

La condición resolutoria en la cesión del aprovechamiento a cambio de obra futura y su mecanismo

*The Resolutoriy Condition in the
transmission of urban development
in exchange for future construction*

por

ESTER MOCHOLÍ FERRÁNDIZ

Doctora en Derecho

Directora Departamento de Derecho Universidad Nebrija

FERNANDO TOMÉ BERMEJO

Doctor en Derecho

Decano Facultad de Ciencias Sociales Universidad Nebrija

RESUMEN: Hasta la actualidad en la tradicional permute de solar a cambio de obra futura, la inclusión de un pacto con inclusión de la condición resolutoria expresa, para el caso de falta de cumplimiento de la prestación por parte del cesionario, ha sido una fórmula, ágil y eficaz para garantizar a quien se ve desprovisto de su propiedad sin obtener al menos inicialmente, la prestación que le es debida en cambio. No obstante, la tradicional permute, se ha visto superada por otras fórmulas que permiten una mayor flexibilidad y margen de negociación entre las partes, como la cesión de solar, o la aportación y puesta común. Sin embargo proponemos de nuevo la fórmula de la cesión del aprovechamiento urbanístico, que es perfectamente asimilable, y entendemos puede ser muy eficaz para la finalidad a la que se orienta en

este contrato, pudiendo garantizarse igualmente con la condición resolutoria expresa.

ABSTRACT: Up to the present in the traditional exchange of solar in exchange for future work, the inclusion of a pact including the condition resolutorily expresses, in the case of non-compliance with the provision by the transferee, has been a formula, agile and effective to guarantee those who are deprived of their property without obtaining at least initially, the benefit that is due in exchange. However, the traditional swap has been overtaken by other formulas that allow greater flexibility and negotiation margin between the parties, such as the transfer of land, or common input and sharing. However, we propose again the formula of the cession of the urban development, which is perfectly assimilable, and we understand it can be very effective for the purpose to which it is oriented in this contract, being able to be guaranteed also with the express resolutory condition.

PALABRAS CLAVE: Condición Resolutoria. Permuta. Cesión. Aprovechamiento urbanístico.

KEY WORDS: *Resolutory Condition. Swap. Transfer land. Urban development.*

SUMARIO: I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.—II. EFICACIA DE LA CONDICIÓN.—III. REQUISITOS Y FORMA DEL REQUERIMIENTO AL DEUDOR.—IV. CONCLUSIONES.

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La realidad práctica que demanda el urbanismo, en vinculación con la figura de la cesión del aprovechamiento a cambio de obra futura, lleva a tener que resolver el principal obstáculo que se le plantea a las partes, derivado de la necesidad de proteger al cedente, si llegado el caso el cesionario no hubiere llevado a cabo y entregado la obra futura. El negocio de cesión de solar a cambio de obra, o la figura que he propuesto como mejor opción, de cesión de aprovechamiento urbanístico a cambio de obra futura, sigue presentando diferentes carencias, que dificultan en gran medida poder expandir su utilización en la práctica, pese a los beneficios que con este se pueden obtener.

El principal problema que se plantea es la necesidad de garantizar al cedente, que anticipa el cumplimiento de la obligación impuesta a su cargo, e incluso

en función de las diferentes configuraciones del negocio, anticipa la transmisión de la propiedad, sin tener aun la seguridad de que el cessionario llevará a cabo su obligación de ejecutar la obra y entregar la parte de la misma que le corresponde al cedente.

La inclusión de una condición resolutoria puede ser una manera eficaz de compelir al cessionario a llevar a cabo el cumplimiento de sus obligaciones, so pena de resolver el negocio, procediéndose a la reinscripción de los terrenos o del aprovechamiento a favor del antiguo propietario, es decir, el cedente.

Como destaca la DGRN deberá ser una resolución judicial la que pueda anular la reinscripción a favor de los cedentes, pero, desde luego, la oposición no puede parar el mecanismo de reinscripción *per se*, como detallaremos a continuación.

PASCUAL MAIQUES¹, resumía los requisitos exigidos para obtener la reinscripción a favor del transmitente, como consecuencia del ejercicio de la condición resolutoria explícita del artículo 1504 del Código civil, dichos requisitos son:

1.º. Aportación del título del vendedor (art. 59 RH). Lógicamente se refiere al título de la transmisión en virtud del cual resulte que el transmitente retiene el derecho de reintegración sujeto a la condición resolutoria estipulada;

2.º. 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. En caso de formularse oposición por el adquirente, el transmitente deberá acreditar en el correspondiente proceso judicial la concurrencia de los presupuestos de la resolución, esto es, la existencia de un incumplimiento, de carácter grave que frustre el fin del contrato por la conducta del adquirente, sin hallarse causa razonable que justifique esa conducta;

3.º. El documento que acredite haber consignado en un establecimiento bancario o Caja oficial el importe percibido que haya de ser devuelto al adquirente o a quien corresponda, por subrogación real, a los titulares de derechos extinguídos por la resolución (art. 175.6 RH). 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 solo estará legitimado para exigir del otro la devolución cuando cumpla por su parte lo que le incumba (cfr. art. 175.6 RH).

Respecto a la posibilidad de deducir cantidad alguna 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, sin que queda pactar otra cosa en la escritura. Todo ello implica que en el importe que en tal caso se consignará por el transmitente podrán existir cantidades que fueron indebidamente consignadas porque la deducción posible no pudo de momento inicialmente ser determinada.

Destaca la Dirección General de los Registros y Notariado que los terceros 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, pudiendo, si así les interesa, pagar lo que falte (art. 1158 CC). Pero esto no quiere decir que los terceros hayan de soportar necesariamente cualquier acto de admisión del incumplimiento o de los demás presupuestos de la resolución.

En relación al último requisito, la obligación de consignación, señala ROCA SASTRE², que fue la resolución de la Dirección General de 3 de junio de 1961, la que introdujo la necesidad de consignación limitándola al objeto de cancelar aquellos derechos inscritos a favor de terceros, y reducida al importe de los bienes o reintegro del precio que se hubiere satisfecho, con excepción de las cantidades retenidas en concepto de cláusula penal.

Esta necesidad y su contenido, se ha ido ensanchando tanto en sentido objetivo como subjetivo. Esta evolución se pone de manifiesto en la resolución de 14 de abril de 2014³ recogiendo la doctrina ya iniciada en la resolución de 17 de noviembre de 1978 que exigía esta necesidad de consignación haya o no terceros; y en sentido objetivo, la resolución de 29 de diciembre de 1982, que la amplía también a las cantidades reservadas en concepto de cláusula penal. Así como las resoluciones de 11 y 14 de octubre de 1991, que concretan que también debe comprender los intereses y no solo el precio abonado.

Realmente la extensión subjetiva, no encaja con el artículo 175, 6.^º del Reglamento Hipotecario, en cuya aplicación por analogía se pretende fundar. En relación a la extensión objetiva, la ampliación a los intereses es lógica, pero la indeducibilidad de la cláusula penal, no es coherente con la admisión de una renuncia semejante como la posibilidad que se recoge en el artículo 1477 del Código civil, «cuando el comprador hubiere renunciado el derecho al saneamiento para el caso de evicción, llegado que sea este, deberá el vendedor entregar únicamente el precio que tuviere la cosa vendida al tiempo de la evicción, a no ser que el comprador hubiere hecho la renuncia con conocimiento de los riesgos de la evicción y sometiéndose a sus consecuencias».

Desde este punto de vista, afirma MARTÍNEZ SÁNCIZ,⁴ que puede encajarse en la interpretación que del artículo 175, 6.^a hace la Dirección General, la configuración de la cláusula penal como indeducible, salvo que el comprador renuncie a este beneficio, con pleno conocimiento de los riesgos inherentes y sometiéndose a sus consecuencias. Ello requiere pues que se objetivice el conocimiento de causa por parte del comprador, lo que puede hacerse indicando la

cifra máxima que estaría exenta de consignación, unida a la expresa advertencia hecha por el notario.

II. EFICACIA DE LA CONDICIÓN

La resolución de 19 de junio de 2007⁵, recogió la doctrina jurisprudencial y la de la misma DGRN en relación a la condición resolutoria, al detallar los requisitos necesarios para que la resolución de un contrato de cesión de aprovechamiento o de permuta de solar por obra futura, pueda producir efectos, y que estos se hagan constar en el Registro de la Propiedad, todo ello en aplicación del artículo 1504 del Código civil.

Así pues podemos concluir que los requisitos para obtener la reinscripción a favor del transmitente del aprovechamiento o de la propiedad de la finca, como consecuencia del ejercicio de la condición resolutoria explícita del artículo 1504 del Código civil, son los siguientes:

- a) Como para cualquier transmisión, ha de aportarse el título del transmitente de la finca al Registro de la Propiedad.
- b) Debe realizarse necesariamente la notificación judicial o notarial de quedar resuelta la transmisión, hecha al adquirente por el transmitente, pero es necesario que no resulte que el adquirente requerido se oponga a la resolución, invocando que falta algún presupuesto de la misma, pues en este caso solo cabe acudir al juicio correspondiente ante un Tribunal, sin que quepa resolución automática. En relación con este requisito, debemos poner de manifiesto, que lo realmente significativo, no solo es la exigencia de notificación judicial o notarial de quedar resuelta la transmisión, sino que no resulte que el adquirente al que se ha requerido se oponga a la resolución, y este extremo es la pieza clave (objeto de recurso) en la resolución de la DGRN de 10 de julio de 2013⁶, que entendemos de esencial importancia, recogiendo la doctrina anterior, cuando en su Fundamento Primero señalaba:

«La única cuestión que se plantea en el presente recurso, al ser el único defecto impugnado por el notario recurrente, es la de dilucidar si, constando inscrita la permuta de un solar a cambio de pisos en un edificio futuro y habiéndose pactado la condición resolutoria para el caso de que, transcurrido un plazo, no hubiesen sido entregadas las entidades registrales pactadas por la sociedad cessionaria a la cedente, puede reinscribirse el dominio a favor de esta, aportando escritura de resolución unilateral del contrato, acompañada de acta notarial en la que se requiere al cessionario llevar a cabo la resolu-

ción del contrato de cesión, sin que dicho cessionario haya contestado al expresado requerimiento al no haber sido hallado en el domicilio señalado a dicho efecto»⁷.

La misma DGRN señala en este punto que la Jurisprudencia del Tribunal Supremo ha declarado (cfr. sentencia de 31 de julio de 1995⁸) que el artículo 1504 del Código civil, es también aplicable a la permuta de solar a cambio de pisos en edificio futuro siempre que se haya pactado condición resolutoria explícita, extremo que sin duda también ha reconocido esta Dirección General en relación a la permuta y a otros contratos inmobiliarios generadores de obligaciones sinalagmáticas, entendiendo aplicable por analogía a la cesión de aprovechamiento a cambio de obra futura. La DGRN⁹ en relación a la condición resolutoria explícita, también conocida como pacto comisorio, señala que con esta fórmula se introduce en el negocio de que se trate, la facultad atribuida al contratante que ya ha cumplido la prestación a la que se obliga, de resolver el contrato en el caso de no recibir en el plazo acordado bien el precio, cuando se trata de una compraventa, o en su caso la contraprestación que le era debida. El ejercicio de la facultad de resolver presupondrá siempre un incumplimiento grave, tanto si se trata de la resolución por incumplimiento, que contempla el artículo 1124 del Código civil, inherente a todas las obligaciones recíprocas, como si de una condición se tratara; o en el caso de tratarse de la facultad resolutoria que, a modo de variante específica de la anterior, puede pactarse al amparo del artículo 1504 del mismo código, como medio de garantía para el vendedor (o en su caso para el cedente) de cosa inmueble o derecho susceptible de protección registral, para el caso de que el comprador o cessionario no proceda a pagar el precio, o realizar la contraprestación a su cargo. En virtud de este pacto la parte que ha cumplido, y ha transmitido la propiedad o el aprovechamiento de la finca inmobiliaria, gozará de una importante potestad de activar, por decisión unilateral, la ineeficacia contractual como consecuencia del mecanismo de la resolución. Mediante este acuerdo, el contratante que transmite el inmueble o derecho, antes de recibir el precio o contraprestación, atempera su riesgo contractual al conservar en su poder una clara garantía, que es oponible frente a terceros, si media la correspondiente inscripción registral. Por ello, como declaró la resolución de 17 de noviembre de 1978, «el enérgico sistema de autotutela que supone la facultad resolutoria pactada a favor del vendedor, ha de ser examinada en su aplicación con todo tipo de cautelas, a fin de salvaguardar los derechos de todos los interesados, y evitar en lo posible que el vendedor pueda, sin intervención de los Tribunales, decidir unilateralmente una cuestión tan delicada». Es por ello que necesariamente, la eficacia del ejercicio de la facultad resolutoria, dependerá del estricto cumplimiento de ciertos requisitos. Tal y como recuerda la resolución de 19 de junio de 2007 (en relación a un supuesto de cesión de solar a cambio de parte de la obra futura), los requisitos

para obtener la reinscripción a favor del transmitente, como consecuencia del ejercicio de la condición resolutoria explícita del artículo 1504 del Código civil, fuera del proceso, son los siguientes: *1. Aportación del título del vendedor* (*cfr. art. 59 del Reglamento Hipotecario*), es decir, *el título de la transmisión del que resulte que el transmitente retiene el derecho de reintegración sujeto a la condición resolutoria estipulada, por ser el título de donde nace el derecho y por recoger la integridad de la realidad contractual afectada por la resolución*; *2. La notificación judicial o notarial hecha al adquirente por el transmitente de quedar resuelta la transmisión, siempre que no resulte que el adquirente requerido se oponga a la resolución invocando que falta algún presupuesto de la misma*¹⁰. Y, *3. El documento que acredite haberse consignado en un establecimiento bancario o Caja oficial el importe percibido que haya de ser devuelto al adquirente o corresponda, por subrogación real, a los titulares de derechos extinguídos por la resolución* (*art. 175.6 del Reglamento Hipotecario*).

Es patente que si bien, la facultad resolutoria se ejerce de forma unilateral, sin embargo su eficacia (que en el orden registral alcanzará a la reinscripción de la titularidad dominical a favor del que activa la resolución) dependerá del aquietamiento de la otra parte ante tal decisión. La resolución presupone el incumplimiento grave del adquirente (pero no su prueba); por lo que si este formula su oposición a aquella, será el cedente quien habrá de acreditar en el correspondiente proceso judicial los presupuestos de la resolución (sentencia del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 1993), que frustren el fin del contrato por la conducta del adquirente, sin que concurra causa razonable que la justifique (sentencias del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 1991, 14 de febrero y 30 de marzo de 1992, 22 de marzo de 1993, 20 de febrero y 16 de marzo de 1995).

III. REQUISITOS Y FORMA DEL REQUERIMIENTO AL DEUDOR

Como contrapeso de aquel ejercicio unilateral, la norma exige que se pratique un requerimiento (notarial o judicial), que no podemos olvidar, cumple una doble función: sirve para comunicar de forma fehaciente la decisión del vendedor de haber optado por la resolución, en el caso de que el comprador, o el deudor de la contraprestación, no haya cumplido lo que le incumbe, incluso tras haber expirado el plazo, antes de que le llegue la comunicación de tal decisión. Pero además también constituye un mecanismo de defensa; sirve para consignar —en el mismo documento, desactivando su eficacia resolutoria inmediata— la oposición del contratante a quien se imputa el incumplimiento.

Por tanto esta notificación constituye una pieza clave dentro del mecanismo resolutorio. Y cuando se practica mediante notario, ha de ajustarse a las previsiones del Reglamento que regula la función notarial. En particular deberá

estarse a lo que establecen los artículos 202, 203 y 204 del Reglamento Notarial, que básicamente se centran en regular los modos de practicar la diligencia notificadora y en consagrar el derecho de contestar del requerido o notificado. Como dice el artículo 202 *in fine* del citado Reglamento, *la notificación o el requerimiento quedarán igualmente cumplimentados y se tendrán por hechos en cualquiera de las formas expresadas en este artículo. Sin embargo, no es imprescindible que, en todo caso, se haya de entregar materialmente la cédula al requerido (que en este supuesto es la contraparte del contrato que se resuelve)*. Apoya esta consideración el artículo 203 del mismo cuerpo normativo cuando establece que si «*el interesado, su representante o persona con quien se haya entendido la diligencia se negare a recoger la cédula o prestase resistencia activa o pasiva a su recepción, se hará constar así, y se tendrá por realizada la notificación*». La propia norma reglamentaria reconoce que en muchas ocasiones la falta de entrega puede ser imputable al propio notificado, como ocurre (en caso de ausencia o negativa) cuando se pacta en el contrato un domicilio a efectos de notificaciones, que como todo pacto contractual (arts. 1091 y 1257 del Código civil) vincula a ambas partes. Todo ello sin olvidar que conforme al principio de buena fe contractual (arts. 7 y 1258 del Código civil), el cesionario, que en última instancia es quien debe ser requerido, ha de comunicar cualquier cambio del domicilio fijado a dicho fin, en aras a la plenitud de la eficacia del requerimiento resolutorio que eventualmente hubiera de practicarse. Pues en otro caso, se produciría un incumplimiento de lo previsto por el artículo 1256 del Código civil cuando señala que «*la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes*», puesto que bastaría que el vendedor-cesionario adoptara una actitud pasiva, o rebelde a la entrega, para que quedara enervada la posibilidad de acudir a la resolución prevista en el artículo 1504 del Código civil.

Debe recordarse que el artículo 1504 del Código civil habla de «requerimiento judicial o notarial», por tanto se atribuye al vendedor-cedente la facultad de optar por cualquiera de estas dos vías, sin que el resultado fallido, en cuanto a la entrega, de una de ellas (en este caso la notarial) le obligue necesariamente a acudir a la otra para entender cumplido el requisito del requerimiento, pues no se exigen con carácter cumulativo.

Lo esencial es que se hayan cumplido las reglas que rigen los distintos tipos de notificación, que como toda norma procedural —cualquiera que sea el cuerpo en que se integre— son de carácter imperativo y de interpretación estricta. Como antes se advirtió, las reglas que rigen la notificación notarial (al no haber norma específica que introduzca para este procedimiento resolutorio una regulación alternativa) son las establecidas en el Reglamento Notarial para las actas de notificación.

Por último se debe acreditar la consignación del importe percibido por el transmitente en un establecimiento bancario o Caja oficial, y que deba ser

devuelto en su caso al adquirente, o bien lo que a este le corresponda, por su brogación real, a los titulares de derechos extinguidos por la resolución, pues no cabe que se realice unilateralmente deducción del importe pactado por razón de la cláusula penal documentada en el contrato.

Los terceros adquirentes, si bien no se verán afectados directamente, registralmente son interesados porque quedan afectados por la resolución, y así para ellos, también la documentación ha de cumplir un mínimo de garantías, o en su defecto, deberá el transmitente que resuelve el contrato, obtener la correspondiente resolución judicial en la que hayan sido citados los terceros, así como los titulares de otros asientos posteriores, por cuanto ha de acreditarse que han sido parte o han tenido conocimiento para su intervención en el procedimiento judicial entablado. La DGRN justifica esta postura señalando que se trata de evitar que a espaldas de los terceros, transmitente y adquirente concierten acuerdos sobre la resolución (anticipación de la resolución, disminución de las cantidades a consignar, etcétera) en menoscabo de la posición que corresponde a los terceros. Consecuentemente deberá declararse judicialmente la resolución de la transmisión. Además, para que la sentencia despliegue toda su eficacia cancelatoria y afecte a titulares de asientos posteriores deberán ser citados en el procedimiento para alegar lo que a su derecho convenga en cuanto a ser cumplidos todos los presupuestos de la resolución, intervención prevista en el artículo 14 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, como intervención provocada o sobrevenida.

IV. CONCLUSIONES

I. Terminaremos señalando que en relación a la cancelación de la condición resolutoria la resolución de 2 de diciembre de 2015¹¹, marcará la diferencia de ámbito de aplicación en los artículos 82.5 y 210.8 de la Ley Hipotecaria, y reconoce que en aquellos supuestos en los que no cabe aplicar el artículo 82.5.^º de la Ley Hipotecaria, conforme a la resolución de 25 de marzo de 2014, ni tampoco cabe en la literalidad del artículo 210.8, ya que este precepto está previsto para aquellos supuestos en los que no conste en el Registro la fecha en que debió producirse el pago íntegro de la obligación garantizada podrá, no obstante, solicitarse la cancelación cuando hayan transcurrido veinte años desde la fecha del último asiento en que conste la reclamación de la obligación garantizada o, en su defecto, cuarenta años desde el último asiento relativo a la titularidad de la propia garantía, sin perjuicio, todo ello, de poder acudir a los procedimientos generales de los expedientes de liberación de cargas que regula el mismo artículo 210 de la Ley Hipotecaria en sus apartados anteriores.

II. Concluimos pues que es perfectamente asimilable la doctrina expuesta, a los casos donde la transmisión del cedente se limita a la cesión del aprove-

chamiento urbanístico, siendo incluso posible la inscripción de la condición en el Registro de la Propiedad, y aplicándose el mecanismo expuesto para el caso de una falta de cumplimiento de la obligación del cesionario, volviendo tras el cumplimiento de los requisitos analizados, el citado aprovechamiento transmitido al cedente, con eficacia frente a terceros, recordando en este punto la STS de 30 de mayo de 2012¹², Sala Primera, en relación a la condición o cláusula resolutoria y la interpretación de la voluntad de las partes. En ella se estimó la demanda y se declaraba el incumplimiento por parte de la promotora, y cualesquiera otras entidades subrogadas en sus obligaciones, de los contratos de permuta de solar por obra futura. También se acordaba el derecho de los demandantes a recuperar la propiedad de los solares, con todo lo edificado sobre ellos, en virtud de la condición resolutoria explícita incorporada a los mismos contratos.

III. Si no se hubiera expresado en la inscripción, la fecha límite en que debió haberse efectuado el pago o la entrega de las unidades edificadas al cedente, ni consta reclamación alguna, se podrá también obtener su cancelación por el simple transcurso de cuarenta años desde el último asiento, o acudir al expediente de liberación de cargas.

ÍNDICE DE RESOLUCIONES

- Resolución de 19 de junio de 2007 (BOE de 20 de julio de 2007)
- Resolución de 10 de julio de 2013 (BOE de 8 de agosto de 2013)
- Resolución de 14 de abril de 2014 (BOE de 13 de mayo de 2014)
- Resolución de 2 de diciembre de 2015 (BOE de 28 de diciembre de 2015)

BIBLIOGRAFÍA

- CHICO Y ORTIZ, J. M., *Estudios de Derecho Hipotecario*, T. I, Marcial Pons, Madrid 1994.
- LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho Civil III bis, Derecho Inmobiliario Registral*, Segunda Edición, Dykinson, Madrid, 2003.
- MARTÍNEZ SÁNCHEZ, J. A., El deterioro del pacto resolutorio en la jurisprudencia hipotecaria, *Anuario de Derecho Civil*, octubre-noviembre de 1989.
- PASCUAL MAIQUES, R., Comentarios a las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y el Notariado. Marzo de 2008, *Revista jurídica de la Comunidad Valenciana*.
- PLANA ARNALDOS, M. C., La transmisión de dominio en los contratos de cesión de solar a cambio de obra futura. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 2002, Tomo 78, número 674.
- ROCA SASTRE, R., ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., *Derecho Hipotecario. Fundamentos de la publicidad registral*. T. III, Octava Edición, Bosch, Barcelona.

RODRÍGUEZ GARCÍA, C. J., *La condición resolutoria, medio de garantía en las ventas inmobiliarias a plazos*, Dykinson, Madrid, 1997.

RUDA GONZÁLEZ, A.: *El contrato de cesión de suelo por obra*, Tirant lo Blanch, Valencia 2002.

NOTAS

¹ PASCUAL MAIQUES, Ramón, Comentarios a las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y el Notariado. Marzo de 2008, *Revista jurídica de la Comunidad Valenciana*.

² ROCA SASTRE, Ramón, ROCA-SASTRE MUNCUNILL, Luis, *Derecho Hipotecario. Fundamentos de la publicidad registral*. T. III, Octava Edición, Bosch, Barcelona, 446.

³ Resolución de 14 de abril de 2014 (BOE de 13 de mayo de 2014).

⁴ MARTÍNEZ SÁNCIZ, José Ángel, El deterioro del pacto resolutorio en la jurisprudencia hipotecaria, *Anuario de Derecho Civil*, octubre-noviembre de 1989, 1193 y sigs.

⁵ Resolución de 19 de junio de 2007 (BOE de 20 de julio de 2007).

⁶ Resolución de 10 de julio de 2013.

⁷ En este supuesto de hecho se pactó a favor del cedente del solar la facultad de resolver el contrato si la prestación a que tenía derecho no se cumplimentaba en el plazo convenido. Y tanto la transmisión, como la condición resolutoria pactada tuvieron acceso al Registro de la Propiedad.

Llegado el incumplimiento, el cedente procede a optar por la facultad de resolución que se reservó y le notifica al cesionario de la siguiente forma: primero por un acta de notificación autorizada por el notario recurrente en la que exhortaba a la notario competente para actuar en el domicilio en que había de practicarse el acto notificatorio, para que lo llevase a cabo. La fedataria se personó en el domicilio pero no encontró a nadie. No volvió a intentar de nuevo, personalmente o por correo, practicar la notificación; en segundo lugar al no haberse podido entregar la cédula de notificación, se autorizó una nueva acta —que se denominó también de acta de notificación, número 240 de orden— bajo la que se practicó la diligencia de enviar por correo certificado al domicilio pactado, y al propio del representante de la compañía, una copia de dicho acta, que incluía la decisión resolutoria aludida. Dicho envío no fue recogido en ninguno de los domicilios a donde se dirigió, situados ambos en poblaciones no pertenecientes al ámbito de la competencia territorial del notario autorizante.

⁸ STS de 31 de julio de 1995 (*RJ* 1995, 5923).

⁹ Resolución de 10 de julio de 2013 (BOE de 8 de agosto de 2013).

¹⁰ Como pone de manifiesto esta resolución la notificación al deudor de la resolución, y su falta de oposición, son el presupuesto básico para que pueda tener efecto la resolución por incumplimiento. El propio artículo 1504 del Código civil, exige que se pratique un requerimiento (notarial o judicial), mediante el que el vendedor notifica su voluntad, su decisión de que ha optado por la resolución. Esta facultad resolutoria, si bien es de ejercicio unilateral, requiere para que pueda ser eficaz —sin tener que recurrir a una decisión judicial que la declare— su adecuada notificación al otro contratante, y que este no se oponga.

Con lo que como ya tiene declarado este Centro Directivo, *a la vista de los artículos 202 y 203 del Reglamento Notarial, habría de concluirse que siempre que se cumplan los procedimientos establecidos en el primer precepto, ya se haga la entrega de la documentación objeto de notificación personalmente o a través del servicio de Correos, ya se constate la negativa a la recepción, o en su caso (si en el domicilio que corresponda no hay persona idónea para recibirla) se lleven a cabo los dos intentos infructuosos de entrega de la cédula de notificación (uno de ellos por el notario de forma personal), ha de tenerse por efectuada la notificación*. Es decir, con carácter general bastará con asegurar la posibilidad razonable de

que el notificado pueda informarse y conocer el contenido de lo que haya de comunicársele, sin que se exija o se imponga el resultado de que tenga un conocimiento efectivo.

Sin embargo, en este caso estudiado las actas autorizadas no acreditaban que ese doble intento de entrega (de la cédula o documento que incorpore la decisión resolutoria) se haya ajustado a las pautas reglamentarias, ya que tras un primer intento de notificación mediante la personación en una notaría que sí era competente para acudir al domicilio, que resultó infructuosa, posteriormente se trató de realizar la comunicación mediante la remisión por correo certificado, bajo conducto notarial, de otra acta que contenía la decisión resolutoria, al mismo domicilio y a otro más (el particular de la persona física destinataria de la comunicación). Pero sin embargo, esta segunda remisión (que tampoco fue recibida por el destinatario) no suple ni constituye una actuación notificatoria, el simple envío a través de notario de un documento, por correo certificado, (del que se deja constancia en el acta, tal y como ocurre en el supuesto que regula el artículo 201 del Reglamento) citado no constituye en sentido propio una notificación notarial si no se cumplen todos los requisitos apuntados que se consagran en aquel precepto reglamentario. Y ello por cuanto como señala la Dirección sus efectos son más limitados, al no conllevar las cautelas más tuitivas propias de un acta de notificación: entrega de cédula (reproducción completa del documento notarial), advertencia del derecho y plazo para contestar y su carácter (con ciertos límites) gratuito para el que contesta. Es inherente la necesidad de incluir un derecho de contestación a favor del notificado, se trata de una exigencia encaminada, que actúa en un doble sentido: permite al notificado del derecho de oposición al contenido de la notificación (derecho que se puede ejercer coetáneamente a la práctica de aquella o en el despacho de notario con competencia en el territorio donde ha de tener lugar la diligencia notificatoria), y, al propio tiempo, garantiza el derecho de ambas partes a la constancia íntegra de todo lo ocurrido en el proceso de notificación. Por eso, no puede el notificante obtener un traslado parcial del acta que acredite su notificación, sin incluir en el mismo la contestación del notificado, si la hubiera. Y al tiempo, para hacer efectivo este derecho, se prohíbe la expedición de copias hasta que no termine el plazo de ejercicio de este derecho. De esta forma se hace viable que el requerido o notificado contrarreste, extrajudicialmente, los eventuales efectos de la notificación practicada, plasmando documentalmente su disconformidad, en la contestación misma.

¹¹ Resolución de 2 de diciembre de 2015, (BOE de 28 de diciembre de 2015) señala en relación al último inciso del artículo 13 del Reglamento Hipotecario (en la parte que se mantiene vigente tras la sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2001) que *la inscripción de las garantías reales que se hubiesen pactado para garantizar la contraprestación a la cesión del solar, debe entenderse pues a los efectos de dotar de eficacia frente a terceros al derecho del cedente. Contribuye además a la misma conclusión el concepto de precio que recoge la legislación hipotecaria, y que como dice la registradora en su informe es distinto al de contraprestación, así el artículo 10 de la Ley Hipotecaria señala el precio como una circunstancia esencial para las inscripciones de contratos en que hayan mediado precio o entrega de metálico, debiendo hacerse constar el que resulte del título, y la forma en que se hubiese hecho o convenido el pago, el artículo 58 del Reglamento Hipotecario, al referirse al precio aplazado, regula el pago de cantidades por cuenta o saldo del precio aplazado o abono de las diferencias en las permutas o adjudicaciones en pago, pudiendo hacerse constar este hecho por medio de una nota marginal, el propio artículo 11 se refiere al aplazamiento de pago, «conforme al artículo anterior» haciendo alusión a la permuta solamente «cuando una de las partes tuviere que abonar a la otra alguna diferencia en dinero o en especie», por otra parte el citado artículo 13 del Reglamento Hipotecario, único de referencia específica a la permuta de solar por obra futura, habla de contraprestación.*

Por otro lado, a diferencia de lo que ocurre con el pago del precio en la compraventa, en el caso de este tipo de permuta concurren muy diversas circunstancias que pueden impedir tanto la apreciación indubitable del cumplimiento o incumplimiento de la obligación, por ejemplo en casos de cumplimiento parcial o en forma distinta a la pactada, o de mora debida al retraso en la concesión de las licencias, etc., como la restitución de las prestaciones, por

ejemplo, en el caso de construcciones comenzadas y no terminadas, o como sucede en el caso de este expediente, el hecho de figurar inscritos a favor de otras personas las viviendas que originariamente debió recibir la cedente. Dichas circunstancias en la mayoría de los casos solo pueden apreciarse si hay pacto entre las partes o por vía judicial. Y de hecho es profusa la jurisprudencia en la materia.

Por lo tanto la interpretación teleológica de las disposiciones reseñadas unida al carácter ciertamente excepcional del sistema de cancelación previsto en el artículo 82.5.^º de la Ley Hipotecaria, reiterado por esta Dirección General en distintas resoluciones, entre ellas la de 26 de abril de 2006, que ha de ser objeto de interpretación restrictiva, permiten concluir que dicho artículo, no es aplicable a la cancelación de condición resolutoria pactada para garantizar el cumplimiento de la contraprestación en la permuta de finca por obra futura.

Sentado lo anterior, tras la Reforma de la Ley Hipotecaria llevada a cabo por la Ley 13/2015 de 24 de junio y del texto refundido de la Ley de Catastro Inmobiliario, (aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo), en vigor desde el pasado día 1 de noviembre, en la nueva redacción del artículo 210, y en concreto, en su regla octava, párrafo segundo, se establece que «*las inscripciones de hipotecas, condiciones resolutorias y cualesquiera otras formas de garantía con efectos reales, cuando no conste en el Registro la fecha en que debió producirse el pago íntegro de la obligación garantizada, podrán igualmente cancelarse a instancia de cualquier interesado cuando hayan transcurrido veinte años desde la fecha del último asiento en que conste la reclamación de la obligación garantizada o, en su defecto, cuarenta años desde el último asiento relativo a la titularidad de la propia garantía.*

Con esta nueva norma que convive con la ya citada del artículo 82.5.^º, tendrán que separarse para delimitar su contenido, pues pese a tener una redacción ligeramente parecida, tiene un enfoque distinto, no es tan restrictiva como ella, e introduce algunas importantes novedades que no estaban contempladas en la del artículo 82. En efecto, mientras que el artículo 82.5.^º limita la legitimación para pedir la cancelación al «titular registral de cualquier derecho sobre la finca afectada», el nuevo artículo 210 la extiende a «cualquier interesado».

Por otra parte, el artículo 82.5.^º tiene su fundamento en la figura de la prescripción y hace referencia expresa al plazo legal de prescripción de las acciones según la legislación civil aplicable, con lo que puede ocurrir que tales plazos varíen de unas legislaciones civiles a otras, o incluso resulten modificados dentro de la misma legislación civil, como de hecho ha ocurrido con la reforma del artículo 1964.2 del Código civil, relativo al plazo de prescripción de las acciones personales, modificado por la disposición final 1 de la Ley 42/2015, de 5 de octubre.

En cambio, el artículo 210 de la Ley Hipotecaria no se fundamenta directamente en la institución de la prescripción de las acciones, sino que fija unos plazos propios, cuyo cómputo es estrictamente registral, con lo que más bien está regulando un auténtico régimen de caducidad de los asientos, al exigir que «hayan transcurrido veinte años desde la fecha del último asiento en que conste la reclamación de la obligación garantizada o, en su defecto, cuarenta años desde el último asiento relativo a la titularidad de la propia garantía».

Además el artículo 82.5.^º se aplica exclusivamente a hipotecas y condiciones resolutorias en garantía del precio aplazado, no como ha quedado dicho a las condiciones resolutorias en garantía de cesión de suelo por edificación futura (cfr., resolución de 25 de marzo de 2014), mientras que el artículo 210.8 tiene un ámbito mayor al referirse a hipotecas, condiciones resolutorias y cualesquiera otras formas de garantía con efectos reales, dentro de cuyo ámbito puede incluirse la indicada condición resolutoria en garantía de cesión de suelo por edificación futura.

También existen diferencias entre el referido artículo 82.5.^º de la Ley Hipotecaria y el 210.8 de la misma Ley, por cuanto el primero presupone que el plazo de cumplimiento conste en el Registro pues aquel precepto dice «...contados desde el día en que la prestación cuyo cumplimiento se garantiza debió ser satisfecha en su totalidad según el Registro...», mientras que el artículo 210.8 presupone que no conste, al decir «cuando no conste en el Registro la fecha en que debió producirse el pago íntegro de la obligación garantizada...».

Así, sin pretender ser exhaustivos el artículo 82.5.^o se aplicará a las hipotecas y condiciones resolutorias en garantía del precio aplazado cuando el día en que la prestación cuyo cumplimiento se garantiza debió ser satisfecha en su totalidad según el Registro, cuando haya transcurrido el plazo señalado en la legislación civil aplicable para la prescripción de las acciones derivadas de dichas garantías o el más breve que a estos efectos se hubiere estipulado al tiempo de su constitución, siempre que dentro del año siguiente no resulte del mismo que han sido renovadas, interrumpida la prescripción o ejecutada debidamente la hipoteca.

Por el contrario, el artículo 210.8 de la Ley Hipotecaria se aplicará a las inscripciones de hipotecas, condiciones resolutorias y cualesquiera otras formas de garantía con efectos reales, cuando no conste en el Registro la fecha en que debió producirse el pago íntegro de la obligación garantizada, cuando hayan transcurrido veinte años desde la fecha del último asiento en que conste la reclamación de la obligación garantizada o, en su defecto, cuarenta años desde el último asiento relativo a la titularidad de la propia garantía.

En un supuesto como el del presente expediente que no tiene encaje en el artículo 82.5.^o de la Ley Hipotecaria, conforme a la resolución de 25 de marzo de 2014, ni tampoco en la literalidad del artículo 210.8, por cuanto este precepto está previsto para aquellos supuestos en los que no conste en el Registro la fecha en que debió producirse el pago íntegro de la obligación garantizada, mientras que en este caso del cumplimiento debió verificarse en el plazo de tres años desde la fecha de formalización del contrato, 27 de junio de 1990, podrá, no obstante solicitarse la cancelación cuando hayan transcurrido veinte años desde la fecha del último asiento en que conste la reclamación de la obligación garantizada o, en su defecto, cuarenta años desde el último asiento relativo a la titularidad de la propia garantía, sin perjuicio, todo ello, de poder acudir a los procedimientos generales de los expedientes de liberación de cargas que regula el mismo artículo 210 de la Ley Hipotecaria en sus apartados anteriores.

¹² STS de 30 de mayo de 2012 (Tirant on line TOL2.549.911).

(Trabajo recibido el 16-5-2018 y aceptado para su publicación el 17-9-2018)