la resolución, pues, de formularse, deberá el transmitente acreditar en el correspondiente procedimiento judicial que se dan todos los supuestos de la resolución, esto es, la existencia de un incumplimiento grave, que frustre el fin del negocio por el comportamiento del adquirente, sin que exista causa razonada que infringe tal conducta. 3.-El documento que acredita la consignación de las cantidades que hayan de ser devueltas al adquirente. Si existe cláusula penal, no cabe reducción alguna de esta cantidad que haya de ser consignada pues está sujeta a la moderación judicial prevista en el artículo 1.154 del Código Civil”. Como quiera que de la contestación al acta notarial de notificación y requerimiento, de fecha trece de diciembre de dos mil doce, la parte adquirente emplaza a la cedente para un día determinado al otorgamiento de la correspondiente resolución extrajudicial de la permuta conforme a las condicionantes que en dicha acta se especifican, resulta de todo ello la clara oposición de ésta a dicha extinción de los efectos jurídicos del contrato concertado, y, no acreditándose la consignación judicial o extrajudicial de las cantidades percibidas con arreglo a lo contractualmente pactado por la cedente, resuelvo suspender la reinscripción a favor del cedente del bien inmueble objeto de la permuta. Recursos.-Contra la presente calificación (...) Elx, a fecha del sello electrónico que a continuación se expresa.-Registrador de la Propiedad.-Este documento ha sido firmado con firma electrónica reconocida por Francisco Gaspar Riquelme Rubira registrador/a de Registro Propiedad de Elche (Elx) 1, a día veinticuatro de Enero del año dos mil trece. (Sello del Registro con nombre y apellidos del registrador) C. S. V.: 20304615B350EA27».

III

Instada calificación sustitutoria, el registrador de la Propiedad de El Campello don Ventura Márquez de Prado y Noriega, confirma en todos sus extremos la calificación mediante escrito de fecha 11 de febrero de 2013.

IV

Contra la anterior nota de calificación, don Francisco José Tornel López, como notario autorizante, interpone recurso en virtud de escrito de fecha 27 de febrero de 2013, en el que alega: Que tal y como resulta del acta de requerimiento de 13 de diciembre de 2012,

la mercantil «Cerdá y Martínez, S.L.» se allana a la resolución del contrato siendo automática su resolución; y, Que dicha sociedad no se opone a la resolución ni exige devolución de cantidad entregada sino que emplaza para que se cumplan, según su criterio, las obligaciones fiscales derivadas de la resolución existiendo únicamente controversia entre las partes sobre las obligaciones fiscales derivadas de la resolución.

V

El registrador emitió informe el día 6 de marzo de 2013 elevando el expediente a este Centro Directivo ratificándose en su calificación.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 1.123, 1.124, 1.152 y 1.504 del Código Civil; 1, 11, 20, 23, 32, 34, 37, 38.4, 40, 82 y 83 de la Ley Hipotecaria; 21 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 59, 175 y 198 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 1995, 6 de febrero de 2000 y 5 de febrero de 2002; y las Resoluciones de esta Dirección General de 28 de mayo de 1992, 19 de noviembre de 1996, 24 de febrero de 1998, 28 de marzo de 2000, 8 y 27 de mayo y 15 de noviembre de 2005, 19 de junio de 2007, 23 de marzo, 9 de junio y 4 y 10 de diciembre de 2010; 1 y 11 de abril y 28 y 29 de junio de 2011, y 25 de enero, 6 de febrero, 5 de marzo y 6 de julio de 2012, así como las citadas en el texto.

1. Instada resolución de contrato de permuta por obra futura en ejercicio de la condición resolutoria expresa pactada y presentada a inscripción la escritura pública por la que la cedente en su día resuelve la permuta y declara su dominio sobre la finca permutada, se suspende la inscripción porque a juicio del registrador no concurren los requisitos para verificarla. Son hechos relevantes los siguientes:

a) Por escritura pública de fecha 7 de febrero de 2007 se cede en permuta determinada finca a cambio de la realización de obra, entrega de elementos independientes determinados y pago de una cantidad. Se pacta en garantía del cumplimiento de dichas obligaciones condición resolutoria expresa estableciéndose que en caso de resolución la cedente hará suyas las obras hechas sin que la cesionaria tenga derecho a indemnización alguna.

b) El 13 de diciembre de 2012 la sociedad cedente requiere de resolución a la cesionaria quien contesta al requerimiento citando a la cedente en fecha determinada para firmar escritura de resolución momento en el que deberán hacerse entrega recíproca de determinadas facturas así como recibir de la cedente determinada cantidad por diferencia de repercusión del impuesto sobre el valor añadido.

c) El día 20 de diciembre de 2012 la cedente comparece ante notario y tras afirmar la existencia del hecho determinante de la resolución y el allanamiento de la cesionaria se adjudica la finca como consecuencia de la resolución y solicita su inscripción así como la cancelación de la condición resolutoria.

El registrador entiende que no ha existido allanamiento por parte del cesionario y que no se dan los requisitos para practicar la reinscripción. El notario recurrente entiende que ha existido allanamiento y que las diferencias entre las partes se limitan a cuestiones fiscales.

2. El recurso no puede prosperar. Como ha reiterado este Centro Directivo en multitud de ocasiones la reinscripción a favor del cedente como consecuencia del juego de la condición resolutoria expresa pactada está sujeta a rigurosos controles que salvaguardan la posición jurídica de las partes a falta de un consentimiento contractual que exprese indubitadamente el contenido de su voluntad. La resolución de 17 de noviembre de 1978 ya afirmó que «el enérgico sistema de autotutela que supone la facultad resolutoria pactada a favor del vendedor, ha de ser examinada en su aplicación

con todo tipo de cautelas, a fin de salvaguardar los derechos de todos los interesados, y evitar en lo posible que el vendedor pueda, sin intervención de los Tribunales, decidir unilateralmente una cuestión tan delicada».

3. Esta rigurosidad en la aplicación de los requisitos exigidos por la norma ha sido igualmente puesta de manifiesto por esta Dirección en numerosas ocasiones que tiene declarado que: 1. Debe aportarse el título del vendedor (Cfr. artículo 59 del Reglamento Hipotecario), es decir, el título de la transmisión del que resulte que el transmitente retiene el derecho de reintegración sujeto a la condición resolutoria estipulada; 2. La notificación judicial o notarial hecha al adquirente por el transmitente de quedar resuelta la transmisión, siempre que no resulte que el adquirente requerido se oponga a la resolución invocando que falta algún presupuesto de la misma. Formulada oposición por el adquirente, deberá el transmitente acreditar en el correspondiente proceso judicial los presupuestos de la resolución, esto es, la existencia de un incumplimiento, grave (Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 1993), que frustre el fin del contrato por la conducta del adquirente, sin hallarse causa razonable que justifique esa conducta (Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 1991, 14 de febrero y 30 de marzo de 1992, 22 de marzo de 1993, 20 de febrero y 16 de marzo de 1995); 3. El documento que acredite haberse consignado en un establecimiento bancario o Caja oficial el importe percibido que haya de ser devuelto al adquirente o corresponda, por subrogación real, a los titulares de derechos extinguidos por la resolución (artículo 175.6 del Reglamento Hipotecario). Este requisito se justifica porque la resolución produce, respecto de una y otra parte, el deber de «restituirse lo que hubiera percibido», en los términos que resultan del artículo 1123 del Código Civil. Se trata de un deber que impone recíprocas prestaciones y que, como ocurre en la ineficacia por rescisión, uno de los contratantes sólo estará legitimado para exigir del otro la devolución cuando cumpla por su parte lo que le incumba (Cfr. artículo 175.6 del Reglamento Hipotecario). Respecto de la cláusula penal que se haya estipulado para el caso de resolución de la transmisión por incumplimiento, no cabe deducción alguna de la cantidad que deba ser consignada, basándose en la cláusula, por cuanto puede tener lugar la corrección judicial prescrita en el artículo 1154 del Código Civil (Resoluciones 29 de diciembre de 1982, 16 y 17 septiembre de 1987, 19 de enero y 4 de febrero 1988, 28 de marzo de 2000), sin que quepa pactar otra cosa en la escritura (Resolución de 19 de julio de 1994).

4. La nota del registrador recoge fielmente esta doctrina por lo que sólo procede su confirmación. El escrito de recurso incide únicamente en el hecho de que, a juicio del recurrente, ha existido efectivamente allanamiento por parte de la parte cesionaria y notificada de resolución. Dejando de lado el hecho de que el escrito de recurso no hace alusión alguna al resto de requisitos exigidos por la norma, expresados en el número anterior, y que vienen recogidos en la nota del registrador, tampoco puede acogerse el motivo de recurso pues no existe allanamiento del notificado como claramente se deduce de los hechos. De la declaración de la representación de la sociedad cesionaria contestando al requerimiento de resolución resulta su voluntad de resolver el contrato mediante la manifestación de su voluntad ante notario, en escritura pública, y su voluntad de que se haga mediante el cumplimiento de determinados requisitos. Sin necesidad de entrar en ulteriores análisis de cuales sean éstos y si alcanzan exclusivamente al ámbito fiscal, lo cierto es que no existe allanamiento en cuanto afirmación incondicional de aceptación de las pretensiones del requirente. Así las cosas no puede afirmarse bajo ningún concepto que se reúnan los requisitos exigidos por el ordenamiento para la inscripción del dominio a favor de quien lo solicita. A falta de los mismos y por el juego de las presunciones derivadas de la inscripción registral sólo podrá llevarse a cabo si se acredita debidamente el consentimiento del titular del asiento o la existencia de resolución judicial firme de acuerdo con las reglas generales de la legislación hipotecaria.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador.

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, 17 de mayo de 2013.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.