

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

- 181** *Resolución de 22 de diciembre de 2021, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Alcorcón n.º 3, por la que se deniega la inscripción de un mandamiento judicial por el que se homologa una transacción judicial de resolución de un contrato de compraventa.*

En el recurso interpuesto por don O. G. S., abogado, en nombre y representación de la entidad «Indicesa L'illa, S.L.», contra la calificación de la registradora de la Propiedad de Alcorcón número 3, doña Raquel Sánchez Díaz, por la que se deniega la inscripción de un mandamiento judicial por el que se homologa una transacción judicial de resolución de un contrato de compraventa.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 14 de junio de 2016 por el notario de Alcorcón, don Urbano Álvarez Merino, se otorgó la compraventa de un inmueble por la entidad «Indicesa L'illa, S.L.» a favor de «Jafesa Ibéricos Distribución de Productos de Alimentación, S.L.». En esta escritura, se constituyó condición resolutoria a favor de la vendedora, «Indicesa L'illa, S.L.», en garantía del pago del precio aplazado de 208.968 euros, en la cual constaba, literalmente, lo siguiente: «La falta de pago del precio aplazado en el tiempo convenido dará lugar de pleno derecho a la resolución de esta compraventa haciendo suyas la parte vendedora las cantidades recibidas en concepto de indemnización y pena convencional. Sin embargo, para que tenga lugar la resolución será preciso que la parte vendedora requiera fehacientemente de pago a la compradora por acta notarial, en el domicilio señalado en la comparecencia, con concesión de nuevo plazo de quince días, transcurrido el cual, si no consta el pago en la misma acta, se entenderá resuelta la compraventa». Causó inscripción en el Registro de la Propiedad de Alcorcón número 3 con fecha 19 de julio de 2016.

Posteriormente, mediante escritura otorgada el día 15 de marzo de 2017 ante el mismo notario, el comprador constituyó hipoteca a favor de «Banco de Sabadell, S.A.», por un importe de 80.000 euros, que fue ampliada posteriormente mediante escritura ante el mismo notario, de fecha 26 de julio de 2018, por un importe de 29.377,21 euros.

En los años siguientes, se produjeron una serie de actuaciones: requerimiento de pago, de fecha 19 de noviembre de 2018, mediante acta otorgada ante el notario de Barcelona, don Xavier Roca Ferrer; solicitud de conciliación, de fecha 23 de enero de 2019, ante el Juzgado de Primera Instancia de Alcorcón que posteriormente se declaró incompetente por territorialidad; solicitud de conciliación, de fecha 9 de julio de 2019, ante tribunal de Primera Instancia de Leganés, que fue archivado el día 9 de septiembre de 2019 por falta de domicilio en la circunscripción del requerido de conciliación; requerimiento de pago, de fecha 3 de octubre de 2019, ante el notario de Alcorcón, don Antonio José Florit de Carranza; demanda de resolución del contrato ante el Juzgado de Primera Instancia, de fecha 31 de octubre de 2019; contestación a la demanda sobre acuerdo verbal de pago, de fecha 7 de enero de 2020.

Mediante auto firme, de fecha 11 de enero de 2021, recaído en el procedimiento ordinario número 636/2019 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 3 de Alcorcón, se homologaba la transacción judicial acordada entre las partes demandante «Indicesa L'illa, S.L.», y la demandada, «Jafesa Ibéricos Distribución de Productos de Alimentación, S.L.». En concreto, se homologaba un escrito de transacción judicial por el

cual, en esencia, el comprador, «Jafesa Ibéricos Distribución de Productos de Alimentación, S.L.», consentía y asumía la resolución del contrato de compraventa, así como el derecho de la parte actora a hacer suyas en concepto de indemnización y pena convencional las cantidades recibidas hasta la resolución, y el pago de los gastos judiciales y de reinscripción a favor del vendedor. Por su parte, la vendedora «Indicesa L'illa, S.L.» renunciaba a incluir en la tasación de costas los honorarios de abogados, y las partes acordaban la resolución de la compraventa, y solicitaban al Juzgado que se homologase dicho acuerdo.

II

Presentado el día 28 de junio de 2021 testimonio del referido auto en el Registro de la Propiedad de Alcorcón número 3, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Esta nota de calificación se extiende por la Registradora titular de esta oficina, competente por razón del territorio donde radica la finca, en el ámbito de sus facultades de calificación previstas por el artículo 18 de la Ley Hipotecaria y 99 y siguientes de su Reglamento, en virtud de la cual no se practica la inscripción en base a los siguientes hechos y fundamentos de derecho:

Hechos:

Presentado Mandamiento Judicial por S. A., V., el día 28/06/2021, bajo el asiento número 813, del tomo 30 del Libro Diario y número de entrada 1547, que corresponde al documento expedido por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción N.º 3 de Alcorcón, con el número de procedimiento 636/2019, de fecha 24/05/2021.

Según el Registro, la compradora Jafesa Ibéricos Distribución de Productos Alimentación SL es titular registral en virtud Escritura de compraventa que fue otorgada en Alcorcón, el día 14 de junio de 2016, por el Notario Urbano Álvarez Merino, Protocolo número 1.668/2016 e inscrita con fecha 19 de Julio de 2016 causando la inscripción 6.^a En dicha compraventa se constituyó condición resolutoria a favor del vendedor Indicesa L'illa SL en garantía del pago aplazado de 208968 euros.

Posteriormente el comprador constituyó hipoteca a favor del Banco de Sabadell SA, en virtud de Escritura otorgada el quince de marzo del año dos mil diecisiete, autorizada en Alcorcón, por el Notario Urbano Álvarez Merino, con número de protocolo 658/2017 Causando la Inscripción 7.^a, que fue ampliada como consta en la inscripción 8.^a de la misma finca.

El documento presentado que motiva la presente calificación es un mandamiento en el que se indica que, existe un auto firme de fecha once de enero de dos mil veintiuno, en cuya parte dispositiva se indica que se homologa la transacción judicial acordada entre las partes demandante Indicesa L'illa SL y la demandada Jafesa Ibéricos Distribución de Productos de Alimentación SL. En concreto se homologa el escrito de transacción judicial por el cual, en esencia el comprador Jafesa consiente y asume la resolución del contrato de compraventa, así como el derecho de la parte actora a hacer suyas en concepto de indemnización y pena convencional las cantidades recibidas hasta la resolución, y el pago de los gastos judiciales y de reinscripción a favor del vendedor. Y por su parte, el vendedor Indicesa L'illa SL renuncia a incluir en la tasación de costas los honorarios de abogados

En definitiva, las partes acuerdan la resolución de la compraventa, y solicitan al juzgado

Fundamentos de Derecho:

Establece el Artículo 100 del Reglamento Hipotecario lo siguiente:

“La calificación por los Registradores de los documentos expedidos por la autoridad judicial se limitará a la competencia del Juzgado o Tribunal, a la congruencia del

mandato con el procedimiento o juicio en que se hubiere dictado, a las formalidades extrínsecas del documento presentado y a los obstáculos que surjan del Registro.”

Tal y como se ha expuesto en los hechos, según el Registro la finca sobre la que se pretende ejercitar la reinscripción a favor del vendedor está gravada con una hipoteca a favor del Banco de Sabadell SA, y es posterior a la inscripción de la compraventa con condición resolutoria.

La homologación judicial del acuerdo transaccional por el que las partes resuelven la compraventa y se pretende la inscripción a favor del vendedor, no es título suficiente por exigencias de la Legislación hipotecaria como se dirá, al existir titulares de cargas posteriores.

Así la regulación de la constancia registral del ejercicio de la condición resolutoria, cuando existen titulares de cargas posteriores, se recoge fundamentalmente en el artículo 175.6 RH, que señala:

“En consecuencia de lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 82 de la Ley, la cancelación de las inscripciones cuya existencia no dependa de la voluntad de los interesados en las mismas se verificará con sujeción a las reglas siguientes:

Sexta. Las inscripciones de venta de bienes sujetos a condiciones rescisorias o resolutorias podrán cancelarse, si resulta inscrita la causa de la rescisión o nulidad, presentando el documento que acredite haberse rescindido o anulado la venta y que se ha consignado en un establecimiento bancario o Caja oficial el valor de los bienes o el importe de los plazos que, con las deducciones que en su caso procedan, haya de ser devuelto.

Si sobre los bienes sujetos a condiciones rescisorias o resolutorias se hubieren constituido derechos reales, también deberá cancelarse la inscripción de éstos con el mismo documento, siempre que se acredite la referida consignación.”

Por ello, si se pretende ejercitar la condición resolutoria por el vendedor sea cual fuere la forma en la que se ejercite (transacción judicial, o una sentencia firme de ejercicio de condición resolutoria), no se pueden obviar los derechos del tercero inscrito. Así se desprende tanto de la regulación expuesta, como de la doctrina de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, entre otras, en Resolución de 8 de mayo de 2019 establece que en los casos de resolución de compraventa inscrita, se deben cumplir los requisitos que exigen el artículo 175.6 RH y 180 del Reglamento Hipotecario, en concreto: restitución de lo entregado con consignación, y mandamiento de cancelación. Por tanto, en el mandamiento dictado por el órgano judicial, según establecen los artículos 175.6 y 180 del Reglamento Hipotecario, debe constar que se ha declarado bien hecha la consignación a que se refiere el artículo 1180 del Código Civil y se ordene la cancelación de las inscripciones.

A mayor abundamiento, en Resolución de 6 de marzo de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública establece la necesidad de consignación resulta no solo del Art. 175-6.ª RH y de la obligación de restituirse recíprocamente las prestaciones (Art 1123 CC), sino de la ya tradicional y reiteradísima doctrina de la DGRN, incluso para la resolución ordenada judicialmente (por todas, las RR. de 16 enero y 8 mayo 2019, la de 19 junio 2007; o las de 28 y 29 junio de 2011).

Por otro lado, la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública en resolución de 28 y 29 de junio de 2011 señala que la consignación prevista en el art. 175.6 RH es un requisito que se justifica porque, aunque los terceros adquirentes están 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 el precio, ello no quiere decir que hayan de soportar necesariamente cualquier acto de admisión del incumplimiento o de los demás presupuestos de la resolución.

Se trata de evitar que, a espaldas de los terceros, se concierten acuerdos sobre la resolución (anticipación de la resolución, disminución de las cantidades a consignar, etcétera) en menoscabo de la posición que corresponde a aquéllos.

En definitiva, la consignación trata de tutelar no sólo el interés del comprador cuya titularidad se resuelve o de los titulares de derechos inscritos o anotados con posterioridad a la condición resolutoria, sino el de cualquiera que pueda proyectar algún derecho sobre las reseñadas cantidades, aunque el comprador ya no sea titular de la finca.

Por todo lo expuesto se deniega la inscripción del documento presentado, al existir titulares de cargas posteriores según el registro en los términos expresados (art 18, 20, 82 LH, 59, 100, 175.6, 180 RH, 1504 y 1180 CC).

Contra esta calificación, sin perjuicio del ejercicio de cualquier otro medio de impugnación que se estime procedente, el interesado podrá: (...)

Alorcón, trece de julio del año dos mil veintiuno La Registradora de la Propiedad, Fdo: Raquel Sancho Díaz.»

III

Solicitada calificación sustitutoria, correspondió la misma a la registradora de la Propiedad de Madrid número 48, doña Lucía Fernández Redondo, quien, el día 9 de agosto de 2021, confirmó la calificación del Registro de la Propiedad de Alorcón número 3.

IV

Contra la nota de calificación sustituida, don O. G. S., abogado, en nombre y representación de la entidad «Indicesa L'illa, S.L.», interpuso recurso el día 23 de septiembre de 2021 en el que, en síntesis, alegaba lo siguiente:

«Alegaciones:

Primera. (...)

Séptima. Del relato realizado (y de la documentación aportada) quedan meridianamente acreditadas las siguientes circunstancias (de trascendental importancia según la doctrina que se comenta más adelante):

a) La existencia de un pago aplazado garantizado a través de una condición resolutoria expresa a favor de la vendedora.

b) La constancia registral de dicha carga (inscripción 6.ª de la Registral 44.517 de la Sección 2.ª del RP de Alorcón).

c) Con carácter previo al ejercicio de la condición, mi principal intentó –y finalmente consiguió a la cuarta– efectuar el requerimiento fehaciente a la parte compradora previamente pactado en la escritura constitutiva de la condición (...)

d) La resolución se instó con carácter judicial y tuvo lugar en dicha sede a través del Auto de homologación judicial (...)

Es el propio Juzgador, quien somete a escrutinio el acuerdo alcanzado por las partes, y quien, previo a su resolución de homologación, verifica en cumplimiento del Art. 19.1. de la LEC, que la transacción no esté prohibida por la ley, no establezca limitaciones por razones de interés general, ni sea en perjuicio de tercero, y así lo señala expresamente en el Fundamento de Derecho primero, tras corroborar que efectivamente el pacto 2.º antes referido “El derecho de la parte actora de hacer suyas en concepto de indemnización y pena convencional las cantidades percibidas hasta la fecha de resolución contractual”, es traslación y consecuencia del pacto establecido en la escritura de constitución “haciendo suyas la parte vendedora las cantidades recibidas en concepto de indemnización y pena convencional...”

De hecho, la transacción judicial simplemente anticipa el previsible resultado del procedimiento judicial a cambio de la no reclamación de honorarios de Abogado por vía de costas, dada la falta de pago de parte de los pagos aplazados asumidos por la allí demandada Jafesa.

¿Qué capacidad puede atribuirse al Registrador para cuestionar la legalidad de la resolución judicial firme?

e) Las condiciones y consecuencias de la condición resolutoria habían quedado perfecta y meridianamente establecidas en la escritura de constitución (...)

f) En ninguna de las comparecencias de la parte compradora se puso en duda la existencia de una deuda (y por lo tanto el cumplimiento del requisito principal para el ejercicio de la condición) (...) (nótese además que el suplico de la demanda interesa el archivo de la acción por la existencia de un acuerdo verbal pero no por no ser cierto el impago resolutorio)

g) De otro lado, la suscripción del acuerdo transaccional por las partes evidencia la renuncia por la compradora a la aplicación de la facultad moderadora del Art. 1154 CC (facultad que tampoco había sido solicitada previamente a través de su escrito de contestación).

h) Las condiciones societarias de ambas partes, veda de aplicación la legislación sobre protección de consumidores y usuarios.

i) La hipoteca se trabó con posterioridad a la compraventa (hecho obvio, dado que sin la transmisión previa no se hubiese podido gravar el inmueble).

j) A la constitución de la carga ya se hallaba previamente inscrita la condición resolutoria expresa a favor de mi principal, lo que impide la aplicación de la entidad bancaria de la condición de tercero de buena fe del Art. 34 de la LH.

k) La carga posterior es una hipoteca constituida por una entidad bancaria, de la que se pueden requerir todas y cada una de las cautelas legalmente exigibles, no solo por las obligaciones legales que le incumben, sino por su propia condición crediticia.

l) Y finalmente, que mi mandante no intervino de ninguna manera en la constitución de la hipoteca, no es deudora por ningún concepto del préstamo garantizado, ni otorgó en forma alguna su aquiescencia para la alteración del orden registral ni para la pérdida de su posición preferente (de hecho, no ha tenido conocimiento de la existencia de dicha carga posterior hasta la primigenia calificación denegatoria).

Octava. Expuesto el relato fáctico y documental de los hechos, entiende esta parte que yerran las calificaciones recurridas, dicho sea, con los debidos respetos y en estrictos términos de defensa, por las razones que se desgranarán seguidamente, lo que lleva a mi mandante a interponer el presente recurso:

i) No es objeto de controversia la preferencia registral de la condición resolutoria frente a la carga hipotecaria (inscripciones 6.^a y 7.^a respectivamente), ni la inexistencia de título alguno por el cual mi principal renunciase a dicha preeminencia.

Mi representada no ha comparecido al otorgamiento del título por el que se constituye la carga, ni tampoco ha facilitado a la entidad acreedora ningún otro título por el que se altere dicho orden registral, y, en consecuencia, tanto Jafesa como la entidad crediticia tenían sobrado conocimiento de la existencia de una carga preferente: la condición resolutoria.

ii) Efectivamente, el Reglamento Hipotecario obliga en su Art. 175.6 a consignar «el importe de los plazos que, con las deducciones que en su caso procedan, haya de ser devuelto».

Pues bien, como se ha señalado anteriormente, en el presente supuesto, y por aplicación de la condición pactada (antes transcrita), mi principal ha hecho suyas las cantidades percibidas hasta el momento de la compradora Jafesa, reiteramos, que en cumplimiento de las condiciones establecidas en la compra venta, razón por la cual, no existen cantidades que consignar puesto que todos los pagos realizados se han aplicado a la indemnización por la resolución contractual.

Consecuencia de lo expuesto, no procede la consignación porque no hay cantidades que devolver.

iii) Las disposiciones legales y resoluciones administrativas citadas en la nota de calificación hacen referencia a la protección de los derechos del tercero inscrito, defensa sobre la que esta parte nada tiene que alegar en tanto no resulte contradictoria con la defensa de sus intereses propios.

Así, admitiendo, como en la misma se señala que «se trata de evitar que a espaldas de los terceros, se concierten acuerdos sobre la resolución (anticipación de la resolución, disminución de las cantidades a consignar, etcétera) en menoscabo de la posición que corresponde a aquellos», también lo es que no hay en el presente supuesto ningún requisito diferente de los inicialmente pactados entre las partes en la escritura de compraventa, y cuya constancia obraba sobradamente en el Registro de la Propiedad, de suerte que no puede predicarse la existencia de un pacto en perjuicio de terceros.

iv) La no inscripción de la revocación contractual (por vía de la resolución judicial dictada) perjudica seriamente al derecho de mi mandante al no poder revertir la inscripción del bien a su favor por una actuación de la que es completamente ajena, dado que, como hemos visto, ella no ha participado en la constitución e inscripción de la hipoteca, y en ningún caso puede ser considerada deudora en dicha relación.

Novena. Considera esta representación que la inexistencia de cantidad que consignar (en virtud de los pactos acordados entre las partes a la constitución de la resolución), no es óbice para la cancelación de las cargas posteriores (en clara contraposición a la opinión de los Registradores cuyas calificaciones se impugnan a través del presente escrito).

Basamos nuestra alegación entre otras en la resolución de 21 de enero de 2018 (...), por la que se establece que: “En general, puede decirse que no habrá obligación de consignar cuando la forma de pago que se hubiera pactado no permite la consignación por no haber entrega alguna de cantidad”.

O en la de 10 de abril de 1987 (...), según la cual “El presente supuesto, de resolución de gravámenes ulteriores sin necesidad de consignación de cantidad alguna, es uno más entre los muchos que son posibles conforme a nuestro Ordenamiento. Así ocurre cuando extinguido el plazo del derecho temporal de superficie, el propietario del suelo hace suya la edificación, llevada a cabo en cumplimiento de lo pactado (cfr., por ejemplo, artículo 173 de la Ley del Suelo). Y así ocurre en otros muchos casos: donación con reserva de la facultad de disponer (cfr. Resolución de 23 de octubre de 1980), reversión de donaciones, revocación de donación por incumplimiento de cargas inscritas (cfr. artículos 647 del Código civil y 37.2 de la Ley Hipotecaria), ejercicio de la condición resolutoria explícita por impago del precio totalmente aplazado, ejecución, judicial o extrajudicial, de hipoteca preferente cuando no queda efectivo sobrante, etc.”.

En el mismo sentido la Resolución de 29 de agosto de 2019 (...)

O la de 5 de septiembre de 2013, (citada en la de 16 de diciembre de 2016 [...]) que, “el principio de consignación íntegra del precio pactado, establecido por diversas resoluciones en base a distintos preceptos de nuestro ordenamiento, debe impedir pactos que dejen la consignación y su importe al arbitrio del optante, pero no puede llevarse al extremo de perjudicar al propio titular de la opción, que goza de preferencia registral, so pretexto de proteger a los titulares de los derechos posteriores a la opción. El conjunto de interés en juego exige, para que el mecanismo de cancelación de derechos sin consentimiento de su titular funcione correctamente, que las cantidades deducidas sean indubitadas y consten debidamente acreditadas”.

Esta resolución resulta especialmente interesante para el caso en que nos ocupa, pues, por un lado existe plena constancia registral de la carga existente sobre el inmueble con carácter previo a la constitución de aquella cuya extinción ahora se predica, lo que priva al acreedor posterior de la condición de tercero de buena fe (art. 34 LH); porque el acreedor es una entidad especialmente participativa en el tráfico inmobiliario de la que cabe exigir una diligencia infinitamente superior que a la de cualquier particular, lo que la obliga a conocer la carga previa y sus condiciones; y

porque las cantidades que hace suyas la parte vendedora en virtud de la condición resolutoria que ejercita están perfecta y meridianamente acreditadas en el título.

Décima. Es pacífica, en cualquier caso, la doctrina del órgano director al que nos dirigimos que establece los requisitos exigibles para la reinscripción por ejercicio de la condición resolutoria (por todas, la citada resolución de 29 de agosto de 2019 y aquellas citadas en su interior), y en su mención veremos cómo los documentos aportados consiguen acreditar su cumplimiento:

“Pero también cabe recordar una reiterada doctrina de este Centro Directivo sobre el particular (vid., por todas, la Resolución de 16 de enero de 2019), que se sintetiza así: ‘... Según la reiterada doctrina fijada por este Centro Directivo, la reinscripción en favor del vendedor, cuando es consecuencia del juego de la condición resolutoria expresa pactada conforme al artículo 1504 del Código Civil, está sujeta a rigurosos controles que salvaguardan la posición jurídica de las partes, los cuales se pueden sintetizar de la siguiente forma: Primero: 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’ (...).”

“Segundo: 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);”

El cumplimiento de dicho requisito viene acreditado –sin perjuicio de los intentos frustrados anteriores– por el (...), del que se deduce que no existe una oposición a la causa de resolución según las manifestaciones de la propia compradora en sede notarial, sino la simple mención de la imposibilidad de pago, (...), de los que se deduce el ejercicio de la acción judicial de resolución ante la falta de conformidad expresa del comprador para con la misma (conformidad que sí se produce posteriormente en sede judicial).

“y, Tercero: 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). 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, 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.ª 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 1154 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). Todo ello implica que en el importe que en tal caso se consignara por el transmitente podrán existir cantidades que fueron indebidamente consignadas porque la deducción posible no pudo de momento ser determinada.”

Existe discrepancia a este respecto en tanto en cuanto la cláusula que permite el establecimiento de una pena convencional, y la renuncia a la aplicación de la facultad moderadora del 1154 CC (en este caso a través de su conformidad al acuerdo transaccional o la ausencia de ninguna mención al respecto en el escrito de contestación de la demanda), es perfectamente admisible según la doctrina del Tribunal Supremo citada en la propia resolución “según jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, SSTs de 7 de abril de 2014, 2 de octubre de 2017, 24 de octubre de 2017 y 14 de febrero de 2018), de la interpretación correcta del artículo 1.154 CC se extrae que no cabe la moderación judicial de una pena si ésta ha sido establecida para sancionar un incumplimiento concreto en el marco de la relación contractual en cuestión (por ejemplo, no acudir al otorgamiento en una fecha determinada), en el entendimiento de que el referido precepto sólo admite la moderación judicial cuando se haya pactado la cláusula penal para el incumplimiento total y el deudor haya cumplido sólo parcialmente o extemporáneamente. Así, la moderación judicial de la pena está prohibida, y la aplicación del artículo 1.154 CC excluida, cuando las partes, en legítima realización del principio de la autonomía de la voluntad, han pactado de forma inequívoca atribuir la pena (en su integridad) al incumplimiento de una obligación concreta (en este caso, pagar no más tarde del 30 de junio de 2020 el precio aplazado correspondiente a cada una de las fincas vendidas)...” o la Sentencia número 530/2016, de 13 de septiembre de 2016, del Pleno de la Sala Primera, el Tribunal Supremo según la cual: “la jurisprudencia de esta Sala no admite la moderación de la cláusula penal en caso de incumplimiento parcial o irregular de la obligación principal cuando tal incumplimiento parcial sea precisamente el contemplado en el contrato como presupuesto de la pena (Sentencia 486/2011, de 12 de julio, con cita de otras sentencias anteriores)”.

En cualquier caso es de señalar que, tal y como puede apreciarse (...), no nos hallábamos ante un mero retraso ligero, sino muy al contrario ante un incumplimiento grave y contundente de las obligaciones asumidas por la compradora (a la fecha de interposición de la demanda se hallaban impagadas 16 letras, a las que deben añadirse las 15 vencidas entre la fecha de interposición de la demanda el 31/10/2019 y la fecha de homologación del acuerdo, lo que suponía un total de 31 cambiales impagadas de las 60 aceptadas, superando, en consecuencia el 50 % de la obligación asumida).

De las 28 letras restantes, 7 se hallaban pendientes de vencimiento a la homologación de la resolución y sólo, las veintiuna restantes, habían sido satisfechas a su vencimiento constituyendo la pena convencional pactada por la resolución contractual una cantidad cercana al 25% del precio convenido.

Cierto es que el apartado Tercero de los fundamentos de derecho de la resolución repetidamente aludida del 29 de agosto de 2019 se centra en la facultad moderadora del Tribunal de la indemnización acordada, o en la proporcionalidad entre dicha pena y el daño causado, si bien, es de señalar que la parte compradora no sólo no solicita la aplicación de dicha facultad en el escrito de oposición a la demanda (...), lo que le hubiese vedado la alegación de dicho fundamento como hecho nuevo, sino que además, posteriormente renuncia a exigir su aplicación en la tramitación del procedimiento (pensemos que sólo se hallaba pendiente de la celebración del juicio en el que podía haber alegado su aplicación y no sabemos con qué resultado) con la aceptación del acuerdo transaccional que posteriormente resultó homologado por el Tribunal.

Décimo primera. En resumen, considera esta representación que la ausencia de cantidades que devolver a la parte compradora en virtud de lo pactado a la constitución de la condición resolutoria expresa, comporta la imposibilidad de consignar ningún importe, resultando procedente, en consecuencia, la inscripción del mandamiento judicial aportado en los términos en el mismo contenido.

Y, en cualquier caso, los Registradores que realizan la calificación tampoco cuantifican el importe de la cantidad a consignar, simplemente cuestionan la falta de consignación.

Indicesa L'illa, S.L., es totalmente ajena en la relación existente entre Jafesa y la entidad crediticia, de hecho, no tiene conocimiento de su existencia hasta la solicitud de inscripción de su título.

La falta de cancelación de la carga hipotecaria causa un perjuicio a mi representada que no tiene obligación de soportar en forma alguna, todo ello sin perjuicio de las acciones que la entidad bancaria tenga con su prestataria, abundadas por la pérdida de la garantía obtenida, aunque, como venimos defendiendo a lo largo de todo este escrito, a la constitución de dicha garantía, el banco ya conocía la existencia de la condición, y si, pese a ella, decidió constituir la hipoteca, su falta de diligencia en forma alguna puede ser imputable a esta parte, Banco de Sabadell no es un tercero de buena fe, no está amparado por el Art. 34 LH, y siempre le será exigible, cuando menos, la misma diligencia que al resto de las partes aquí implicadas (siendo las tres personas jurídicas), cuando no más por la regulación legal que le sea aplicable en cuanto a la diligencia y prudencia frente a los riesgos asumidos.»

V

Mediante escrito, de fecha 30 de septiembre de 2021, la registradora de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1154, 1180 y 1504 del Código Civil; 82 de la Ley Hipotecaria; 59 y 175.6.^a del Reglamento Hipotecario; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de enero de 2012, 10 de julio de 2013, 10 de diciembre de 2015, 5 de julio de 2017 y 16 de enero y 29 de agosto de 2019, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 6 de marzo de 2020 y 15 de enero y 11 de mayo de 2021.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible un testimonio de un auto de homologación de transacción judicial sobre la resolución de un contrato de compraventa por ejercicio de condición resolutoria, en el que concurren los hechos y circunstancias siguientes:

– Mediante escritura autorizada el día 14 de junio de 2016, se otorgó compraventa de un inmueble. En esta escritura se constituyó condición resolutoria a favor de la vendedora en garantía del precio aplazado, en la cual consta literalmente lo siguiente: «La falta de pago del precio aplazado en el tiempo convenido dará lugar de pleno derecho a la resolución de esta compraventa haciendo suyas la parte vendedora las cantidades recibidas en concepto de indemnización y pena convencional. Sin embargo, para que tenga lugar la resolución será preciso que la parte vendedora requiera fehacientemente de pago a la compradora por acta notarial, en el domicilio señalado en la comparecencia, con concesión de nuevo plazo de quince días, transcurrido el cual, si no consta el pago en la misma acta, se entenderá resuelta la compraventa». Causó inscripción con fecha 19 de julio de 2016.

– Mediante escritura de fecha 15 de marzo de 2017, el comprador constituyó hipoteca a favor de «Banco de Sabadell S.A.», que fue ampliada posteriormente el día 26 de julio de 2018.

– Posteriormente, se producen una serie de actuaciones: requerimiento notarial de pago de fecha 19 de noviembre de 2018; solicitud de conciliación de fecha 23 de enero de 2019 ante el Juzgado que posteriormente se declaró incompetente por territorialidad; solicitud de conciliación de fecha 9 de julio de 2019 ante el tribunal, que fue archivado el día 9 de septiembre de 2019 por falta de domicilio en la circunscripción del requerido de conciliación; requerimiento notarial de pago de fecha 3 de octubre de 2019; demanda de resolución del contrato de fecha 31 de octubre de 2019; contestación a la demanda sobre acuerdo verbal de pago, de fecha 7 de enero de 2020.

– Mediante auto firme de fecha 11 de enero de 2021, se homologa la transacción judicial acordada entre las partes demandante. En concreto, se homologa un escrito de transacción judicial por el cual, en esencia, el comprador consiente y asume la resolución del contrato de compraventa, así como el derecho de la parte actora a hacer suyas en concepto de indemnización y pena convencional las cantidades recibidas hasta la resolución, y el pago de los gastos judiciales y de reinscripción a favor del vendedor. Por su parte, la vendedora renuncia a incluir en la tasación de costas los honorarios de abogados, y las partes acuerdan la resolución de la compraventa, y solicitan al juzgado que homologue dicho acuerdo.

La registradora señala como defecto que la homologación judicial del acuerdo transaccional por el que las partes resuelven la compraventa y se pretende la inscripción a favor del vendedor, no es título suficiente, al existir titulares de cargas posteriores según el Registro y, por tanto, en el mandamiento debe constar que se ha declarado bien hecha la consignación a que se refiere el artículo 1180 del Código Civil y se ordene la cancelación de las inscripciones.

La entidad recurrente alega en esencia lo siguiente: que no tiene la registradora competencia para cuestionar la legalidad y lo determinado en una sentencia firme; que la ausencia de cantidades a devolver a la parte compradora en virtud de lo pactado a la constitución de la condición resolutoria expresa, comporta la imposibilidad de consignar ningún importe, resultando procedente, en consecuencia, la inscripción del mandamiento judicial aportado en los términos en el mismo contenido; que la inexistencia de cantidad que consignar (en virtud de los pactos acordados entre las partes a la constitución de la resolución), no es óbice para la cancelación de las cargas posteriores; que es totalmente ajena en la relación existente entre deudora y la entidad crediticia, y de hecho, no tuvo conocimiento de su existencia hasta la solicitud de inscripción de su título; que la falta de cancelación de la carga hipotecaria causa un perjuicio a la recurrente que no tiene obligación de soportar en forma alguna, todo ello sin perjuicio de las acciones que la entidad bancaria tenga con su prestataria, abundadas por la pérdida de la garantía obtenida; que a la constitución de dichas garantías, la recurrente no ha intervenido; que el banco ya conocía la existencia de la condición, y, pese a ella, decidió constituir la hipoteca, por lo que su falta de diligencia en forma alguna puede ser imputable a la recurrente; que la entidad financiera no es un tercero de buena fe, por lo que no está amparado por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, y siempre le será exigible la misma diligencia que al resto de las partes, cuando no más por la regulación legal que le sea aplicable en cuanto a la diligencia y prudencia frente a los riesgos asumidos.

Es importante destacar que en el supuesto de hecho de este expediente no existe pacto de renuncia a la moderación judicial de la cláusula penal, pacto cuya validez entre sociedades mercantiles analizó la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 29 de agosto de 2019.

2. Previamente hay que afirmar que alega la recurrente que la resolución judicial no debe ser revisada por quien suscribe la calificación, por cuanto «que no tiene la registradora competencia para cuestionar la legalidad y lo determinado en una sentencia firme (...)».

Pues bien, se trata de una homologación de un acuerdo transaccional, por lo que el auto protocolizado carece del contenido y los efectos propios de las sentencias. Tal como recoge el auto objeto de protocolización, se limita a homologar la transacción solicitada por las partes y en los términos expuestos en los antecedentes de la resolución, que se dan por reproducidos y se declara por finalizado el proceso.

Así pues, el juez, al homologar el acuerdo, se ha limitado a comprobar la capacidad de las partes para transigir, pero no ha llevado a cabo una valoración de las pruebas ni un pronunciamiento sobre las pretensiones de las partes no alterándose el carácter privado del documento (artículos 1809 y siguientes del Código Civil y 19 y 209 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

3. Entrando en el fondo de la cuestión, establece en el artículo 175.6.^a del Reglamento Hipotecario lo siguiente: «En consecuencia de lo dispuesto en el párrafo

segundo del artículo 82 de la Ley, la cancelación de las inscripciones cuya existencia no dependa de la voluntad de los interesados en las mismas se verificará con sujeción a las reglas siguientes: (...) Sexta. Las inscripciones de venta de bienes sujetos a condiciones rescisorias o resolutorias podrán cancelarse, si resulta inscrita la causa de la rescisión o nulidad, presentando el documento que acredite haberse rescindido o anulado la venta y que se ha consignado en un establecimiento bancario o Caja oficial el valor de los bienes o el importe de los plazos que, con las deducciones que en su caso procedan, haya de ser devuelto. Si sobre los bienes sujetos a condiciones rescisorias o resolutorias se hubieren constituido derechos reales, también deberá cancelarse la inscripción de éstos con el mismo documento, siempre que se acredite la referida consignación».

Es doctrina reiterada de esta Dirección General sobre la condición resolutoria explícita (véase Resoluciones señaladas en los «Vistos») que la reinscripción del inmueble en favor del vendedor, como consecuencia del ejercicio de la facultad de resolución pactada al amparo de los artículos 1504 del Código Civil y 59 del Reglamento Hipotecario, está sujeta a determinados requisitos para salvaguardar la posición jurídica de las partes.

La Resolución de 16 de enero de 2019 los resume así: «(...) Según la reiterada doctrina fijada por este Centro Directivo, la reinscripción en favor del vendedor, cuando es consecuencia del juego de la condición resolutoria expresa pactada conforme al artículo 1504 del Código Civil, está sujeta a rigurosos controles que salvaguardan la posición jurídica de las partes, los cuales se pueden sintetizar de la siguiente forma: primero, 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; segundo, 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, tercero, 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). 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, 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.^a 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 1154 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). Todo ello implica que en el importe que en tal caso se consignara por el transmitente podrán existir cantidades que fueron indebidamente consignadas porque la deducción posible no pudo de momento ser determinada». Por tanto uno de los requisitos necesarios para que opere la reinscripción derivada del automatismo de la condición resolutoria explícita ex artículos 1504 del Código Civil y 59 del Reglamento Hipotecario es la aportación del documento en que se acredite que el vendedor ha consignado el importe que haya de

ser devuelto al adquirente o que corresponda, por subrogación real, a los titulares de derechos extinguidos por la resolución, como exige el artículo 175.6.^a del Reglamento Hipotecario, radicando el fundamento de este requisito en que, cuando se resuelve un contrato, se ha de proceder a la restitución de prestaciones (artículo 1123 del Código Civil), añadiéndose que «(...) 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 1154 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)».

La reinscripción en el Registro de la Propiedad a favor del vendedor exige por tanto consignación de las cantidades por aquél percibidas, consecuencia de los efectos «ex tunc» que en relación a la restitución de prestaciones determina el artículo 1123 del Código Civil y no sólo es exigible en caso de existencia de titulares de cargas posteriores. En definitiva, en todo caso de reinscripción como consecuencia de la resolución de una compraventa con precio aplazado garantizado con condición resolutoria explícita, al amparo del artículo 59 del Reglamento Hipotecario, es necesaria la consignación del importe que haya de ser devuelto al adquirente o -si hubiera cargas posteriores- que corresponda, por subrogación real, a los titulares de derechos extinguidos por la resolución (artículo 175.6.^a del Reglamento Hipotecario).

4. Así, como bien señala la registradora, la homologación judicial del acuerdo transaccional por el que las partes resuelven la compraventa y se pretende la inscripción a favor del vendedor, no es título suficiente por exigencias de la legislación hipotecaria, al existir titulares de cargas posteriores. Según la regulación de la constancia registral del ejercicio de la condición resolutoria, cuando existen titulares de cargas posteriores, si se pretende ejercitar la condición resolutoria por el vendedor sea cual fuere la forma en la que se ejercite (transacción judicial, o una sentencia firme de ejercicio de condición resolutoria), no se pueden obviar los derechos del tercero inscrito. Así se desprende tanto de la regulación expuesta, como de la doctrina de este Centro Directivo, entre otras, la Resolución de 8 de mayo de 2019 conforme a la cual, en los casos de resolución de compraventa inscrita, se deben cumplir los requisitos que exigen los artículos 175.6.^a y 180 del Reglamento Hipotecario: restitución de lo entregado con consignación, y mandamiento de cancelación. Por tanto, en el mandamiento dictado por el órgano judicial, según establecen los artículos 175.6.^a y 180 del Reglamento Hipotecario, debe constar que se ha declarado bien hecha la consignación a que se refiere el artículo 1180 del Código Civil y se ordene la cancelación de las inscripciones.

La consignación prevista en el artículo 175.6.^a del Reglamento Hipotecario es un requisito que se justifica porque, aunque los terceros adquirentes están 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 el precio, ello no quiere decir que hayan de soportar necesariamente cualquier acto de admisión del incumplimiento o de los demás presupuestos de la resolución. En definitiva, se trata de evitar que, a espaldas de los terceros, se concierten acuerdos sobre la resolución (anticipación de la resolución, disminución de las cantidades a consignar, etcétera) en menoscabo de la posición que corresponde a aquéllos.

Por tanto, la consignación trata de tutelar no sólo el interés del comprador cuya titularidad se resuelve o de los titulares de derechos inscritos o anotados con posterioridad a la condición resolutoria, sino el de cualquiera que pueda proyectar algún derecho sobre las reseñadas cantidades, aunque el comprador ya no sea titular de la finca.

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

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, 22 de diciembre de 2021.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofa Puente Santiago.