



www.civil-mercantil.com

RESOLUCIÓN de 28 de julio de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de El Puerto de la Cruz a practicar la cancelación de las cargas posteriores a una permuta objeto de resolución.

(BOE de 21 de septiembre de 2016)

SUMARIO:

Registro de la Propiedad. Permuta. Resolución convencional. Cancelación de cargas posteriores. Por lo que se refiere a la consignación de las cantidades que hayan de ser devueltas al cesionario, o que, por el principio de subrogación real, correspondan a los titulares de derechos que se hayan de extinguir por la resolución, los requisitos exigidos para obtener la reinscripción a favor del transmitente, como consecuencia del ejercicio de la facultad resolutoria explícita del artículo 1.504 del Código Civil, son: a) debe aportarse el título del vendedor, es decir, el título de la transmisión del que resulte que el transmitente retiene el derecho de reintegración sujeto a la condición resolutoria estipulada; b) la notificación judicial o notarial hecha al adquirente por el transmitente de quedar resuelta la transmisión, siempre que no resulte que el adquirente requerido se oponga a la resolución invocando que falta algún presupuesto de la misma. Formulada oposición por el adquirente, deberá el transmitente acreditar en el correspondiente proceso judicial los presupuestos de la resolución, esto es, la existencia de un incumplimiento grave, que frustre el fin del contrato por la conducta del adquirente, sin hallarse causa razonable que justifique esa conducta; y, c) el documento que acredite haberse consignado en un establecimiento bancario o caja oficial el importe percibido que haya de ser devuelto al adquirente o corresponda, por subrogación real, a los titulares de derechos extinguidos por la resolución. Este requisito se justifica porque la resolución produce, respecto de una y otra parte, el deber de restituirse lo que hubiera percibido. 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. Y este requisito no puede dejar de cumplirse bajo el pretexto de una cláusula mediante la que se haya estipulado que para el caso de resolución de la transmisión por incumplimiento, el que la insta podrá quedarse con lo que hubiese prestado o aportado la contraparte, por cuanto puede tener lugar la corrección judicial prescrita en el artículo 1.154 del Código Civil, sin que quepa pactar otra cosa en la escritura.

PRECEPTOS:

Código Civil, arts. 1.504.

Ley Hipotecaria de 1946, arts. 1, 2, 18 y 322 y ss.

Decreto de 14 de febrero de 1947 (Rgto. Hipotecario), arts. 59 y 175.6.^a.

En el recurso interpuesto por doña E. O. M. (que indica hacerlo también por todos y los demás legitimados, don E., don R., don D. y doña M. L. S. O.), contra la negativa de la registradora de la propiedad de El Puerto de la Cruz, doña María Luisa Martín Moreno-Torres, a practicar la cancelación de las cargas posteriores a una permuta objeto de resolución.



Hechos

I

El día 12 de febrero de 2016, con número de protocolo 177, y ante el notario de La Orotava, don Carlos González Pedregal, los ahora recurrentes y el representante de la sociedad «Inversiones Golf 21, S.L.», otorgaron «acta de requerimiento y notificación de resolución de contrato de permuta», de la que cabe reseñar los siguientes particulares (con especial relevancia de los antecedentes) que en ella se detallan:

a) Que mediante escritura de permuta de solar por obra futura solemnizada ante el mismo notario el 29 de diciembre de 2006 (número de protocolo 2.941), los ahora recurrentes habían transmitido a la mercantil «Inversiones Golf 21, S.L.», sus respectivos derechos (usufructo sobre la totalidad doña E. O. M., y nuda de propiedad de cuatro quintas partes, pues la cesionaria ya era propietaria de la nuda propiedad de la restante quinta parte, los cuatro hermanos S. O.), sobre la finca registral 33.607 del Registro de El Puerto de la Cruz, entregando a los cedentes en el otorgamiento determinada suma de dinero y obligándose también a entregar, como contraprestación, determinada cantidad en metálico y determinadas unidades de la obra a realizar (edificio que la cesionaria habría de construir en la finca objeto de cesión), pactándose condición resolutoria para el caso de incumplimiento de las obligaciones asumidas por el cesionario y conviniéndose lo siguiente: «...Caso de que se ejercite la facultad de resolver el contrato, la parte cedente podrá reinscribir la finca a su nombre presentando para ello en el Registro de la Propiedad copia autorizada de la presente, y copia del acta notarial de la que resulte que la parte cesionaria ha sido notificada fehacientemente de la resolución del contrato. Si en el momento de resolver el contrato hubiera terceros con derechos inscritos o anotados, quedarán afectos por el mecanismo resolutorio, pero para practicar la reinscripción de la finca y cancelar los asientos posteriores de terceros, deberá acompañarse copia del acta notarial por la que se les haya notificado fehacientemente la resolución...». También se acordó, caso de ejercitarse la condición resolutoria y de recuperación de la propiedad por parte de los transmitentes, que quedarían en beneficio de los mismos, en concepto de indemnización, las obras realizadas hasta el momento de la resolución.

b) Con posterioridad (el día 29 de junio de 2007 y protocolo número 1.505) y ante el notario de La Orotava, don Alejandro Ruiz-Ayucar Seifert, ambas partes formalizan escritura de declaración de obra nueva en construcción y constitución de propiedad horizontal, resultando seis fincas independientes; tres de ellas, las registrales 24.390, 34.382 y 34.386 fueron hipotecadas (compareciendo los cedentes en la formalización de la hipoteca a los solos efectos de posponer el rango de su condición resolutoria), y ante el incumplimiento del deudor hipotecario (el cesionario de la permuta) figuran hoy inscritas a nombre de «Buildingcenter, S.A.U.», por adjudicación en subasta judicial.

Las otras tres entidades creadas, las registrales 34.384, 34.388 y la 34.389, no fueron objeto de hipoteca por constituir la contraprestación de la permuta, si bien sobre ellas pesaban, aparte la condición resolutoria pactada en la permuta, una anotación de embargo a favor de la Tesorería General de la Seguridad Social y otra anotación de embargo a favor de la Hacienda Pública.

c) En el acta otorgada en el año 2016, antes referenciada y motivo de este recurso, cedente y cesionario convienen la resolución de dicha permuta por incumplimiento, que expresamente reconoce el cesionario en dicho instrumento, procediéndose a la consignación, mediante contrato de depósito formalizado en acta autorizada por el mismo notario, que



procedió a ingresarlo en una cuenta de determinada entidad bancaria, el importe de 60.100 euros, correspondientes a la cantidad en metálico que había sido recibida en su día por los cedentes como contraprestación en el contrato de permuta ahora objeto de resolución.

En el citado instrumento de resolución se consignó lo siguiente: «... Inversiones Golf 21, S.L., reconoce como ciertos los hechos consignados en el Acta de presencia y protocolización aludida en el precitado apartado primero del objeto del requerimiento, cuya copia autorizada recibe en este mismo acto; que se da por notificada del incumplimiento producido, que expresamente reconoce; que acepta en sus mismos términos la resolución del contrato de permuta objeto del requerimiento, aceptando igualmente la recuperación del dominio de la finca original por los requirentes en el estado en que se encuentra, sin que tenga que reclamar nada a los mismos por concepto alguno; y que se da igualmente por notificada de haberse llevado a cabo la consignación a que alude el artículo 175.6 del Reglamento Hipotecario».

d) Por último consta también en el acta que, a fin de que los titulares de asientos que hayan de ser cancelados (a resultas del ejercicio de la condición resolutoria), tuvieran la posibilidad de intervenir en el procedimiento para poder alegar lo que a su derecho conviniera (en relación a la concurrencia o no de los presupuestos de la resolución), se requirió al notario (y éste lo cumplimentó) que remitiera por correo certificado con aviso de recibo, copia simple del acta a la Seguridad Social y a la Agencia Tributaria (se dice «notifique a los titulares de embargos posteriores la resolución... y sus efectos, singularmente la cancelación de asientos posteriores que traigan causa de aquel...»). También se requirió la remisión, por el mismo conducto, de copia simple a «Buildingcenter, S.A.U.», a efectos de que tuviera constancia del contenido del acta.

II

Presentado el título en el citado Registro, se calificó del siguiente modo: «...Notificación de calificación registral. En aplicación de lo dispuesto en el artículo 322 de la Ley Hipotecaria, según la redacción dada por la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, por la presente se le notifica la calificación recaída en el título que seguidamente se identifica: Examinado el precedente documento que ha sido presentado con el asiento 1.140 del Diario 45.º, previa calificación practicada por Doña María Luisa Martín Moreno-Torres, Registradora de la Propiedad de Puerto de la Cruz, de conformidad con el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, se han observado los siguientes defectos de carácter subsanable que impiden la práctica de las operaciones solicitadas y que deberán subsanarse dentro del plazo del asiento de presentación: Hechos: 1. Se presenta bajo el asiento 1140 del Diario 45, acta de requerimiento y notificación de resolución de contrato de permuta autorizada en La Orotava por Don Carlos González Pedregal el doce de febrero de dos mil dieciséis bajo el número 177 de protocolo. 2. En ella se describe detalladamente el contrato de permuta de solar por obra futura en la que Doña E. O. M., Don E., R., D. y M. L. S. O. permutaron sus participaciones en la finca 33.607, a cambio de ciertos locales a construir por la entidad «Inversiones Golf 21, S.L.», quien además debía pagar a la primera 60.100 € por el mayor valor del solar respecto de las futuras fincas a entregar, que tras la declaración de la obra en construcción llegan a concretarse en las registrales 34.380, 34.384 y 34.388. 3. En la misma escritura de permuta se pactó condición resolutoria para el caso de falta de pago o entrega, transcurrido el plazo señalado o su prórroga, en cuyo caso volvería «... a su plena propiedad y posesión la finca objeto de permuta, y quedando en beneficio de la misma, en concepto de indemnización, las obras realizadas hasta al momento de la resolución...». 4. En el acta de requerimiento calificada comparece Don I. D.M. en representación de «Inversiones Golf 21, S.L.» y se allana al requerimiento de resolución en los términos que resultan del apartado

The logo consists of the letters 'CEF.-' in a bold, white, sans-serif font, set against a dark red rectangular background.

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

anterior de los hechos, acreditándose el incumplimiento por acta de presencia y protocolización autorizada en el Puerto de la Cruz por Don Ignacio Bermejo Morales, el 17 de septiembre de 2015, número mil setenta y ocho de protocolo. 5. Asimismo se notifica a los acreedores cuyos derechos aparecen anotados en las fincas sobre las que la permuta se resuelve, a saber, la Tesorería General de la Seguridad Social y la Hacienda Pública; cuyos derechos anotados superan el importe consignado de 60.100€ que ha quedado a su disposición mediante contrato de depósito formalizado en acta autorizada por Don Carlos González Pedregal el mismo día, con número 176 de protocolo. Fundamentos de Derecho: 1. Es doctrina reiterada de la D.G.R.N. que para que proceda la reinscripción a favor del cumplidor en un contrato bilateral, deben cumplirse los siguientes requisitos: Debe aportarse el título de la transmisión del que resulte que el transmitente tiene el derecho de reintegración sujeto a la condición resolutoria estipulada (cfr. artículo 59 del Reglamento Hipotecario), cuyo contenido ha sido transcrito por el notario autorizante del acta de requerimiento. Requerimiento resolutorio al incumplidor, que resulta del acta presentada. -Incumplimiento por la otra parte contratante en el plazo previsto, en este caso de Inversiones Golf 21 S.L., el cual ha quedado acreditado por el acta autorizada en Puerto de la Cruz, y resulta también del allanamiento de su representante. 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.^a del Reglamento Hipotecario). Y es en relación a este último requisito donde se encuentra el problema. Hemos visto en los hechos como se consignó ante notario por la parte que resuelve el dinerario que se entregó en metálico por el incumplidor en su día (60.100 euros), pero también hemos visto que la condición resolutoria previo como indemnización para el caso de incumplimiento por la entidad permutante, que la otra parte retuviera las obras ejecutadas como cláusula penal, lo que tiene lugar ahora pues nada reclama «Inversiones Golf 21, S.L.» a cambio de esas obras parcialmente ejecutadas. Y el problema está en que por la especial naturaleza de la permuta de solar por obra futura, el fenómeno de la consignación que exige al artículo 175.6 del Reglamento Hipotecario tiene difícil traslado en la doctrina general, ya que no supone sin más una devolución del dinero recibido (lo que entregó el permutante cumplidor fue solo un solar más las obras en el estado en que se encuentran, sin perjuicio de haber devuelto los 60.100 euros que no tienen por qué coincidir con el valor de estas obras); y para evitar que se perjudiquen los derechos de los acreedores posteriores, no basta con consignar el importe recibido en metálico, sino que habría que valorar lo que los cumplidores del contrato se llevan por la cláusula penal en concepto de indemnización, que está sujeta a moderación judicial y que en resoluciones extrajudiciales no se puede dejar al arbitrio de las partes, pues puede perjudicar los derechos de los acreedores del permutante incumplidor, que tiene derecho a intervenir y defender la preferencia de su crédito. Así, señala la resolución de la DGRN de 10 de diciembre de 2015 en un caso similar de resolución de compraventa: «5. Teniendo presente la posición de los terceros involucrados, esta Dirección General ya señaló en diversas ocasiones (vid. la Resolución de 9 de junio de 2010) que no puede desconocerse que para el desenvolvimiento de la reinscripción por resolución, especialmente contemplada en el artículo 1.504 del Código Civil, no baste la constancia de la mera voluntad de las partes, especialmente del vendedor -como ocurre en hipótesis próximas, como la de) ejercicio del retracto convencional, o del derecho de opción de compra- sino que es preciso que conste la efectiva concurrencia de los presupuestos de hecho de la resolución, que no resultan del Registro, ya que es principio básico de nuestro sistema registral que los asientos del Registro están bajo la salvaguardia de los tribunales (artículo 1 de la Ley Hipotecaria) no pudiendo ser rectificadas, como norma general, sino con el consentimiento de su titular o con la subsidiaria resolución judicial (artículo 40 de la Ley Hipotecaria). 6. Ello determina que, para que tenga lugar la cancelación de los asientos relativos al derecho del comprador y a los de quienes de él traigan

CEF.-**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**

www.civil-mercantil.com

causa, es preciso que se acredite fehacientemente la realidad de todos los presupuestos sobre los que se asienta la resolución (vid, artículos 2 y 3 de la Ley Hipotecaria y 56, 175.6.a, 238 y 239 del Reglamento Hipotecario), siendo evidente la insuficiencia de la sola admisión de los mismos por parte del titular de un asiento ya extinguido por transferencia, cual es el vendedor (cfr. artículo 76 de la Ley Hipotecaria). 7. No cabe olvidar tampoco el efecto sobre los asientos posteriores del cumplimiento o no de una condición resolutoria (o pacto resolutorio con eficacia real) pues al poseer efecto retroactivo, conlleva además de la reinscripción a favor del transmitente, la cancelación de los asientos posteriores, o purga, sin necesidad del consentimiento de los titulares de éstos (vid. Resolución de 22 de enero de 2001). Por ello siendo perfectamente correcto en el ámbito contractual, como se ha expresado, el acuerdo de resolución, éste no puede tener un desenvolvimiento registral sin el cumplimiento de estrictos controles. 8. Los terceros, cuyo derecho ha sido inscrito o anotado, quedan afectados por el asiento que se solicita por la resolución, en el sentido de que han de estar a las vicisitudes del cumplimiento de la obligación de pagar la contraprestación que incumbe al adquirente según el contrato en que se estipuló la condición resolutoria. Ello les permite, si así les interesa, pagar lo que falte (cfr. artículo 1158 del Código Civil), pues una vez producida la resolución ha de considerarse retroactivamente que el bien ha seguido siendo siempre del vendedor o transmitente. Así ha sido declarado por el Tribunal Supremo (vid. Sentencia de 11 de octubre de 1995), por entender que la resolución produce sus efectos «ex tunc» y no «ex nunc», de forma que la resolución del dominio o derecho real adquirido por el comprador determina la resolución de los derechos constituidos sobre la cosa que traiga causa de ese dominio o derecho resuelto (cfr. artículos 513, número 6, 529 y 1.124 del Código Civil, y 11 y 107 de la Ley Hipotecaria), incluido el embargo trabado (cfr. Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 1995 y Resolución de 1 de abril de 2011). Y en la misma línea esta Dirección General ha establecido, incluso en aquellos casos en que la resolución ha sido declarada en sentencia firme, que los efectos de la sentencia se concretan a las partes litigantes. La rectificación de los asientos registrales presupone el consentimiento de sus titulares o una sentencia firme dictada en juicio declarativo entablado contra todos aquellos a quienes el asiento atribuye algún derecho como exigencia constitucional -protección jurisdiccional de los derechos- por lo que los titulares de tales asientos no sólo pueden sino que deben ser citados en el procedimiento de resolución para alegar lo que a derecho convenga en cuanto a si se han cumplido todos los presupuestos de la resolución. Por ello la doctrina jurisprudencial ha señalado que si bien la existencia de terceros adquirentes del dominio o de otros derechos reales limitados sobre la finca no constituye, en sentido técnico procesal, una situación de litisconsorcio pasivo necesario (vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de septiembre de 1996), estos terceros, por ser afectados de forma refleja o mediata, deben tener 1ª posibilidad de intervenir en el proceso (intervención adhesiva y voluntaria), para lo que es necesario que, al menos, se les haya notificado la existencia del procedimiento cuando, con carácter previo a la Inscripción o anotación de su derecho, no se hubiere dado publicidad a la pendencia del procedimiento mediante la oportuna anotación preventiva de la demanda (cfr. artículo 42, número 1, de la Ley Hipotecaria). 9. Siendo así en el ámbito judicial en el ámbito extrajudicial la conclusión a la que debe llegarse es que el artículo 175.6.a) del Reglamento Hipotecario impone la consignación o depósito del precio íntegro de la compraventa a favor de los titulares de derechos posteriores, aunque no haya entrega de dinerario, en cuanto tal precio pasará a ocupar, por subrogación real, la posición jurídica que tenía el inmueble de modo que los derechos que antes recaían sobre él inmueble, recaigan ahora sobre el precio. Y es lógico que así sea, pues en caso contrario el comprador estaría saldando su crédito frente al vendedor con preferencia a las cargas que pesan sobre dicho inmueble, cuando dicho crédito no goza de protección alguna frente los créditos consignados en el Registro, por lo que la cláusula penal no puede tener virtualidad frente a la consignación de las cantidades retenidas, sin que así



www.civil-mercantil.com

haya sido declarado por un juez...». En conclusión, ha de consignarse el importe íntegro de la obra recibida para que quede a disposición de los acreedores, del incumplidor, o bien demandándolos en el juicio correspondiente solicitar la aplicación de la cláusula penal para concretar el importe que haya de entregarse a éstos, sin que puedan, en consecuencia, cancelarse los embargos anotados a su favor en el Registro sin que se cumpla este requisito, o bien su consentimiento expreso; segundo defecto automáticamente ligado, por su carácter a la resolución -«ex tunc», pues si la protección dispensada a terceros inscritos se predica en los casos de resolución reconocida judicialmente, con mayor razón ha de reconocerse en el presente caso en el que la resolución descansa en un acuerdo de voluntades entre partes, lo que aproxima el supuesto de hedió a una resolución convencional más que a un genuino ejercicio de una acción de resolución. Las calificaciones negativas del Registrador podrán (...) Puerto de la Cruz, a 21 de abril de 2016. La Registradora. Fdo. María Luisa Martín Moreno-Torres. Firma ilegible».

III

El día 11 de mayo de 2016 se solicitó calificación sustitutoria por el notario de La Orotava, don Carlos González Pedregal, la cual es emitida por el registrador Mercantil de Santa Cruz de Tenerife el día 2 de junio de 2016, en un doble sentido: a) estimar inscribible el documento presentado pues (con cita de pronunciamientos del Centro Directivo) nada se opone a que sin perjuicio de las cargas posteriores, puede reinscribirse a favor del vendedor -sic-, pues la voluntad de las partes a la resolución del inicial contrato de permuta tiene virtualidad suficiente para provocar la resolución, aunque era necesaria a su juicio en todo caso una solicitud expresa de inscripción parcial, y b) confirmar la denegación de la cancelación de los asientos solicitados, esto es, la cancelación de las cargas posteriores.

IV

En fecha 24 de mayo de 2016 (antes de la emisión de la calificación sustitutoria), doña E. O. M., (que indica hacerlo también por todos y los demás legitimados, don E., don R., don D. y doña M. L. S. O.), interpuso recurso contra la calificación inicial, alegándose lo que sigue: «(...) Hechos: Nos remitimos a los hechos que se describen en la notificación de calificación registral de la nota que se adjunta a continuación (...) Presentada copia de la citada escritura en el Registro de la Propiedad de Puerto de la Cruz, esta, fue calificada con la siguiente nota. (Defectos): «En conclusión, ha de consignarse el importe íntegro de la obra recibida para quede a disposición de los acreedores del incumplidor, o bien demandándolos en el juicio correspondiente, solicitando la aplicación de la cláusula penal para concretar el importe que haya de entregarse a estos, sin que puedan en consecuencia cancelarse los embargos a su favor en el Registro, o bien consentimiento expreso..., de acuerdo con el artículo 175.6.^a (véase punto 9 de los fundamentos de Derecho, de la notificación de calificación registral). En síntesis, el Registrador del la Propiedad procede a la calificación como defectuosa de carácter subsanable, como consecuencia esencialmente de la «cláusula penal inscrita» dado que ha de consignarse el importe íntegro de la obra recibida para quede a disposición de los acreedores del incumplidor, o bien demandándolos en el juicio correspondiente, solicitando la aplicación de la cláusula penal para concretar el importe que haya de entregarse a estos, sin que puedan en consecuencia, cancelarse los embargos a su favor en el Registro, o bien consentimiento expreso y todo ello en base al artículo 175.6.^a del Reglamento Hipotecario. Fundamentos de Derecho: Son dos cuestiones a resolver. Primera.-La primera cuestión a resolver en el presente recurso es si debe de procederse a la inscripción de los ahora recurrentes de la fincas objeto de permuta, a que se refiere este recurso que aun figuran inscritas a nombre de

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

Inversiones Golf 21. S.L., en tanto ahora bien, nada se opone a que, sin perjuicio de la subsistencia de tales cargas, pueda «reinscribirse a favor de los recurrentes» de las fincas que aún permanecen a nombre de Inversiones Golf 21. S.L., pues la voluntad concorde de uno y otro a la resolución del inicial contrato de permuta con «allanamiento del representante», tiene virtualidad suficiente para provocar la restitución de las prestaciones originarias en los términos que ahora se convienen (609. 1.124, 1.254, 1.255 y siguientes y 1.809 y siguientes del Código Civil). En este sentido se expresa el artículo 59 del Reglamento Hipotecario, y una correcta interpretación del mismo; Si en la venta de bienes inmuebles o derechos reales se hubiere estipulado que por falta de pago del precio en el tiempo convenido tenga lugar de pleno derecho la resolución del contrato, será necesario para verificarla nueva inscripción a favor del vendedor o de su causahabiente que se haga constar la notificación judicial o notarial hecha al comprador por el vendedor de quedar resuelta la venta y se acompañe el título del vendedor:» Pasemos a su exposición: Discrepamos de los argumentos de la registradora de la propiedad pues, el objeto del presente recurso consiste nuevamente en reiterar los requisitos exigidos tanto por la jurisprudencia, como por la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN a partir de ahora) para obtener la reinscripción que como bien señala la registradora son en el punto 1 de los fundamentos de derecho son: -Debe aportarse el título de la transmisión del que resulte que el transmitente tiene derecho de reintegración sujeto a condición resolutoria estipulada (artículo 59 del Reglamento Hipotecario), cuyo contenido ha sido transcrito por el notario autorizante del acta del requerimiento. -Requerimiento resolutorio al incumplidor, que resulta del acta presentada. -Incumplimiento por la otra parte contratante en el plazo previsto, en este caso de Inversiones Golf 21 S.L., el cual ha quedado acreditado por el acta autorizada en Puerto de la Cruz, y resulta también del allanamiento de su representante. - El documento que acredite haberse consignado en un establecimiento bancario o caja oficial el importe percibido que hay 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). Y es aquí, donde se encuentra el problema, tal y como sostiene la registradora, respecto a la cláusula penal, tal y como antes expusimos, respecto del deber de consignarse el importe íntegro de la obra recibida para quede a disposición de los acreedores del incumplidor, o bien demandándolos en el juicio correspondiente, solicitando la aplicación de la cláusula penal para concretar el importe que haya de entregarse a estos, sin que puedan en consecuencia, cancelarse los embargos a su favor en el Registro, o bien consentimiento expreso y todo ello en base al artículo 175.6.^a del Reglamento Hipotecario. Fundamentos y razonamientos jurídicos de la discrepancia con la calificación registral. Sin perjuicio de lo que expondremos a continuación, las anteriores consideraciones a lo sumo determinarían que no puede accederse a la cancelación de los gravámenes que puedan recaer, ni cancelarse los embargos a su favor en el Registro, de acuerdo con al artículo 175.6^a del Reglamento Hipotecario, como sostiene la Registradora. Ahora bien, nada se opone a que, sin perjuicio de la subsistencia de tales cargas, «pueda reinscribirse» a favor de Doña E. O. M., Don E., R., D. y M. L. S. O. la propiedad de la finca que aún permanece a nombre de Inversiones Golf 21. S.L. pues la voluntad concorde de uno y otro a la resolución del inicial de contrato de permuta de solar por obra futura, tiene virtualidad suficiente para provocar la restitución de las prestaciones originarias en los términos que ahora se convienen, dado que esta voluntad resulta del incumplimiento por la otra parte contratante en el plazo previsto, en este caso de Inversiones Golf 21 S.L., el cual ha quedado acreditado por el acta autorizada en Puerto de la Cruz, y resulta también del allanamiento de su representante (609. 1.124, 1.254, 1.255 y siguientes y 1.809 y siguientes del Código Civil). Pues respecto a lo anteriormente expuesto, sirva por todas la Resolución de 20 de Diciembre de 1999, de la Dirección General de los Registros y del Notariado. (...), que señala en lo que aquí interesa: «Las anteriores consideraciones determinan que en base a ese acuerdo de

**CEF.-****Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**

www.civil-mercantil.com

resolución entre cedente y cesionario, no puede accederse a la cancelación de los gravámenes que puedan recaer sobre cualquiera de los pisos integrantes del edificio construido sobre el solar cedido a cambio de obra y de cierta cantidad de dinero (que, por otra parte, no ha sido depositada en establecimiento destinado al efecto). Ahora bien, nada se opone a que, sin perjuicio de la subsistencia de tales cargas, pueda reinscribirse a favor del cedente los pisos construidos que aún permanecen a nombre del cesionario, pues la voluntad concorde de uno y otro a la resolución del inicial contrato de cesión, tiene virtualidad suficiente para provocar la restitución de las prestaciones originarias en los términos que ahora se convienen (609, 1.124, 1.254, 1.255 y siguientes y 1.809 y siguientes del Código Civil». En virtud de todo lo anterior, debe de procederse a la inscripción de los ahora recurrentes de la fincas objeto de permuta, a que se refiere este recurso que aun figuran inscritas a nombre de Inversiones Golf 21. S.L, pues se aportó el título de la transmisión del que resulte que el transmitente tiene derecho de reintegración sujeto a condición resolutoria estipulada (artículo 59 del Reglamento Hipotecario), cuyo contenido ha sido transcrito por el notario autorizante del acta del requerimiento, y no es un hecho o cuestión controvertida, en tanto no consta oposición de la AEAT y Tesorería de la Seguridad Social. Tal y como consta en los hechos, de la presente nota y en el presenta acta de requerimiento y notificación de resolución de contrato de permuta, se notificó a los acreedores AEAT. y Tesorería de la Seguridad Social, el ejercicio de dicha condición resolutoria por medio oficio del Notario (Don Carlos González Pedregal) en el marco regulatorio del artículo 202 del Reglamento Notarial, y con la advertencia de contestar a la misma en un plazo de dos días hábiles desde su recepción, no habiéndose opuesto ninguno de los acreedores antes mencionados. Así se pronunció el Tribunal Supremo (Sentencia 866 de 11-10-1995) en la indicada sentencia cuando entiende que el pacto comisorio expreso y la resolución por el acreedor mediante declaración está admitida por la jurisprudencia, sentencias de 24-2-78 (RI1988, 5891), y de 20-6-80 (RJ 1980, 2412), y que puede ejercitarse por vía judicial o fuera de ella por declaración del acreedor y solo si se impugna por la otra parte queda sometido a la jurisdicción de los Tribunales, que habrían de declarar bien hecha la resolución o, por el contrario, no ajustada a derecho, por lo que existiendo pacto especial resolutorio y no constando oposición del superficiario los efectos del pacto son retroactivos, retrotrayendo la titularidad del bien así afectado si se encuentra, como así sucedió, inscrita en el registro la condición resolutoria expresa, por lo 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, efectos éstos derivados del principio de publicidad registral positiva. En el mismo sentido Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 6.ª) numero 164/2000 de 07 de Marzo. En virtud de todo lo anterior, debe de procederse a la inscripción de los ahora recurrentes de la fincas objeto de permuta, a que se refiere este recurso que aun figuran inscritas a nombre de Inversiones Golf 21. S.L. aun subsistiendo la cargas. Segunda.– Es también doctrina reiterada que el principio de consignación integra del precio establecido por diversas resoluciones- entre ellas 11 de junio de 2002- deben impedir pactos que dejen la consignación y su importe al arbitrio del optante, pero no puede llevarse al extremo, pues implicaría, so pretexto de proteger a los titulares de derechos posteriores a la opción, perjudicar al propio titular de la opción, que no olvidemos goza de preferencia registral frente a ellos. Así pues es necesario analizar los «eventuales pactos establecidos sobre este particular en cada caso concreto». Pues bien, dado que se reconoció (allanamiento) un amplísimo exceso al plazo pactado para el cumplimiento de la obligación, y no constando oposición de la AEAT y Seguridad Social, ante el «allanamiento» al requerimiento Notarial efectuado a Inversiones Golf 21, SL, y dado que «rige la fuerza vinculante del pacto» que, aunque suponga un agravamiento de la responsabilidad, constituye una forma de tutela reforzada del crédito, de cuya validez y eficacia debemos partir, salvo que se exceda de los límites legales previstos respectivamente en los arts. 1.255 y 1.258 CC, debe procederse no solo a inscribir, tal y como antes dijimos,

**CEF.-****Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**

www.civil-mercantil.com

sino a cancelar los embargos anotados, dado que no hay que consignar ningún importe en concepto de cláusula penal, no constando oposición de la AEAT y Tesorería de la Seguridad Social, tampoco respecto de esta cláusula. Pasemos a su exposición: En primer lugar, vaya por delante, y sirva por todas, la Tribunal Supremo (Sala de lo Civil. Sección 1.ª) Sentencia núm. 615/2012 de 23 octubre. RJ 2013\1542. («rige la fuerza vinculante del pacto») En primer lugar, debemos partir de la dicción literal del art. 1.103 CC (LEG 1889, 27), según el cual «la responsabilidad que proceda de negligencia es igualmente exigible en toda clase de obligaciones; pero podrá moderarse por los tribunales según los casos», y ubicarlo sistemáticamente; en relación con los arts. 1.101 y 1.107 CC. El primero prescribe que «(q)uedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas », y el segundo que «(l)os daños y perjuicios de que responde el deudor de buena fe son los previstos o que se hayan podido prever al tiempo de constituirse la obligación y que sean consecuencia necesaria de su falta de cumplimiento. En caso de dolo responderá el deudor de todos los que conocidamente se deriven de la falta de cumplimiento de la obligación». A la vista de lo anterior; como hacíamos en la anterior sentencia 261/2011, de 20 de abril (RJ 2011, 3597), cabe deducir una primera consecuencia: i) «Como regla (general) quienes sin dolo incumplen deben indemnizar de todos los daños previstos o que se hayan podido prever al tiempo de constituirse la obligación y que sean consecuencia necesaria de su falta de cumplimiento. ii) Si el incumplimiento fuere por negligencia, cabe moderar la responsabilidad». Esta facultad moderadora, siendo una excepción a la reparación íntegra de la cuantificación objetiva del daño probado, tiene su fundamento último en la aplicación práctica de la equidad y se justifica en el caso concreto por la desproporción que existe entre el daño causado y la propia conducta negligente que lo ha ocasionado. La ratio legis del precepto radica en que si una acción u omisión negligente causa un daño desproporcionado en relación con la propia conducta negligente, no resulta equitativo condenar al causante a reparar la totalidad del daño, de forma que el juez puede discrecionalmente moderarla indemnización en atención a las particularidades del caso. En este sentido se pronunciaba la sentencia de 20 de junio de 1989 (RJ 1989, 4702), citada más tarde por la sentencia 261/2011, de 20 de abril (RJ 2011, 3597), al afirmar que la regla general es que la responsabilidad se exige “en toda clase de obligaciones”, pero si procede de negligencia (con exclusión tácita de la conducta dolosa del anterior art. 1.102 CC), esa exigencia puede resultar injusta en un caso concreto por las circunstancias específicas que en él concurren, «lo que obliga en tales supuestos a moderar precisamente la cuantía o cuantificación de la responsabilidad sin que para ello sea obligada la apreciación de concausas o concurrencia de actitudes culposas o negligentes». En puridad, esta facultad moderadora no debería depender de la existencia de un incumplimiento parcial, esto es, no debería existir en sí mismo inconveniente alguno en que pudiera llegar aplicarse a supuestos de incumplimiento total de la obligación, en atención al reseñado fundamento del art. 1.103 CC (la desproporción entre el daño causado y la conducta negligente que lo ha causado), sin perjuicio de que, ordinariamente, en los casos en que se ha negado por esta Sala, por ejemplo en la sentencia 400/2002, de 6 de mayo (RJ 2002, 3675), lo que subyacía a esa apreciación era que en aquel caso el incumplimiento total equivalía a culpa grave, que al asimilarse al dolo, excluye la aplicación del art. 1.103 CC. Conviene recordar que en nuestro caso existía una cláusula penal prevista para el caso de incumplimiento de la obligación derivada para el comitente del pacto de exclusiva, cuyo incumplimiento total motivó que los tribunales de instancia hubieran entendido inaplicable la facultad moderadora del art. 1.154 CC (LEG 1889, 27). A la vista de lo anterior, la cuestión radica en determinar si la existencia de una cláusula penal que, por concurrir un incumplimiento total de la obligación, no cabe moderar al amparo del art. 1.154 CC, puede ser a su vez objeto de moderación ex art. 1.103 CC. Para ello debemos partir del

The logo consists of the letters 'CEF.-' in a bold, white, sans-serif font, enclosed within a dark rectangular box.The text 'Revista práctica del Derecho CEFLegal.-' is written in a white, sans-serif font, positioned below the logo box. The background of the entire header area is a photograph of a person in a dark suit holding a pair of golden scales of justice.

www.civil-mercantil.com

análisis comparativo de ambas instituciones, para después advertir en qué medida resultan incompatibles. No cabe duda de que procede la moderación de la cláusula penal ex art. 1.154 CC en caso de incumplimiento parcial de la obligación, al margen de que haya sido debido a una conducta dolosa, pues de lo que se trata es de mantener la proporcionalidad entre la pena convenida para el caso de incumplimiento total y la exigible como consecuencia del incumplimiento parcial. Por contra, en estos casos de incumplimiento parcial de la obligación ocasionado por una conducta dolosa en ningún caso cabría la moderación ex art. 1.103 CC que presupone la negligencia en la conducta causante del daño. Sin embargo, en los casos en que no procede la moderación de la pena ex art. 1.154 CC porque el incumplimiento de la obligación a la que va asociada la cláusula penal pactada ha sido total aunque se hubiera debido a una conducta negligente, no tiene cabida la facultad moderadora de la indemnización prevista en el art. 1.103 CC. Pero no porque ésta no proceda en caso de incumplimiento total de la obligación, «sino porque rige la fuerza vinculante del pacto» que, aunque suponga un agravamiento de la responsabilidad, constituye una forma de tutela reforzada del crédito, «de cuya validez y eficacia debemos partir salvo que se exceda de los límites legales previstos respectivamente en los arts. 1.255 y 1.258 CC. En nuestro caso, las partes habían pactado una determinada cláusula penal, de cuya validez no se ha dudado en este pleito. Con independencia de su carácter indemnizatorio y/o sancionador, la facultad discrecional del juez de moderar el montante de la indemnización en caso de incumplimiento de la obligación por negligencia prevista en el art. 1.103 CC «no puede operar frente a lo convenido por las partes», en una previsión que debe presumirse alcanzaba también a este supuesto, porque, en cualquier caso, la pena pactada se asociaba al incumplimiento total de aquella obligación. En este sentido, y para justificar la improcedencia del uso de la facultad moderadora del art. 1.103 en un supuesto en que se había pactado una cláusula penal «inmoderable», la sentencia 632/2010, de 5 de octubre (RJ 2010, 8008), recuerda que: «(t)ratándose de la aplicación de una cláusula penal, la pena es debida aunque el incumplimiento no hubiese producido daños, ya que como afirma la sentencia número 1261/1998, de 12 enero de 1999 (RJ 1999, 36), haciendo suya ja de 8 de junio de 1998 (RJ 1998, 4284): «El artículo 1.152 del Código Civil autoriza a insertar en las relaciones obligacionales cláusula penal que actúa para reforzar y garantizar su cumplimiento, al estimular al deudor a llevar a cabo las prestaciones o actividades que asumió contractualmente, generando directamente sus efectos cuando se da el incumplimiento previsto, con un plus más oneroso, viniendo a operar como sustitutoria de la indemnización de daños y perjuicios (SS. 28-6-1991 (RJ 1991, 4463), 7-3-1992 (RJ 1992, 2007), 12-4-1993 y 12-12-1996 (RJ 1996, 8976))», Esta doctrina justifica la improcedencia de moderar una cláusula penal ex art. 1.103 CC, sin necesidad de que se hubiera pactado con el calificativo de «inmoderable». En consecuencia, procede casar la sentencia de apelación, en relación con la moderación que aplica de la cláusula penal, y dictamos otra en su lugar por la que desestimamos íntegramente el recurso de apelación y confirmamos la sentencia dictada en primera instancia. Aplicación de la doctrina al caso ahora recurrido: Conviene recordar que en nuestro caso existía una cláusula penal prevista para el caso de incumplimiento en el punto cuarto (inscrita en el registro) del Acta de Requerimiento y Notificación de Resolución de Contrato de Permuta: «El incumplimiento por parte de Inversiones Golf 21 S.L de cualquiera de las obligaciones contraídas en el presente contrato, en particular la falta de entrega a la parte cedente, en las condiciones pactadas, de las unidades de obra citadas, dentro del plazo de treinta meses, a contar desde la obtención de la licencia, así como la falta de pago de la cantidad en metálico aplazada de sesenta mil cien euros o de cualquiera de las cantidades una vez transcurrida la eventual prórroga de los 6 meses, facultara a Doña E. O. M., Don E., R., D., y M. L. S. S. O., para dar por resuelto del presente contrato, volviendo a su plena propiedad y posesión de la finca objeto de permuta, y quedando en beneficio de la misma, en concepto de indemnización, las obras realizadas hasta el momento de la resolución». En nuestro caso, las

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

partes habían pactado una determinada cláusula penal, de cuya validez no se duda. Con independencia de su carácter indemnizatorio y/o sancionador, la facultad discrecional del juez de moderar el montante de la indemnización en caso de incumplimiento total de la obligación por negligencia prevista en el art. 1.103 CC no puede operar frente a lo convenido por las partes, en una previsión que debe presumirse alcanzaba también a este supuesto, porque, en cualquier caso, la pena pactada se asociaba al incumplimiento total de aquella obligación. Pues bien, como se observa en el punto primero del acta de requerimiento página TA3356352 ha transcurrido un amplísimo exceso el plazo pactado para el cumplimiento de la obligación, reconociéndose los hechos consignados en la página TA3356351, donde Inversiones Golf 21 S.L., reconoce expresamente que acepta los términos del contrato, aceptando la recuperación de la finca original por los requirentes en el estado en que se encuentra, «sin tener que reclamar nada a los mismos por concepto alguno», y que se da igualmente notificada de haberse llevado a cabo la consignación a que alude el artículo 175.6 del Reglamento Hipotecario. (Véase página TA33563351). Por tanto con independencia de su carácter indemnizatorio y/o sancionador, la facultad discrecional del juez de moderar el montante de la indemnización en caso de incumplimiento de la obligación por negligencia prevista en el art. 1.103 CC no puede operar frente a lo convenido por las partes, porque, en cualquier caso, la pena pactada se asociaba al incumplimiento total de aquella obligación, incumplimiento sobrepasado con un amplísimo plazo como se reconoce en el allanamiento, al que no puso oposición la AEAT, ni la Tesorería de la Seguridad Social tras ser notificados y requeridos; recordemos «un amplísimo exceso el plazo pactado para el cumplimiento de la obligación(véase página TA33563351), Por otro lado, se notificó a los acreedores cuyos derechos aparecen anotados en la las fincas sobre la permuta que se resuelve, (AEAT, y Tesorería de la S. Social), cuyos derechos anotados superan el importe consignado de 60.100 euros que ha quedado a su disposición mediante contrato de depósito formalizado en acta autorizada por Don Carlos González Pedregal el mismo día, con número 176 de protocolo, y con la advertencia a su destinatario de su derecho a contestar a la misma en un plazo de dos días hábiles desde su recepción, y no constando oposición de la AEAT y Tesorería de la Seguridad Social, es por lo que debemos entender que estaban de acuerdo con el ejercicio de las condiciones resolutorias que fueron notificadas fehacientemente a través del Notario Don Carlos González Pedregal en todos sus términos. Sin embargo, en los casos en que no procede la moderación de la pena ex art. 1.154 CC porque el incumplimiento de la obligación a la que va asociada la cláusula penal pactada ha sido total, aunque se hubiera debido a una conducta negligente, no tiene cabida la facultad moderadora de la indemnización prevista en el art. 1.103 CC. Pero no porque ésta no proceda en caso de incumplimiento total de la obligación, «sino porque rige la fuerza vinculante del pacto» que, aunque suponga un agravamiento de la responsabilidad, constituye una forma de tutela reforzada del crédito, de cuya validez y eficacia debemos partir, salvo que se exceda de los límites legales previstos respectivamente en los arts. 1.255 y 1.258 CC. Pues bien, dado que se reconoció un amplísimo exceso el plazo pactado (incumplimiento total evidente. claro y notorio) reconocido mediante allanamiento, y no constando oposición de la AEAT y Seguridad Social, ante el allanamiento al requerimiento Notarial efectuado, y dado que «rige la fuerza vinculante del pacto» que, aunque suponga un agravamiento de la responsabilidad, constituye una forma de tutela reforzada del crédito, de cuya validez y eficacia debemos partir, salvo que se exceda de los límites legales previstos respectivamente en los arts. 1.255 y 1.258 CC, debe procederse a cancelar los embargos anotados, dado que no hay que consignar ningún importe en concepto de cláusula penal, y mucho mas no constando oposición de la AEAT y Tesorería de la Seguridad Social al respecto. Pues: inversiones Golf 21 S.L., reconoce expresamente que acepta los términos del contrato, aceptando la recuperación de la finca original por los requirentes en el estado en que se encuentra, «sin tener que reclamar nada a los mismos por concepto alguno». (Pacto que no



CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**

www.civil-mercantil.com

deja lugar a dudas, y sin oposición de la AEAT y Tesorería de la Seguridad Social) y que se da igualmente notificada de haberse llevado a cabo la consignación a que alude el artículo 175,6 del Reglamento Hipotecario. (Véase página TA33563351). Y es que la AEAT y Tesorería de la Seguridad Social, no se opusieron, a la eficacia del ejercicio de la condición resolutoria en ninguno de los términos pactados, (cosa que pudieron hacer tras la notificación a estos) por entender como no puede ser de otra manera que se dio el presupuesto incumplidor total y evidente que permitiría desplegar su eficacia, ante la claridad y literalidad del pacto, en el que se reconoce expresamente que acepta los términos del contrato, aceptando la recuperación de la finca original por los requirentes en el estado en que se encuentra, «sin tener que reclamar nada a los mismos por concepto alguno Es también doctrina reiterada que el principio de consignación integra del precio establecido por diversas resoluciones- entre ellas 11 de junio de 2002- deben impedir pactos que dejen la consignación y su importe al arbitrio del optante, pero no puede llevarse al extremo, pues implicaría, so pretexto de proteger a los titulares de derechos posteriores a la opción, perjudicar al propio titular de la opción, que no olvidemos goza de preferencia registral frente a ellos. Así pues es necesario analizar los eventuales pactos establecidos sobre este particular en cada caso concreto. Conviene recordar que en nuestro caso existía una cláusula penal prevista para el caso de incumplimiento en el punto cuarto del Acta de Requerimiento y Notificación de Resolución de Contrato de Permuta; «El incumplimiento por parte de Inversiones Golf 21 S.L de cualquiera de las obligaciones contraídas en el presente contrato, en particular la falta de entrega a la parte cedente, en las condiciones pactadas, de las unidades de obra citadas, dentro del plazo de treinta meses, a contar desde la obtención de la licencia, así como la falta de pago de la cantidad en metálico aplazada de sesenta mil cien euros o de cualquiera de las cantidades una vez transcurrida la eventual prórroga de los 6 meses, facultara a Doña E. O. M., Don E., R., D., y M. L. S. S. O., para dar por resuelto del presente contrato, volviendo a su plena propiedad y posesión de la finca objeto de permuta, y quedando en beneficio de la misma, en concepto de indemnización, las obras realizadas hasta el momento de la resolución» Pues bien, si analizamos el allanamiento del representante se indica; Pues bien, como se observa en el punto primero del acta de requerimiento página TA3356352 ha transcurrido un amplísimo exceso el plazo pactado para el cumplimiento de la obligación, reconociéndose los hechos consignados en la página TA3356351, donde Inversiones Golf 21 S.L., reconoce expresamente que acepta los términos del contrato, aceptando la recuperación de la finca original por los requirentes en el estado en que se encuentra, «Sin tener que reclamar nada a los mismos por concepto alguno», y que se da igualmente notificada de haberse llevado a cabo la consignación a que alude el artículo 175.6 del Reglamento Hipotecario. (Véase página TA33563351), y sin oposición de la AEAT y Tesorería de la Seguridad Social, a la eficacia del ejercicio de la condición resolutoria en ninguno de los términos pactados, (cosa que pudieron hacer tras la notificación a estos) por entender como no puede ser de otra manera que se dio el presupuesto incumplidor que permitiría desplegar toda su eficacia, «incluida también la cláusula penal». Por todo lo anterior, y dado que es claro que no hay nada que reclamar por parte de Inversiones Golf 21 S.L., y no habiéndose opuesto la AEAT, y la Tesorería General de la Seguridad Social, el importe de la consignación de los 60.100 (euros) está perfectamente efectuado, en su totalidad a los efectos del artículo 175.6 del Reglamento Hipotecario, dada la literalidad y claridad del pacto establecidos de la cláusula penal y ejercicio de la condición resolutoria, y es procedente inscribir la titularidad a favor de los ahora interesados, incluso con la correspondiente cancelación de las cargas inscritas, al margen de lo expuesto en el primer punto. En virtud de todo lo anterior; Que se tenga por presentado en tiempo y forma este escrito, y se tenga por interpuesto escrito de interposición de recurso contra la calificación registral, para que, previa la tramitación oportuna, se dicte resolución por la que se estime el mismo, y se proceda a la inscripción, y práctica del correspondiente asiento, de modo que, en consecuencia con lo



www.civil-mercantil.com

anterior, se proceda a revocar la nota de calificación defectuosa, estimando el recurso interpuesto, en los términos que resultan de los anteriores fundamentos de derecho, y procediéndose a la inscripción y práctica del asiento correspondiente, y todo cuanto demás proceda en derecho en los términos expuestos».

V

Presentado el escrito, la registradora dio traslado del mismo al notario autorizante, sin que éste formulara alegaciones. Asimismo, en su informe señala lo siguiente: «...en el recurso interpuesto se discute la no reinscripción del dominio a favor de los recurrentes, a lo que hay que alegar que, a pesar de la desafortunada redacción del primer párrafo del fundamento uno de la nota de calificación, que habla de los requisitos para reinscribir, lo cierto es que el desarrollo del único defecto se refiere exclusivamente al problema de la cancelación de las cargas posteriores, como se advierte sobre todo en la conclusión... a la vista del recurso se puede entender que existe esta intención, de ahí que se proceda a practicar las correspondientes inscripciones de dominio, al no existir duda de su admisibilidad...». Por ello, practica la reinscripción, pero sin la cancelación de las cargas posteriores, transcribiendo en el informe la nota de despacho de 10 de junio que expresa lo siguiente: «... procedido a cancelar la inscripción de dominio de las inscripciones 1.ªs de las fincas 34380, 34384 y 34388, e inscribir nuevamente el usufructo vitalicio de esta finca a favor de... y la nuda propiedad de cuatro quintas partes indivisas de esta finca a favor de... (los en su día cedentes), por cuartas e iguales partes indivisas a título de resolución de permuta en los términos expresados, y la nuda propiedad de una quinta parte indivisa de esta finca a favor de la entidad.... (la cesionaria), a título de compra y división horizontal, y suspendo la cancelación de la condición resolutoria que grava la finca matriz 33.607, así como las cargas posteriores que gravan la finca de este número, lo cual está siendo discutido ante la Dirección General...». Por último, remitió el expediente a este Centro Directivo para su resolución.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1.504 del Código Civil; 1, 2, 18 y 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 59 y 175.6.ª del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 1 de octubre de 1995 y 30 de mayo de 2012, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de julio de 1994, 20 de diciembre de 1999, 10 de diciembre de 2010, 10 de julio de 2013, 24 de julio de 2014, 10 de junio y 2 y 10 de diciembre de 2015 y 10 de febrero de 2016.

1. Habida cuenta de la rectificación parcial de la calificación que, a la vista del recurso, ha realizado la registradora, el objeto de esta resolución se centra únicamente en determinar si es posible la cancelación de las cargas posteriores como consecuencia del ejercicio de la resolución convencional de las partes en el contrato de permuta en su día celebrado, toda vez que ha procedido a la inscripción parcial del documento inicialmente calificado, practicando la reinscripción en los siguientes términos: «... procedido a cancelar la inscripción de dominio de las inscripciones 1.ªs de las fincas 34380, 34384 y 34388, e inscribir nuevamente el usufructo vitalicio de esta finca a favor de... y la nuda propiedad de cuatro quintas partes indivisas de esta finca a favor de... (los en su día cedentes), por cuartas e iguales partes indivisas a título de resolución de permuta en los términos expresados, y la nuda propiedad de una quinta parte indivisa de esta finca a favor de la entidad... (la cesionaria), a título de compra y división horizontal, y suspendo la cancelación de la condición resolutoria que grava la finca matriz



www.civil-mercantil.com

33.607, así como las cargas posteriores que gravan la finca de este número, lo cual está siendo discutido ante la Dirección General...».

2. En primer lugar, hay que partir de la situación tabular que refleja la transcrita nota de despacho, dado el principio de salvaguardia judicial de los asientos registrales que proclama el artículo 1 de la Ley Hipotecaria, debiendo limitarse por tanto esta resolución al examen de la única cuestión que queda en pie de la nota y que es confirmada por la calificación sustitutoria, cuestión de que debe resolverse conforme a la doctrina consolidada de esta Dirección General sentada en diversas Resoluciones que se citan en los «Vistos» de la presente.

3. Como ha puesto de relieve reiteradamente esta Dirección General (vid. la Resolución de 24 de julio de 2014), «por lo que se refiere a la consignación de las cantidades que hayan de ser devueltas al cesionario, o que, por el principio de subrogación real, correspondan a los titulares de derechos que se hayan de extinguir por la resolución, es cierto que según la doctrina reiterada de esta Dirección General (cfr., entre otras, las Resoluciones de 19 de junio de 2007, 10 de diciembre de 2010, 10 de julio de 2013 y 14 de abril de 2014), los requisitos exigidos para obtener la reinscripción a favor del transmitente, como consecuencia del ejercicio de la facultad resolutoria explícita del artículo 1.504 del Código Civil, son los siguientes: a) Debe aportarse el título del vendedor (cfr. artículo 59 del Reglamento Hipotecario), es decir, el título de la transmisión del que resulte que el transmitente retiene el derecho de reintegración sujeto a la condición resolutoria estipulada; b) La notificación judicial o notarial hecha al adquirente por el transmitente de quedar resuelta la transmisión, siempre que no resulte que el adquirente requerido se oponga a la resolución invocando que falta algún presupuesto de la misma. Formulada oposición por el adquirente, deberá el transmitente acreditar en el correspondiente proceso judicial los presupuestos de la resolución, esto es, la existencia de un incumplimiento, grave (Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 1993), que frustre el fin del contrato por la conducta del adquirente, sin hallarse causa razonable que justifique esa conducta (Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 1991, 14 de febrero y 30 de marzo de 1992, 22 de marzo de 1993 y 20 de febrero y 16 de marzo de 1995); y, c) El documento que acredite haberse consignado en un establecimiento bancario o caja oficial el importe percibido que haya de ser devuelto al adquirente o corresponda, por subrogación real, a los titulares de derechos extinguidos por la resolución (artículo 175.6 del Reglamento Hipotecario). Este requisito se justifica porque la resolución produce, respecto de una y otra parte, el deber de «restituirse lo que hubiera percibido», en los términos que resultan del artículo 1123 del Código Civil. Se trata de un deber que impone recíprocas prestaciones y que, como ocurre en la ineficacia por rescisión, uno de los contratantes sólo estará legitimado para exigir del otro la devolución cuando cumpla por su parte lo que le incumba (cfr. artículo 175.6 del Reglamento Hipotecario). Y este requisito no puede dejar de cumplirse bajo el pretexto de una cláusula mediante la que se haya estipulado que para el caso de resolución de la transmisión por incumplimiento, el que la insta podrá quedarse con lo que hubiese prestado o aportado la contraparte, por cuanto puede tener lugar la corrección judicial prescrita en el artículo 1.154 del Código Civil (Resoluciones 29 de diciembre de 1982, 16 y 17 septiembre de 1987, 19 de enero y 4 de febrero 1988 y 28 de marzo de 2000), sin que quepa pactar otra cosa en la escritura (Resolución 19 de julio de 1994)».

Debe precisarse que en alguno de los casos a los que se refieren tales resoluciones se daba la circunstancia de haberse operado la resolución por no haberse obtenido licencia de construcción ni haber ésta comenzado, lo que condujo a que, al no haber realizado el cesionario ninguna contraprestación, no procediera consignación alguna; lo que no ocurre en el presente caso, en el cual se constatan unas obras realizadas; no terminadas, pero en avanzada fase de construcción.



www.civil-mercantil.com

A mayor abundamiento, también tiene declarado este Centro Directivo de forma reiterada que «en el ámbito extrajudicial la conclusión a la que debe llegarse es que el artículo 175.6.ª del Reglamento Hipotecario impone la consignación o depósito del precio íntegro de la compraventa a favor de los titulares de derechos posteriores, aunque no haya entrega de dinerario, en cuanto tal precio pasará a ocupar, por subrogación real, la posición jurídica que tenía el inmueble de modo que los derechos que antes recaían sobre el inmueble, recaigan ahora sobre el precio. Y es lógico que así sea, pues en caso contrario el comprador estaría saldando su crédito frente al vendedor con preferencia a las cargas que pesan sobre dicho inmueble, cuando dicho crédito no goza de protección alguna frente los créditos consignados en el Registro, por lo que la cláusula penal no puede tener virtualidad frente a la consignación de las cantidades retenidas, sin que así haya sido declarado por un juez» (Resolución de 10 de diciembre de 2015).

4. En el presente caso, del importe de 60.100 euros que se había entregado a los cedentes al concertarse la permuta, no se acredita la consignación del valor de los bienes que hayan de ser devueltos al adquirente o correspondan por subrogación real a los titulares de derechos inscritos que hayan de ser cancelados como consecuencia de la resolución operada, ni tampoco -pues la notificación remitida y recibida no lo implica en absoluto en el ámbito extrajudicial- su consentimiento para la cancelación del asiento; o la subsidiaria resolución judicial que así lo ordene.

Cierto es que se había estipulado en el primitivo contrato de permuta que, a título de indemnización y en caso de resolución, la parte transmitente recuperaría la propiedad de las fincas permutadas así como las obras realizadas hasta dicho momento; pero es constante doctrina de este Centro Directivo que respecto de la posible cláusula penal o indemnizatoria tratándose de resolución convencional y no judicial no cabe deducción alguna de cantidad que haya de ser consignada, toda vez que la devolución de las prestaciones que fueron objeto del contrato resuelto ha de comprender las cantidades afectadas por la cláusula penal (obras que quedarían en propiedad de los iniciales cedentes), por la sencilla razón de que la cláusula penal es susceptible de moderación judicial (cfr. artículo 1.154 del Código Civil). En suma, aun existiendo acuerdo entre las partes para la resolución, por imperativo del artículo 175.6ª del Reglamento Hipotecario sigue siendo necesaria la consignación, a favor de los terceros cuyos asientos se pretende cancelar.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación impugnada.

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

Madrid, 28 de julio de 2016. El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.