

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

- 1225** *Resolución de 15 de enero de 2021, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la Propiedad de Madrid n.º 33, por la que se suspende la práctica de la inscripción de una escritura de resolución de una compraventa de un inmueble.*

En el recurso interpuesto por don J.L.E., en nombre y representación de la sociedad mercantil Metrovacesa SA, contra la calificación del registrador de la Propiedad número 33 de Madrid, don Pablo Guillermo Durán de la Colina, por la que se suspende la práctica de la inscripción de una escritura de resolución de una compraventa de un inmueble.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por la notaria de Madrid doña Cristina Caballería Martell, el día 4 de marzo de 2020, se otorgó compraventa por parte de Metrovacesa SA a favor de la Fundación de Santamarca y de San Ramón y San Antonio, FUSARA, de una parcela situada en el ámbito «(...)»; el precio pactado fue el de 47.676.000 euros, del cual se abonaron en este acto 15.377.828 euros, y se aplazó el pago de 32.298.172 euros, de los cuales 23.066.742 euros se abonarían el 5 de agosto de 2020, y el resto, una vez se haya aprobado y publicado el estudio de detalle que consolide la edificabilidad; sin devengo de interés alguno hasta esa fecha y con devengo para la cantidad aplazada, a partir de esa fecha, de un interés de demora por las cantidades impagadas hasta que se hubiera producido el pago de las cantidades pendientes. Que, en garantía de la cantidad aplazada, las partes acordaron condición resolutoria expresa de manera que la falta de pago en la fecha prevista de cualquier importe del precio aplazado conforme a lo establecido en la escritura de compraventa, daría lugar a la resolución de pleno derecho de la compraventa en los términos y condiciones previstos, pactándose lo siguiente: «la falta de pago por parte de la Fundación de cualquiera de las cantidades aplazadas para su pago según lo establecido dará derecho a Metrovacesa a la resolución de esta compraventa sin más trámite que el requerimiento notarial o judicial. A dicho efecto y en garantía del pago aplazado se pacta la siguiente condición resolutoria expresa solicitando la inscripción en el Registro de la Propiedad ... al amparo de lo establecido en los artículos 1504 del Código Civil, 11 de la Ley Hipotecaria y 54 del Reglamento Hipotecario». En relación con el eventual ejercicio de la acción resolutoria, la sociedad vendedora y la fundación compradora pactaron que «la falta de pago de todo o parte del Precio Aplazado en el plazo convenido facultará al Vendedor para resolver de pleno derecho la compraventa, con pérdida para el Comprador de las cantidades entregadas hasta ese momento, que el Vendedor podrá retener y hacer definitivamente suyas en concepto de cláusula penal ... sin que la compradora responda personal y universalmente de ninguna otra cantidad. Aplicación de la Cláusula Penal: La Cláusula Penal resultará de aplicación en el caso de incumplimiento parcial, irregular y/o total por el Comprador, excluyéndose por acuerdo expreso de las Partes (y al amparo de la autonomía de la voluntad) la facultad moderadora de los Tribunales prevista en el artículo 1.154 del Código Civil. Adicionalmente, el Comprador asume y acepta la Cláusula Penal, manifestando que la considera proporcionada y adecuada considerando los perjuicios que sufriría el Vendedor por la falta de cobro del precio de la compraventa, renunciando expresa e irrevocablemente a realizar cualquier reclamación al Vendedor,

judicial o extrajudicial, tendente a excluir su aplicación, solicitar su minoración o retraso». A tal efecto, consta pactado que «el Vendedor podrá ejercitar la acción resolutoria a través de requerimiento fehaciente mediante acta notarial (...), en el cual (i) se requiera al Comprador el abono íntegro del importe del Pago Aplazado que corresponda (junto con el interés legal de demora que resulte aplicable) en un plazo máximo e improrrogable de veinte (20) días hábiles desde la fecha del Requerimiento; y (ii) se dejará constancia de que, transcurrido dicho plazo sin que el Comprador hubiera procedido a pagar la cantidad correspondiente, se entenderá cumplida la Condición Resolutoria y, por tanto, la presente compraventa quedará automáticamente resuelta». Como otros efectos del ejercicio de la acción resolutoria se fijaron el de que «(i) el Vendedor hará suya la propiedad de la Finca ...; (ii) se aplicará la Cláusula Penal; y (iii) el Vendedor podrá disponer de la Finca, como estime oportuno».

Mediante acta autorizada por la misma notaria, de fecha 28 de julio de 2020, se requirió a la Fundación compradora a los efectos de que hiciera comparecencia en la fecha señalada –5 de agosto de 2020– para hacer efectivo el cumplimiento de la obligación de pago de la suma que había quedado aplazada; en dicha acta, consta la diligencia de cierre en la que se hace constar la incomparecencia de la entidad requerida en la fecha señalada, sin que por parte de la fundación requerida se haya producido contestación al requerimiento formalizado. El mismo día 5 de agosto de 2020, por la misma notaria, se levanta otra acta de presencia para acreditar la comparecencia del requirente y la incomparecencia del requerido a la hora fijada.

Mediante acta ante el notario de Madrid don Andrés Domínguez Nafría, el mismo día 5 de agosto de 2020, se requirió para la personación del notario en el domicilio de la Fundación compradora a los efectos de que «notifique el contenido de la misma y requiera fehacientemente a la entidad compradora: (i).–El abono íntegro del importe del Pago Aplazado que asciende a la cantidad de ... €, (junto con interés legal de demora) en un plazo máximo e improrrogable de veinte (días) hábiles desde la fecha del presente Requerimiento; y (ii) Transcurrido dicho plazo sin que el Comprador hubiera procedido a pagar la cantidad correspondiente, se entenderá cumplida la Condición Resolutoria y, por tanto, la presente compraventa quedará automáticamente resuelta, con todos los efectos, incluso los previstos en la cláusula penal, según los mismos se establecen en la escritura de compraventa antes citada». Este requerimiento fue reiterado por el mismo notario en acta de 2 de septiembre y notificada en diligencias del mismo día y del día siguiente a la entidad requerida.

Mediante acta autorizada por el mismo notario, el día 4 de septiembre de 2020, se otorga unilateralmente por la entidad Metrovacesa SA, ejercicio de la condición resolutoria y resolución de la citada compraventa, y «Hace constar igualmente el compareciente, en la representación en que interviene, que no procede realizar consignación o entrega a favor de FUSARA o de los eventuales terceros registrales que tengan derechos inscritos o anotados sobre la parcela, como condición para la reinscripción registral de la Parcela a favor del vendedor, de las cantidades previamente satisfechas por FUSARA a cuenta del precio de la parcela, merced a la aplicación de la cláusula penal establecida respecto a dichas cantidades a favor del vendedor, ...».

Mediante número seguido de protocolo, el mismo notario y en la misma fecha, notifica la resolución a la entidad compradora, y con fecha 8 de septiembre, mediante diligencia se recoge la contestación de la compradora en el acta referida, que, entre otras manifestaciones y alegaciones de su oposición a la resolución comunicada, expresa lo siguiente: «que se impugna expresamente la escritura de compraventa por cuestiones relacionadas con los representantes legales de la fundación compradora», y «se impugna resolución del contrato de compraventa que se pretende por ... y la cláusula penal que quiere ejecutar; ..., siendo en todo caso los Juzgados y Tribunales de Justicia los que deberán apreciar la legalidad o no del contrato de compraventa y/o dela condición resolutoria y cláusula penal que se pretende ejecutar por...».

II

La referida escritura se presentó en el Registro de la Propiedad número 33 de Madrid el día 4 de septiembre, y fue objeto de calificación negativa de 29 de septiembre que a continuación se transcribe en lo pertinente:

«Hechos:

Primero: Con fecha cuatro de septiembre de dos mil veinte (04/09/2020) se autoriza por el notario de Madrid don Andrés Domínguez Nafría, bajo el número 2920 de orden de su protocolo, una escritura titulada como de "Resolución de compraventa de inmueble".

Segundo: Copia autorizada en formato electrónico de dicha escritura se presenta telemáticamente en este registro de la propiedad el día cuatro de septiembre de dos mil veinte (04/09/2020), a las diez horas y treinta y tres minutos (10:33 h), causando el asiento número 4 del tomo 65 del Libro Diario de presentación de documentos. Al no constar acreditado el cumplimiento de los deberes tributarios inherentes a su contenido, quedó suspendida la calificación de dicho contenido en cuanto susceptible de producir la práctica de asiento registral.

Acreditado el cumplimiento de dichos deberes tributarios el día once de septiembre de dos mil veinte (11/09/2020), se procedió a la calificación de su contenido inscribible.

Tercero: Dicha escritura resulta ser otorgada unilateralmente por una determinada entidad mercantil que, según se indica en la propia escritura, "tiene por objeto la adquisición o construcción de toda clase de fincas y construcciones para su edificación o mejora con el fin de su ulterior venta. La promoción, urbanización y parcelación de bienes inmuebles en general. La adquisición de suelo, aprovechamientos urbanísticos o cualquier clase de derechos reales sobre bienes inmuebles para su venta. El desarrollo, directamente o a través de sus sociedades filiales de actuaciones de: Gestión inmobiliaria en beneficio propio o a favor de terceros, y promoción y gestión de comunidades inmobiliarias. Participar, en los términos que el Consejo de Administración determine, en el capital de otras sociedades cuyo objeto social sea análogo al descrito en los números precedentes".

En la parte expositiva de dicha escritura se hace una narración de todos los antecedentes de la operación, de los que resumidamente resulta:

1. El día cuatro de marzo de dos mil veinte (04/03/2020), mediante escritura autorizada por la notaria de Madrid doña Cristina Caballería Martel, bajo el número 418 de orden de su protocolo, se formalizó la venta de una determinada parcela por parte de la sociedad otorgante de la escritura objeto de este expediente, como vendedora, a una determinada fundación, como compradora. Parte del precio de dicha compraventa quedó aplazado para ser abonado por la fundación compradora el día cinco de agosto de dos mil veinte (05/08/2020), sin previsión de interés por dicho aplazamiento, aunque sí de intereses de demora al tipo del interés legal de demora desde la fecha inicialmente prevista para su pago hasta el día de su íntegro abono.

2. En garantía del pago de dicha cantidad aplazada, las partes pactaron una condición resolutoria expresa en favor de la sociedad vendedora, de tal manera que "la falta de pago en la fecha prevista de cualquier importe del Precio Aplazado conforme a lo establecido en la Escritura de Compraventa daría lugar a la resolución de pleno derecho de la compraventa en los términos y condiciones previstos en la Escritura de Compraventa".

3. El día cinco de agosto de dos mil veinte (05/08/2020) la sociedad vendedora formalizó un acta de requerimiento de pago ante el mismo notario autorizante de la escritura objeto del presente expediente, número 2738 de orden de su protocolo concediendo a la fundación compradora un plazo de gracia de veinte (20) días hábiles para proceder al pago de la total cantidad aplazada con sus intereses de demora, lo que fue notificado por el propio notario autorizante del acta a la fundación compradora el día seis de agosto (06/08/2020) a las 10:30 horas.

4. Previamente, mediante burofax fallido y ulterior acta de requerimiento formalizado por y ante el mismo notario el día dos de septiembre de veinte (02/09/2020) bajo el número 2891 de orden de su protocolo, se requirió una vez más a tal fin a la fundación para que procediera al pago de la cantidad aplazada.

5. Con todos dichos antecedentes y ante el incumplimiento por parte de la fundación compradora de su obligación de pago de dichas cantidades aplazadas (“habiendo expirado el Plazo de Gracia sin que ... haya procedido a cumplir con su obligación de pago y, por tanto, sin que haya abonado el Precio Aplazado Impagado de la parcela ni los Intereses de Demora devengados sobre aquél”), la sociedad vendedora procedió a requerir al notario autorizante “para que, dejando constancia del incumplimiento de la obligación de pago del Precio Aplazado Impagado por ..., ejercite... la Condición Resolutoria Explícita”, sobre la base del incumplimiento por parte de la fundación compradora de su obligación de pago de las cantidades aplazadas, dejando constancia expresamente de “que no procede realizar consignación o entrega a favor de ... o de los eventuales terceros registrales que tengan inscritos o anotados sobre la Parcela, como condición para la reinscripción registral de la Parcela a favor del Vendedor, de las cantidades previamente satisfechas por ... a cuenta del precio de la Parcela, merced a la aplicación de la cláusula penal establecida respecto a dichas cantidades a favor del Vendedor para el caso de incumplimiento total o simplemente parcial, o de mero retraso en el pago del precio aplazado convenido en la Estipulación Tercera de la Escritura de Compraventa ... Todo ello, en estricta aplicación de la normativa civil e hipotecaria vigente, y conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, las Sentencias de 7 de abril de 2014, ..., y a la doctrina sentada en la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (...) de 29 de agosto de 2019 (...), en particular, en su Fundamento de Derecho número 6”.

Se cita igualmente el artículo 175.6 del Reglamento Hipotecario, que reconoce la posibilidad de hacer las deducciones que procedan a la hora de consignar las cantidades recibidas como parte del precio “a favor del comprador o de los terceros registrales cuyos derechos hayan de cancelarse por mor de la inscripción”, con lo “expresamente habilita la deducción de la totalidad del precio previamente satisfecho”.

6. Se hace referencia expresa a la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, como antecesora de la de Seguridad Jurídica y Fe Pública, de 29 de agosto de 2019, toda vez que en la escritura de compraventa cuya resolución se formaliza ahora se pactó una cláusula penal, habiendo excluido convencionalmente las partes la aplicación “por acuerdo expreso de las Partes (al amparo de la autonomía de la voluntad) la facultad moderadora de los Tribunales prevista en el artículo 1.154 del Código Civil”, en relación con la resolución de la misma Dirección General de 6 de marzo de 2020, en cuyo “expediente no existe pacto de renuncia a la moderación judicial de la cláusula penal”.

Se destaca la aceptación por parte de la fundación compradora de la “proporcionalidad y adecuación de la Cláusula Penal”, pactada “en este caso, y a beneficio del Comprador, ... como sustitutiva de daños y perjuicios, conforme a la posibilidad prevista en el artículo 1.152 del Código Civil”, así como la extensión de gastos que ha tenido que soportar la sociedad vendedora “para la contratación y ejecución de la compraventa”, recogiendo las operaciones de todo tipo, entre ellos, de orden urbanístico o tributario, formalizadas con carácter previo a la compraventa otorgada y de cuya resolución se pretende ahora dejar constancia registral.

7. En la escritura cuya copia autorizada constituye el objeto de la presente calificación se dice que “comprador y vendedor son empresarios y profesionales, expertos en tráfico inmobiliario” y que la fundación compradora “interviene en la compraventa como empresario y profesional”, en consideración al destino que haya de dar a la parcela comprada, concluyendo que “la causa de la compra de la parcela instrumentada en la Escritura de compraventa, para ..., es permitirles su promoción inmobiliaria, mediante la edificación de oficina, que se destinarán al arrendamiento”, no contradiciendo tal carácter de actividad económica o empresarial la circunstancia de que

la fundación compradora “vaya a destinar esas rentas de arrendamiento a la satisfacción de sus fines fundacionales”.

8. “Por último, manifiesta el compareciente que procede la resolución de la venta y la reinscripción del dominio de la Parcela a favor de la Vendedora, por el ejercicio de la Condición Resolutoria Explícita ante el incumplimiento por ... de la obligación de pago del Precio Aplazado Impagado, y de los Intereses de Demora devengados, cualesquiera que fueran los pretextos, excusas u objeciones que ... o los eventuales terceros registrales pudiera oponer o efectivamente opongan, sin necesidad de resolución judicial al respecto (...), todo ello en estricta aplicación de la normativa civil e hipotecaria vigente (...), y conforme a la doctrina sentada en la citada Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en particular, en el apartado d) del fundamento de Derecho 6 ... (...).” En conclusión, “a la vista de lo anterior, el compareciente solicita del Registrador de la Propiedad n.º 33 de Madrid la reinscripción del dominio sobre la Parcela a favor del Vendedor y la cancelación de cuantos derechos se hayan inscrito o anotado sobre el dominio de ... con posterioridad a la inscripción de la Condición Resolutoria Explícita”.

A la escritura cuya copia autorizada contiene el objeto de la presente calificación se incorpora en testimonio documentación notarial y burofax relativa a notificaciones realizadas por la sociedad vendedora a la fundación compradora.

Aunque de la documentación aportada pueda identificarse la parcela a la que la misma se refiere en relación con este expediente, no consta en la escritura descripción de la parcela en términos que permitan dotar a dicha escritura de los efectos que está llamada a producir en el tráfico jurídico inmobiliario y que no se agotan con el acceso a los libros del registro de la propiedad de su contenido inscribible.

Cuarto: Consultado el contenido del registro de la propiedad, una vez hecha la pertinente busca, se observa que la finca a que se refiere la documentación presentada consta inscrita en pleno dominio en favor de la fundación compradora, por título de compra a la sociedad que aparece como otorgante de la escritura. La compra se formalizó mediante escritura autorizada el día cuatro de marzo de dos mil veinte por la notaria de Madrid doña Cristina Caballería Martel, bajo el número 418 de orden de su protocolo.

En dicha venta se pactó el aplazamiento de una parte de pago del precio en los términos que constan en dicha inscripción, reservándose la sociedad vendedora la facultad de ejercer la acción resolutoria de dicha venta para el supuesto de “la falta de pago por parte de la Fundación de cualquiera de las cantidades aplazadas para su pago según lo establecido”, dando derecho a la sociedad vendedora “a la resolución de esta compraventa sin más trámite que el requerimiento notarial o judicial”. Dicha condición resolutoria de la compraventa se pactó “al amparo de lo establecido en los artículos 1504 del Código Civil, 11 de la Ley Hipotecaria y 54 del Reglamento Hipotecario”.

En relación con el eventual ejercicio de la acción resolutoria, la sociedad vendedora y la fundación compradora pactaron que “la falta de pago de todo o parte del Precio Aplazado en el plazo convenido facultará al Vendedor para resolver de pleno derecho la compraventa, con pérdida para el Comprador de las cantidades entregadas hasta ese momento, que el Vendedor podrá retener y hacer definitivamente suyas en concepto de cláusula penal ... sin que la compradora responda personal y universalmente de ninguna otra cantidad. Aplicación de la Cláusula Penal: La Cláusula Penal resultará de aplicación en el caso de incumplimiento parcial, irregular y/o total por el Comprador, excluyéndose por acuerdo expreso de las Partes (y al amparo de la autonomía de la voluntad) la facultad moderadora de los Tribunales prevista en el artículo 1.154 del Código Civil. Adicionalmente, el Comprador asume y acepta la Cláusula Penal, manifestando que la considera proporcionada y adecuada considerando los perjuicios que sufriría el Vendedor por la falta de cobro del precio de la compraventa, renunciando expresa e irrevocablemente a realizar cualquier reclamación al Vendedor, judicial o extrajudicial, tendente a excluir su aplicación, solicitar su minoración o retraso”. A tal efecto, consta pactado que “el Vendedor podrá ejercitar la acción resolutoria a través de requerimiento

fehaciente mediante acta notarial (...), en el cual (i) se requiera al Comprador el abono íntegro del importe del Pago Aplazado que corresponda (junto con el interés legal de demora que resulte aplicable) en un plazo máximo e improrrogable de veinte (20) días hábiles desde la fecha del Requerimiento; y (ii) se dejará constancia de que, transcurrido dicho plazo sin que el Comprador hubiera procedido a pagar la cantidad correspondiente, se entenderá cumplida la Condición Resolutoria y, por tanto, la presente compraventa quedará automáticamente resuelta”.

Como otros efectos del ejercicio de la acción resolutoria se fijaron el de que “(i) el Vendedor hará suya la propiedad de la Finca ...; (ii) se aplicará la Cláusula Penal; y (iii) el Vendedor podrá disponer de la Finca, como estime oportuno”.

Bajo la letra f) del pacto de reserva de dicha acción resolutoria, se pactó una renuncia de la fundación compradora así como la concesión de un poder irrevocable de esta a la sociedad vendedora en los siguientes términos: “el comprador otorga a favor de la entidad vendedora un poder irrevocable, tan amplio como en Derecho sea necesario, para que éste, en nombre y representación del Comprador, pueda suscribir cualesquiera documentos públicos o privados y/o realizar ante cualesquiera terceros (incluido pero no limitado al Registro de la Propiedad) todas las actuaciones que pudieran ser necesarias para la efectividad y constancia registral de la presente compraventa, de conformidad con los términos y condiciones contenidos en la presente estipulación”.

Quinto: Además, formando parte del contenido del registro de la propiedad, consta que el día seis de agosto de dos mil veinte (06/08/2020), a las trece horas y veinte minutos (13:20 h), se presentó en este registro de la propiedad instancia suscrita por la representación de la sociedad vendedora, causando el asiento número 2011 del tomo 64 del Libro Diario.

La instancia se presentó en unión de la siguiente documentación:

– Copia autorizada del acta de requerimiento formalizada a instancia de la misma sociedad, representada por la misma persona que firma la instancia. En dicha acta se requirió a la fundación compradora para que compareciera en la fecha señalada (cinco de agosto de dos mil veinte) en la notaría que se indicaba (la de la notario autorizante del acta) a los efectos de hacer efectivo el cumplimiento de la obligación de pago de la suma que había quedado aplazada por la transmisión a título de venta de una determinada parcela, de la que era compradora la referida fundación. Dicha acta se formalizó el día veintiocho de julio de dos mil veinte por y ante la notaria de Madrid doña Cristina Caballería Martel, bajo el número 1197 de orden de su protocolo, constando por diligencia obrante en el acta haberse hecho notarialmente el requerimiento a la fundación destinataria del mismo a las nueve horas y veinticinco minutos (09:25 h) del día veintinueve de julio de dos mil veinte (29/07/2020). Consta igualmente diligencia de cierre de dicha acta sin que por parte de la fundación requerida se hubiera producido contestación al requerimiento formalizado. La copia autorizada de dicha acta se expidió el día cinco de agosto de dos mil veinte.

– Copia autorizada del acta de presencia formalizada a instancia de la misma sociedad, representada por la misma persona que firma la instancia. En dicha acta se dejó constancia notarial de la incomparecencia el día y en el lugar indicados en el acta reseñada en el párrafo anterior de la representación de la fundación requerida. Dicha acta se formalizó el día cinco de agosto de dos mil veinte (05/08/2020) por y ante la misma notaria que autorizó la reseñada en el párrafo anterior bajo el número 1294 de orden de su protocolo, constando que la copia autorizada se expidió el mismo día cinco de agosto de dos mil veinte.

– Copia autorizada del acta de notificación formalizada a instancia de la misma sociedad, representada en este caso, por su consejero delegado. Dicha acta fue autorizada el día cinco de agosto de dos mil veinte (05/08/2020) por el notario de Madrid don Andrés Domínguez Nafría, bajo el número 2738 de orden de su protocolo. En dicha acta, tras reseñar todos los antecedentes de la operación y de los requerimientos previos reseñados en los dos párrafos anteriores y dejar incorporados a la misma sendos testimonios de las dos copias autorizadas de las actas a que se refieren los dos párrafos

anteriores, se requirió al notario para que se personara en el domicilio de la fundación compradora “y notifique el contenido de la misma y requiera fehacientemente a la entidad compradora: (i) El abono íntegro del importe del Pago Aplazado que asciende a la cantidad de ... €, (junto con interés legal de demora) en un plazo máximo e improrrogable de veinte (días) hábiles desde la fecha del presente Requerimiento; y (ii) Transcurrido dicho plazo sin que el Comprador hubiera procedido a pagar la cantidad correspondiente, se entenderá cumplida la Condición Resolutoria y, por tanto, la presente compraventa quedará automáticamente resuelta, con todos los efectos, incluso los previstos en la cláusula penal, según los mismos se establecen en la escritura de compraventa antes citada”. Consta por diligencia haberse realizado notarialmente la notificación y el requerimiento a las diez horas y veinte minutos (10:20 h) del día seis de agosto de dos mil veinte (06/08/2020), fecha que es también la que consta como de expedición de la copia autorizada que se acompaña. No consta respuesta a dicha notificación y requerimiento.

En la instancia se solicita expresamente: “Primero. Que se tenga por presentada con todos los documentos que la acompañan. Segundo. Que se realice en la finca registral número ... (código registral único: ...) el correspondiente asiento de presentación de esta Instancia, a los efectos de ejecutar la condición resolutoria expresa que consta inscrita sobre la finca, como consecuencia de la falta de pago por parte de la “Fundación de ...” (como entidad compradora) a “..., S.A.” (como entidad vendedora), de la suma de ... €; según dicho pago fue convenido por mutuo acuerdo de las partes en la escritura de cuatro de marzo de 2020”. Lo escrito en **negrita y subrayado** consta así en la instancia.

Dicha documentación fue objeto de una calificación negativa por parte de este registrador de la propiedad, encontrándose en la actualidad prorrogado el asiento de presentación que causó en su momento. Consta que toda dicha documentación fue retirada por su presentante.

Sexto: Asimismo y formando también parte del contenido de este registro de la propiedad, consta practicado el asiento de presentación número 24 del tomo 65 del libro Diario de presentación de documentos, de fecha ocho de septiembre de dos mil veinte (08/09/2020), a las 11:30 horas. Dicho asiento de presentación se practica en virtud de instancia suscrita por el representante de la fundación compradora que se acompaña de copia autorizada del acta formalizada el día cinco de agosto de dos mil veinte por el notario de Madrid don Andrés Domínguez Nafría, bajo el número 2738 de orden de su protocolo a que se refiere el inciso final del apartado anterior de estos hechos.

En este caso, la copia autorizada está expedida el día siete de septiembre de dos mil veinte (07/09/2020) y contiene la contestación, por parte de la fundación compradora, al requerimiento formalizado en virtud de dicha acta. Entre otros extremos, en dicha contestación se declara “que se impugna expresamente la escritura de compraventa por cuestiones relacionadas con los representantes legales de la” fundación compradora, “se impugna resolución del contrato de compraventa que se pretende por ... y la cláusula penal que quiere ejecutar; ..., siendo en todo caso los Juzgados y Tribunales de Justicia los que deberán apreciar la legalidad o no del contrato de compraventa y/o de la condición resolutoria y cláusula penal que se pretende ejecutar por” la sociedad vendedora. Además, se niega la condición de profesional que la sociedad vendedora atribuye a la fundación compradora, alegando esta su carácter de consumidor, de acuerdo con el artículo 3, párrafo 2.º de la vigente ley de consumidores y usuarios, apelando para ello a determinada jurisprudencia, entre ella, la sentencia de 3 de septiembre de 2015 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Se apunta el contenido de la escritura de compraventa, como continente de cláusulas abusivas, por lo que se considera que la ejecución de la condición resolutoria en los términos en que se pretende ejecutar por la sociedad vendedora “es absolutamente desproporcionada, abusiva y generadora de enriquecimiento injusto”. Se señala un cambio sobrevenido en las circunstancias por causa de fuerza mayor, que impide a la fundación compradora cumplir en estos momentos sus obligaciones, tal y como se trasladó a la sociedad

vendedora en reunión de 28 de julio pasado en la sede de la sociedad vendedora, por lo que la fundación compradora niega que se haya producido un incumplimiento contractual, pues entiende que “el plazo no se elevó a la categoría de elemento esencial para justificar la resolución de la compraventa (apartado c de la cláusula) sino solamente el incumplimiento parcial, irregular y/o total del comprador”, por lo que indica a la sociedad vendedora que “no debe confundir retraso con incumplimiento”. Se hace valer el principio de conservación del negocio y se concluye diciendo que “negamos que exista incumplimiento contractual, habiendo simplemente mora o retraso que no faculta para resolver el contrato ex artículo 1540 del Código Civil. Y ello constituye causa de oposición para la resolución y la reinscripción registral a favor de la requirente” (en el original aparece resaltado en negrita lo que aquí se resalta en negrita). Se insiste en que “el mero retraso no implica incumplimiento y de que no se pactó el carácter esencial del plazo de pago, sabedora de las dificultades económicas de la Fundación derivadas de la acción penal reseñada ajena a la misma”. E insistiendo en el carácter de consumidor de la fundación compradora, se señala el carácter de predispuestas por la sociedad vendedora de todas y cada una de las cláusulas de la escritura de compraventa, por lo que se rechaza la invocación al principio de autonomía de la voluntad que hace la sociedad vendedora en el requerimiento que se contesta y se reitera la negativa a considerar que se haya producido un incumplimiento contractual por su parte, si bien, frente a la intención de ejercer la facultad resolutoria por parte de la sociedad vendedora, se reclama la devolución de “la totalidad de lo retenido en concepto de cláusula penal” (subrayado y escrito en mayúscula y en negrita en el original) por aplicación de los dispuesto en los artículos 175,6 del Reglamento Hipotecario y 1123 del Código Civil, con cita del artículo 180 del Reglamento Hipotecario. Y antes de concluir, se indica que “el sinalagma funcional obliga, para resolver, si es que hubiera incumplimiento, a restituir todo lo ya entregado para que el vendedor recupere la propiedad y sin dicha consignación ni hay resolución válida ni hay recuperación del dominio” (lo resaltado en negrita y subrayado consta sí en el original).

Y así, después de reiterar el carácter del comprador, una “fundación sin ánimo de lucro”, se concluye reiterando que “nos oponemos de manera firme y justificada a la resolución ejercitada por falta de base legal al no existir incumplimiento y por estar ante el ejercicio de un (presunto) derecho contrario a la buena fe”, terminando con la transmisión a la sociedad vendedora y requirente de su voluntad de “cumplir con el mismo cuando las circunstancias imprevistas y ajenas a nuestra voluntad lo permitan”.

Como complemento a dicha documentación, el día veinticuatro de septiembre de dos mil veinte (24/09/2020) se aportó por la representación de la fundación compradora copia autorizada del acta de requerimiento formalizado el día cuatro de septiembre de dos mil veinte (04/09/2020) por y ante el notario de Madrid don Andrés Domínguez Nafría bajo el número 2921 de orden de su protocolo, en donde consta asimismo la contestación de la fundación compradora a dicho requerimiento formalizado a instancia de la sociedad vendedora. Dicho requerimiento tenía por objeto poner en conocimiento de la fundación compradora el ejercicio de la facultad resolutoria por parte de la sociedad vendedora, en términos en que se había ejercitado, conforme a la escritura autorizada el mismo día y bajo el número de orden anterior del protocolo del mismo notario y que es la escritura cuya copia autorizada da lugar a la presente nota de calificación. En dicha contestación, la fundación compradora, remitiéndose a la contestación al requerimiento de 6 de agosto de realizado en el protocolo 2.738 del Notario Andrés Domínguez Nafría”, insisten en oponerse a la resolución instada de contrario, poniendo de manifiesto que aquella contestación no se menciona en la documentación recibida con ocasión el requerimiento que se contesta. En esta contestación se hace hincapié en la circunstancia de que la compra formalizada en su momento se enmarca en un proceso conjunto de transformación de activos de la fundación, entidad, que según se reitera, carece de ánimo de lucro, por lo que tal operación de compra del solar era una operación “absolutamente excepcional para la Fundación” (lo subrayado así en el original), insistiendo en el carácter predispuesto por la sociedad vendedora de todas las cláusulas

de la compraventa, en la medida en que todas ellas incorporan “privilegios para” la sociedad vendedora, quien impuso el texto de la escritura, anticipando un “futuro litigio”, de manera “que la operación se revela aún más como una pura adhesión a sus condiciones”, acusando a la sociedad vendedora de falta de buena fe contractual desde la perspectiva de su condición de empresario frente a la de consumidor que se atribuye a la fundación compradora. En dicha contestación se hace constar que la sociedad vendedora “era conocedora del mandato único otorgado por la Fundación para la ejecución del Proyecto de Transformación de Activos que impedía desligar la compraventa de ... de la venta previa de los 14 inmuebles” (lo subrayado así en el original). En la misma se pregunta si puede considerarse normal la valoración de dicha cantidad previamente pagada (se cita la suma de quince millones de euros) en relación con la tasación de los daños producidos a la sociedad vendedora, tal y como esta parece haberlos tasado, por lo que señala que “la redacción –unilateral por...– e incorporación de la cláusula penal fue por tanto absolutamente antijurídica, erigiéndose como una auténtica cláusula abusiva que debe ser expulsada de la redacción contractual”. Además, en la contestación se analizan las dos resoluciones que se citan por la sociedad vendedora en la escritura de ejercicio de la condición resolutoria (de 29 de agosto de 2019 de la Dirección General de los Registros y del Notariado y de 6 de marzo de 2020 de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública), para después de acusar a la sociedad vendedora de pretender “recuperar un inmueble vendido hace apenas seis meses y hacer suyos más de quince millones de euros alegando incumplimiento cuando la realidad es que existe mero retraso y causalmente provocado por una operación (...) en la que la Fundación está siendo perjudicada por causas ajenas a su voluntad, compraventa previa que ... conocía perfectamente” y señalar que “dicha condición resolutoria es contraria al artículo 1255 CC y otros artículos del CC”, recordar a la sociedad vendedora que “el negocio jurídico de compraventa y el vínculo contractual que nos une sigue plenamente vigente, que la resolución por Vds. ejercitada es contraria a Derecho y que es nuestra voluntad cumplir con el mismo cuando las circunstancias imprevistas y ajenas a nuestra voluntad lo permita”, se concluye oponiéndose “firmemente a la resolución por no existir incumplimiento contractual sin mero retraso en los términos y condiciones recogidas en el acta de fecha cinco de agosto del mismo notario a la que nos remitimos en su totalidad” (lo escrito en mayúscula así en el original),” se alega “justa causa en la oposición realizada por la Fundación a la resolución que se pretende por ... por ser antijurídica e inmoral”, se reitera el compromiso de la fundación compradora “de cumplir y pagar” y se anuncia el estudio de acciones en defensa de los intereses de la propia fundación compradora.

Dicha documentación se encuentra pendiente de calificación en cuanto a su posibilidad de poder acceder al registro de la propiedad causando asiento registral. Séptimo: Finalmente, el día veintiséis de septiembre de dos mil veinte (26/09/2020) se aporta instancia suscrita por el consejero delegado de la sociedad vendedora, cuyas firma y rúbrica constan legitimadas notarialmente, acompañada de copia autorizada del acta formalizada el día veintiuno de septiembre de dos mil veinte (21/09/2020) por y ante el notario de Madrid don Andrés Domínguez Nafría, bajo el número 3059 de orden de su protocolo, a la que se incorporan determinadas comunicaciones remitidas por burofax por la sociedad vendedora a la fundación compradora, finalmente recibidas por esta el día veinticinco de septiembre de dos mil veinte (25/09/2020), en las que, a modo de contestación a las que había dado la fundación compradora a los requerimientos previos, reseñados bajo el apartado anterior de estos “Hechos”, insiste en sus planteamientos, con especial incidencia en los puntos que contienen dichas contestaciones iniciales de la fundación compradora.

Así, tras una narración de los hechos antecedentes, se contienen declaraciones tendentes a rebatir “la alegada consideración de “consumidor” de la fundación, la supuesta aplicación de la normativa de consumidores y usuarios; el alegado carácter de contrato no negociado de la escritura de compraventa y las supuestas cláusulas abusivas”, insistiendo en que la fundación compradora “intervino en la compraventa

actuando como un empresario experimentado, debidamente asesorado por sus abogados y con la plena aprobación de su patronato, que ejerce una actividad profesional (la de adquirir un solar para promoverlo con el fin de obtener lucro mediante su arrendamiento)", así como a rebatir igualmente "la supuesta conexión o vinculación de la escritura de compraventa con otros negocios", insistiendo en que las vicisitudes de esa otra operación "o de cualesquiera otras, por supuesto que son inoponibles a" la sociedad vendedora, y a rebatir finalmente "el alegado incumplimiento del contrato" así como el "alegado comportamiento antijurídico de los intervinientes en la operación" y concluir con la referencia a la "jurisprudencia y legislación aplicables".

A la misma acta se incorpora una segunda contestación que formula la sociedad vendedora a la fundación compradora en función de la contestación que esta hace al contenido de la primera de las actas de requerimiento formalizadas y referidas en el apartado anterior de estos "Hechos" en la que se insiste en esos mismos términos. Octavo: Consultado el sistema de interconexión registral, resulta que, a favor de la fundación compradora constas inscritos en otros cinco registros de la propiedad de Madrid determinados derechos sobre ciertos inmuebles.

En algunas ocasiones, dicho derecho es el del pleno dominio de dichos inmuebles, recayendo dicho derecho sobre una edificación dedicada a orfelinato o sobre otra edificación de varias plantas y en cuyo interior se ubican diferentes fincas que no constan constituidas como independientes por no haber sido dividido el edificio en régimen de propiedad horizontal.

En otras ocasiones, lo que consta inscrito es una reserva de dominio a favor de la fundación ahora compradora, después de haber procedido a transmitir dichos inmuebles por título de compraventa con reserva de ese dominio en su favor. También en estos casos los inmuebles a que se refieren dichos derechos son edificaciones de varias plantas y en cuyo interior se ubican diferentes fincas que no constan constituidas como independientes por no haber sido dividido el edificio en régimen de propiedad horizontal.

Finalmente, aparece también el dominio de ciertas fincas a favor de la fundación ahora compradora, como consecuencia de transmisión a título de venta con ese pacto de reserva de dominio, lo que motivó que se inscribiera a favor de sus respectivos compradores la posesión, conservando la fundación ahora compradora dicho dominio en su condición de vendedora en dichas operaciones formalizadas bajo esas circunstancias. Salvo en un caso, en el que se trata de un piso integrante de un edificio dividido en régimen de propiedad horizontal, en los restantes casos, los inmuebles a que se refieren dichos derechos son edificaciones de varias plantas y en cuyo interior se ubican diferentes fincas que no constan constituidas como independientes por no haber sido dividido el edificio en régimen de propiedad horizontal.

Como nota singular cabe reseñar que, aparte de la inscripción motivada por el traspaso patrimonial como consecuencia de la operación de fusión de dos fundaciones y que dio lugar a la que aparece ahora como compradora, todos los inmuebles habían sido adquiridos por las fundaciones fusionadas por título de herencia hace aproximadamente un siglo, en ocasiones, más de un siglo, sin haberse producido ninguna operación en relación con ellos hasta la referida fusión y las transmisiones reseñadas en los párrafos anteriores. Noveno: No se acompaña copia autorizada de la escritura de compraventa que constituye el título del vendedor en cuanto al ejercicio de la acción resolutoria, si bien consta presentada una copia en forma telemática como vehículo formal para la práctica de la inscripción que llevó en su día.

Fundamentos de Derecho:

- Artículo 18 de la Ley Hipotecaria y concordantes del reglamento para su ejecución.
- Artículos 9 y 21 de la Ley Hipotecaria y 51 del reglamento para su ejecución (Reglamento Hipotecario).
- Artículo 11 de la Ley Hipotecaria.
- Artículos 1504 y 1154, en relación con el 1123, todos ellos del Código Civil.
- Artículos 59 y 175, regla sexta, del Reglamento Hipotecario.

– Jurisprudencia del Tribunal Supremo y doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado y de su sucesora, la de Seguridad Jurídica y Fe Pública, entre la que cabe citar las resoluciones de 10 de diciembre de 2015, 16 de enero de 2019, 6 de marzo y 10 de junio de 2020, de una parte, y la de 29 de agosto de 2019, de otra parte.

De los anteriores hechos y fundamentos de Derecho reseñados resulta lo siguiente:

Primero. Los registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, entendida ésta en sentido amplio, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro.

En este caso, se trata de dilucidar si, a partir de la documentación presentada, se cumplen las condiciones exigidas por la normativa aplicable para poder permitir el acceso al registro de la propiedad de su contenido inscribible, en concreto, para poder practicar la reinscripción del pleno dominio de la finca objeto del expediente en favor de la sociedad vendedora como consecuencia del ejercicio de la acción resolutoria.

Segundo. Con carácter previo, ha de dejarse constancia de que la escritura presentada solo identifica la parcela sobre cuyo pleno dominio de ejercita la acción resolutoria como “parcela TER.02-189. D.1., situada en el término municipal de Madrid, en el ámbito (...)”.

Es cierto que de las circunstancias obrantes en este expediente resultan datos suficientes como para identificar la finca a que se refiere el mismo. Sin embargo, dados los efectos llamados a producir una escritura que documenta la adquisición del pleno dominio de una finca y que, por lo tanto, además de a producir dichos efectos, aspira a ser vehículo formal para lograr su constancia registral, se entiende exigible el cumplimiento de las condiciones que al respecto establecen los artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51 del reglamento para su ejecución:

– Artículo 9 de la Ley Hipotecaria: “El folio real de cada finca incorporará necesariamente el código registral único de aquélla. Los asientos del Registro contendrán la expresión de las circunstancias relativas al sujeto, objeto y contenido de los derechos inscribibles según resulten del título y los asientos del registro, previa calificación del Registrador. A tal fin, la inscripción contendrá las circunstancias siguientes: a) Descripción de la finca objeto de inscripción, con su situación física detallada, los datos relativos a su naturaleza, linderos, superficie y, tratándose de edificaciones, expresión del archivo registral del libro del edificio, salvo que por su antigüedad no les fuera exigible. Igualmente se incluirá la referencia catastral del inmueble o inmuebles que la integren y el hecho de estar o no la finca coordinada gráficamente con el Catastro en los términos del artículo 10. Cuando conste acreditada, se expresará por nota al margen la calificación urbanística, medioambiental o administrativa correspondiente, con expresión de la fecha a la que se refiera”, desarrollándose dicho precepto en extenso por el artículo 51 del Reglamento Hipotecario, que detalla cuáles hayan de ser los extremos a que deben referirse dichas circunstancias.

Y todas estas circunstancias deben constar debidamente reseñadas en el documento presentado, de acuerdo con el número 1 del artículo 21 de la Ley Hipotecaria: “Los documentos relativos a contratos o actos que deban inscribirse expresarán, por lo menos, todas las circunstancias que necesariamente debe contener la inscripción y sean relativas a las personas de los otorgantes, a las fincas y a los derechos inscritos”.

Es cierto que ello podría subsanarse mediante la aportación del título del vendedor, que podría ser la propia escritura de compraventa en la que este se hubiera reservado la acción resolutoria inscrita.

Tercero. El artículo 11 de la Ley Hipotecaria empieza diciendo en sus dos primeros párrafos: “En la inscripción de los contratos en que haya mediado precio o entrega de metálico, se hará constar el que resulte del título, así como la forma en que hubiese hecho o convenido el pago, debiendo acreditarse los medios de pago utilizados, en la forma establecida en los artículos 21, 254 y 255 de esta Ley. La expresión del aplazamiento de pago no surtirá efectos en perjuicio de tercero, a menos que se garantice aquél con hipoteca o se dé a la falta de pago el carácter de condición resolutoria explícita”.

Por su parte, el artículo 59 del Reglamento Hipotecario dispone: “Si en la venta de bienes inmuebles o derechos reales se hubiere estipulado que por falta de pago del precio aplazado en el tiempo convenido tenga lugar de pleno derecho la resolución del contrato, será necesario para verificar la 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 de vendedor”.

Ambos preceptos son el corolario registral de lo que dispone el artículo 1504 del Código Civil: “En la venta de bienes inmuebles, aun cuando se hubiera estipulado que por falta de pago del precio en el tiempo convenido tendrá lugar de pleno derecho la resolución del contrato, el comprador podrá pagar, aun después de expirado el término, interin no haya sido requerido judicialmente o por acta notarial. Hecho el requerimiento, el Juez no podrá concederle nuevo término”.

Dicho precepto regula el supuesto especial de la resolución de un contrato específico de “venta de bienes inmuebles”, pero que no puede desvincularse de los efectos resolutorios que caracterizan a los contratos bilaterales con carácter general, dado su carácter precisamente generador de obligaciones para todas las partes intervinientes en el mismo y que aparecen recogidos en el artículo 1124 del mismo Código Civil: “La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe. El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos. También podrá pedir la resolución, aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible. El Tribunal decretará la resolución que se reclame, a no haber causas justificadas que le autoricen para señalar plazo. Esto se entiende sin perjuicio de los derechos de terceros adquirentes, con arreglo a los artículos 1.295 y 1.298 y a las disposiciones de la Ley Hipotecaria”.

Y esta referencia a terceros nos lleva a la regla sexta del artículo 175 del Reglamento Hipotecario: “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: ... Sexto. Las inscripciones de venta de bienes sujetos a condiciones rescisorias o resolutorias podrán cancelarse, si resulta inscrita la causa de 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 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 estos con el mismo documento, siempre que se acredite la referida consignación”.

Cuarto. De todos estos preceptos resulta que, en el ejercicio de la autonomía de su voluntad, las partes contratantes pueden incluir en sus operaciones cuantas cláusulas generadoras de obligaciones estimen conveniente, de acuerdo con el principio general contenido en el artículo 1255 del Código Civil.

Entre dichas cláusulas pueden incluirse las relativas al pacto de aplazamiento en el tiempo del cumplimiento de la obligación de pago del precio que incumbe a todo comprador en un contrato de compraventa. Como obligación pendiente de cumplimiento en el tiempo, las partes pueden incorporar cuantas garantías estimen adecuadas para asegurar dicho cumplimiento.

En el caso objeto de este expediente en concreto, las partes pactaron efectivamente un aplazamiento en el tiempo del cumplimiento de la obligación de pago de parte del precio pactado y, además, para asegurarse el cumplimiento de dicha obligación, la sociedad vendedora se reservó la posibilidad de ejercitar una acción resolutoria de la operación en los términos que se han reseñado en el apartado “Cuarto” del epígrafe relativo a los “Hechos” de esta nota de calificación.

Producido en este caso el vencimiento del término pactado para el pago de una parte del precio convenido y que se corresponde con el vencimiento del término fijo que se había estipulado al efecto para ello por convenio libre entre las partes, la sociedad vendedora pretende la reinscripción del pleno dominio vendido en su momento con sujeción a dicha condición resolutoria en los términos que resultan de la escritura presentada y que se han reseñado en los “Hechos” de la presente nota de calificación.

Quinto. Sin embargo, para ello, los artículos del Reglamento Hipotecario que se han transcrito, exigen, en principio, la aportación, junto con la documentación presentada, que sería el documento que acredita haberse rescindido o anulado la venta a que se refiere la regla sexta del artículo 175 del Reglamento Hipotecario, la copia autorizada de la escritura de compraventa que acredita el derecho del vendedor a la percepción del precio pactado en las condiciones estipuladas (artículo 59 del Reglamento Hipotecario), así como “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 procedan, haya de ser devuelto”, tal y como exige el artículo 175 número 6 del Reglamento Hipotecario.

Obsérvese que dicha consignación la exige dicho precepto en todo caso, es decir, aun cuando, como sucede en este caso, no hay derechos de terceros inscritos sobre la finca objeto del procedimiento resolutorio. Tal conclusión se deriva del párrafo final de dicho precepto reglamentario que, al referirse a dichos terceros puntualiza que “si sobre los bienes sujetos a condiciones rescisorias o resolutorias se hubieren constituido derechos reales, también deberá cancelarse la inscripción de estos con el mismo documento, siempre que se acredite la referida consignación”, consignación a la que se refiere el párrafo anterior en términos que, puestos ambos en común, solo puede considerarse como una exigencia que opera en términos obligatorios, haya terceros o no los haya. Este registrador entiende que el párrafo inicial del número 6 del artículo 175 del Reglamento Hipotecario contempla tal exigencia en todo caso, reiterándola el párrafo final también para el caso de terceros.

Sexto. En el caso objeto de este expediente, del precio pactado se pagó una parte al tiempo de la formalización de la escritura de compraventa y se convino el aplazamiento de la obligación del pago del resto en los términos ya reseñados en aquella escritura. Se trata ahora de la pretensión de reinscribir el pleno dominio transmitido en ese momento bajo aquella condición, por considerar la sociedad vendedora que se ha producido el hecho que da soporte a su ejecución.

Sin embargo, de la documentación aportada resulta que tal consideración no es pacífica. Ello supone que no se pueda decir que en este caso se dé ese “plus” en cuanto a la forma de acreditar ese incumplimiento de las obligaciones asumidas por la parte compradora para que puedan producirse los efectos derivadas de la condición resolutoria pactada, “plus” que ha llegado a exigir el Tribunal Supremo en numerosas sentencias, entendiéndose que presupuesto esencial para ello haya de ser la constancia de una “voluntad deliberadamente rebelde” a su cumplimiento por parte del comprador. Así la sentencia del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 1968 que, si bien ha visto superada esta postura subjetivista por la más objetiva centrada en el incumplimiento por falta de pago (sentencias de 16 de mayo o 5 de septiembre de 2012), en opinión de este registrador no puede ser dejada de lado en este caso, en el que se han producido unos requerimientos a la fundación compradora que ella misma ha contestado negando la premisa mayor, tal y como se ha reseñado en los “Hechos” de la presente nota de calificación.

De la documentación cruzada entre las partes que obra en este registro de la propiedad resulta acreditada no solo una discrepancia en cuanto a elementos esenciales de los términos contractuales, sino que aventura la posibilidad de que la misma solo sea una parte del reflejo de esa discrepancia, hasta indicar una eventual judicialización de la cuestión en extremos que justifican por sí misma una abstención por parte de este registrador en cuanto a la posible modificación de los datos obrantes en el registro de la propiedad a partir de la constatación registral del contenido inscribible de aquella escritura de compraventa y que genera la controversia que trasluce la documentación aportada por ambas partes en relación con el contrato formalizado.

Así, sobre la base de considerar una realidad registral, llegados al punto de controversia entre partes que se manifiesta a través de toda esa documentación cruzada y al anuncio de una judicialización en relación con su contenido, este registrador considera que no puede proceder a alterar el contenido del registro de la propiedad en los términos queridos por una de ellas, por más que se considere amparada precisamente por el propio contenido registral, habida cuenta de las declaraciones contenidas en dicha documentación aportada a este registro de la propiedad.

Séptimo. En el ejercicio de su autonomía de la voluntad, las partes pactaron en la escritura de compraventa de la que deriva la reserva de la acción resolutoria que ahora parece querer ejercitar la sociedad vendedora, que “la falta de pago de todo o parte del Pago Aplazado en el plazo convenido facultará al Vendedor para resolver de pleno derecho la compraventa, con pérdida para el Comprador de las cantidades entregadas hasta ese momento, que el Vendedor podrá retener y hacer definitivamente suyas en concepto de cláusula penal ... sin que la compradora responda personal y universalmente de ninguna otra cantidad. Aplicación de la Cláusula Penal: La Cláusula Penal resultará de aplicación en el caso de incumplimiento parcial, irregular y/o total por el Comprador, excluyéndose por acuerdo expreso de las Partes (y al amparo de la autonomía de la voluntad) la facultad moderadora de los Tribunales prevista en el artículo 1.154 del Código Civil. Adicionalmente, el Comprador asume y acepta la Cláusula Penal, manifestando que la considera proporcionada y adecuada considerando los perjuicios que sufriría el Vendedor por la falta de cobro del precio de la compraventa, renunciando expresa e irrevocablemente a realizar cualquier reclamación al Vendedor, judicial o extrajudicial, tendente a excluir su aplicación, solicitar su minoración o retraso”. En términos coherentes con todo ello, en la misma escritura se pactó todo lo que se recoge al final del epígrafe “Cuarto” de los “Hechos” recogidos en esta nota de calificación.

Octavo. Como consecuencia de ello, llegados a este punto, la sociedad vendedora, además de ejercer su acción resolutoria, procede a retener el importe total de la parte del precio pagado en su momento por la fundación compradora.

Ya hemos tenido ocasión de analizar lo dispuesto en la regla 6.ª del artículo 175 del Reglamento Hipotecario y cómo dicho precepto impone como condición de necesidad para la reinscripción del pleno dominio transmitido con sujeción a una reserva del ejercicio de la acción resolutoria la consignación, además de la circunstancia de que resulte “inscrita la causa de rescisión o nulidad”, algo que efectivamente sucede en este caso, que se presente “el documento que acredite haberse rescindido o anulado la venta”, algo que en este caso puede entenderse como aportado en relación con una voluntad expresada por la sociedad vendedora, y, sobre todo, a estos efectos, “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 procedan, haya de ser devuelto”. Esto ha de entenderse en todo caso, toda vez que el párrafo siguiente del mismo precepto, al prever que pueda haber terceros titulares de derechos inscritos que puedan verse afectados por dicha resolución, señala que “si sobre los bienes sujetos a condiciones rescisorias o resolutorias se hubieren constituido derechos reales, también deberá cancelarse la inscripción de estos con el mismo documento, siempre que se acredite la referida consignación”. Pero, sobre todo, este registrador entiende tal obligación exigible en todo caso, con independencia de los pactos a que hubieran

llegado las partes en este punto, pues el precepto no distingue según se haya acordado cláusula penal, exigencia de daños, sometimiento a moderación judicial, renuncia a dicha moderación o cualquier otra posibilidad. Es decir, este registrador entiende que la acreditación de la consignación se hace imprescindible en todo caso.

En el supuesto objeto de este expediente lo cierto es que no hay terceros, por lo que podría pensarse que tal consignación no se hace necesaria, habida cuenta de que su falta obedecería a lo previamente pactado por las partes, de manera que, en virtud de dicho pacto ("*pacta sunt servanda*"), la resolución podría desplegar todos sus efectos entre dichas partes exactamente en los términos pactados por ellos. Así, producido el incumplimiento de la obligación asumida por la fundación compradora, se produciría la resolución a instancia de la sociedad vendedora y, además, en los términos pactados por ellos, esta podría hacer suyas todas las cantidades previamente pagadas como parte del precio, en cuanto obligación de todo comprador, sin tener que depender de la posible revisión o moderación judicial de la cláusula pactada, por haberlo convenido así precisamente todas las partes interesadas, sin que ello produzca en este caso ningún efecto respecto de nadie más que ellos.

Noveno. Sin embargo, lo cierto es que esa obligación de consignar en todo caso se ha venido considerando un requisito esencial previo a la producción de los efectos propios de toda acción resolutoria. Así, la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Esa sujeción de toda cláusula penal a una eventual moderación judicial se justificaba por aplicación del principio de reciprocidad de todo contrato bilateral, recíproco y sinalagmático en el bien entendido de que toda resolución de un contrato habría de producir sus efectos *ex tunc*, es decir, desde el principio, de tal manera que, resuelto el contrato, ha de considerarse que no ha producido ninguno de los efectos que le serían propios. De esta manera, en un contrato de compraventa, la no producción del efecto generador de la obligación propia de todo vendedor consistente en la entrega de la cosa vendida se ha de corresponder con la no producción del efecto generador de la obligación propia de todo comprador consistente en el pago del precio. Por ello, la resolución de un contrato de dicho tipo conlleva la necesidad de que las partes se restituyan recíprocamente sus respectivas prestaciones. Así, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1123 del Código Civil ("cuando las condiciones tengan por objeto resolver la obligación de dar, los interesados, cumplidas aquéllas, deberán restituirse lo que hubiesen percibido"), el comprador devolverá la cosa vendida al vendedor y este devolverá el precio pagado al comprador, pudiendo hacer suya, como cláusula penal, la parte de este que se corresponda con la parte que pueda hacer suya en función de los daños o perjuicios causados, en la medida en que así se considere por decisión judicial.

Décimo. Dicha tesis, sin embargo, se ha visto modalizada por la última jurisprudencia de los tribunales, al ir admitiendo la posibilidad de que, por pacto entre las partes, pueda admitirse la renuncia del comprador a la moderación de la cláusula penal. Así, entre otras, se citan las sentencias del Tribunal Supremo de 7 de abril de 2014, 2 y 24 de octubre de 2017 y 14 de febrero de 2018, que parecen considerar que, de una interpretación correcta del artículo 1154 del Código Civil, ha de extraerse 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, 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 estaría prohibida, y la aplicación del artículo 1154 del Código Civil 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, como puede ser la de pagar una determinada cantidad en una fecha señalada específicamente. Esto es lo que podría suceder en este caso, en el que las partes, en uso de su autonomía de la voluntad, decidieron aceptar, para el caso de resolución por incumplimiento de las obligaciones asumidas por la fundación compradora, la retención

por parte de la sociedad vendedora de la totalidad de las cantidades entregadas por la fundación compradora como parte del precio convenido.

Decimoprimeramente. Al respecto, la Dirección General de los Registros y del Notariado aceptó el juego de tal pacto en su resolución de 29 de agosto de 2019, permitiendo la reinscripción del pleno dominio transmitido bajo dicha condición en favor del vendedor sin necesidad de acreditar (en realidad, de realizar) consignación de ningún tipo. En dicha resolución, la citada Dirección General reconoció tal posibilidad y consideró que, de acuerdo con las tesis planteadas por el recurrente, no era exigible en el supuesto resuelto, la consignación de cantidades en relación con la cláusula penal y la moderación judicial, pues en dicho caso las partes habían pactado una cláusula penal en virtud de la cual, en caso de incumplimiento de pago del comprador, el vendedor haría suyas las cantidades percibidas, y habían convenido expresamente que dicha cláusula penal resultaría de aplicación, en su totalidad, en el caso de incumplimiento parcial, irregular o tardío del precio aplazado, por lo que no habría lugar a la restitución prevista en el artículo 1123 del Código Civil, ni podría ser éste el fundamento de la exigibilidad de la consignación.

Así, la Dirección General de los Registros y del Notariado, al analizar en dicha resolución de 29 de agosto de 2019 la naturaleza de la condición resolutoria, determinó que “lo que resulta de todo punto evidente es que se está ante un poder resolutorio con autonomía jurídica, fruto de la autonomía de la voluntad de las partes y no asimilable a un mecanismo de ejecución en sentido técnico ... con un automatismo –sin prejuicios y bien entendido en su operativa y ulterior efecto de reinscripción a favor del vendedor, que no es sino lógica consecuencia del automatismo de la resolución de la venta, provocada por el requerimiento que el vendedor dirige al comprador y que en realidad (tal y como entiende la totalidad de doctrina y la jurisprudencia) es una notificación auténtica expresiva de una voluntad de resolver”. Por ello, no tuvo inconveniente en separarse de la doctrina tradicional anterior, según la cual se había venido señalando que “la reinscripción del inmueble en favor del vendedor, como consecuencia del ejercicio de la facultad de resolución pactada al amparo del artículo 1504 del Código Civil, está sujeta a determinados requisitos para salvaguardar la posición jurídica de las partes; en concreto, uno de estos requisitos es la aportación del documento en que se acredite que el vendedor ha consignado el importe que haya de ser devuelto al adquirente (o 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 ... , sin que quepa pactar otra cosa en la escritura”. Y así, en la citada resolución, se planteó “la validez del pacto de no restitución de cantidades ya entregadas y la renuncia a la moderación judicial ex artículo 1154 del Código Civil”, de acuerdo con la jurisprudencia marcada por las sentencias del Tribunal Supremo de 13 de septiembre de 2016, 17 de enero de 2012, 19 de febrero y 29 de diciembre de 2009, según la cual, se reconoció que “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 definitiva, como, con cita de otras muchas, afirma, de modo contundente, la sentencia 1293/2007, de 5 de diciembre, “el artículo 1154 prevé la moderación con carácter imperativo (...) para el caso de incumplimiento parcial o irregular, por lo que no es aplicable cuando se da un incumplimiento total (...) o cuando se trata de un retraso en el supuesto de cláusula penal moratoria (...)”. Sin embargo, la propia Dirección General de los Registros y del Notariado matizó que “lo sucedido en el

caso de autos aconseja, sin embargo, que la decisión de mantener la jurisprudencia expuesta en el anterior fundamento de derecho se acompañe con dos consideraciones complementarias: una, desde la perspectiva *ex ante* propia del juicio de validez de las cláusulas penales; y otra, desde la perspectiva *ex post* que atiende a las consecuencias dañosas efectivamente causadas al acreedor por el incumplimiento contemplado en la cláusula penal de que se trate, en relación con las razonablemente previsibles al tiempo de contratar”, habida cuenta de que en el caso objeto de aquella resolución estaban involucradas dos sociedades mercantiles que tenían por objeto propio la actividad inmobiliaria, por lo que parecía dar a entender que la propia Dirección General de los Registros y del Notariado reconocía que dicha posibilidad de estipular cláusulas penales con función punitiva está sujeta a los límites generales de la autonomía privada que el artículo 1255 CC establece, de tal manera que podrían considerarse contrarias a la moral o al orden público las penas convencionales cuya cuantía exceda extraordinariamente la de los daños y perjuicios que, al tiempo de la celebración del contrato, pudo razonablemente preverse que se derivarían del incumplimiento contemplado en la cláusula penal correspondiente. Y así podrían considerarse como tales no sólo las cláusulas penales «opresivas», intolerablemente limitadoras de la libertad de actuación del obligado, “sino también aquéllas en las que el referido exceso de la cuantía pactada de la pena sobre el daño previsible no encuentre justificación aceptable en el objetivo de disuadir de modo proporcionado el incumplimiento que la cláusula contempla; en atención sobre todo a la gravedad del mismo y al beneficio o utilidad que hubiera podido preverse, al tiempo de contratar, que reportaría al deudor incumplidor”. Así, se reconoció la posibilidad o compatibilidad con el principio *pacta sunt servanda* del hecho de que la pena pueda moderarse judicialmente aplicando el artículo 1154 CC por analogía, cuando aquella diferencia sea tan extraordinariamente elevada, que deba atribuirse a que, por un cambio de circunstancias imprevisible al tiempo de contratar, el resultado dañoso efectivamente producido se ha separado de manera radical, en su entidad cuantitativa, de lo razonablemente previsible al tiempo de contratar sobre la cuantía (extraordinariamente más elevada) de los daños y perjuicios que causaría el tipo de incumplimiento contemplado en la cláusula penal. Y concluye: “Aplicar, en un supuesto así, la pena en los términos pactados resultaría tan incongruente con la voluntad de los contratantes, como hacerlo en caso de que «la obligación principal hubiera sido en parte o irregularmente cumplida por el deudor”.

En estos casos, la prueba de dicha desproporción corresponderá al deudor incumplidor, en este caso, de serlo, la fundación compradora, pero ello exige ya un desenvolvimiento judicial de todo ello en términos que este registrador no puede entrar, lo que redundaría en lo ya indicado al final del apartado “Sexto” de los “Fundamentos de Derecho” de esta nota de calificación.

Así, en opinión de este registrador, en dicha resolución de 29 de agosto de 2019 se daba la circunstancia esencial de que “las partes son dos sociedades mercantiles, concurriendo además una circunstancia relevante, que no cabe obviar y de la que se derivan importantes consecuencias: las partes han renunciado de forma expresa, inequívoca y terminante, al derecho de solicitar u obtener la moderación equitativa judicial de la cláusula penal, tal y como se pacta en la ... escritura. Y, ciertamente, «*a priori*» no se aprecia que esa renuncia contravenga el artículo 6.2 del Código Civil. En esa línea, cabría plantear si la norma contenida en el artículo 1154 del Código Civil es imperativa ... o si cabe renuncia a su aplicación por las partes, ... respecto de la cual no habría que olvidar que la cláusula penal es ante todo un negocio jurídico de carácter accesorio, que, como tal, presupone la existencia de otro principal que es del que dimanarían las obligaciones de las partes”. Para este caso y dadas dichas circunstancias, todas ellas, la Dirección General de los Registros y del Notariado resolvió entendiendo que “el juez no podría moderar la pena cuando se produce el tipo de incumplimiento previsto por las partes, lo que vendría a ser una lógica consecuencia del principio de autonomía de la voluntad (artículo 1255 del Código Civil) y del efecto vinculante de los pactos creados («*pacta sunt servanda*», *ex* artículo 1091 del Código Civil); de modo que

no se puede moderar una cláusula penal convenida por las partes al amparo del artículo 1154 si, precisamente, la pena pactada se ha previsto para sancionar el incumplimiento parcial o deficiente producido”, concluyendo “que la moderación prevista en el artículo 1154 del Código Civil no es óbice para que las partes puedan acordar válidamente la no aplicación del precepto”.

Y aquel era el caso objeto de dicha resolución, pues se trataba “de una situación de tráfico empresarial en que se” había “estipulado un endurecimiento potencial de la responsabilidad del deudor a partir de la concurrencia de distintos presupuestos, y que no requiere las medidas tuitivas que, por ejemplo, son incuestionables en el ámbito de la protección de consumidores y usuarios, por lo que” la Dirección General de los Registros y del Notariado concluyó que debería “dejarse plenamente operativo en su totalidad, y en el campo extrajudicial, el mecanismo previsto por las partes –que claramente sólo a ellas incumbe y afecta y sobre el que no cabe elucubrar contemplando hipotéticos terceros– para el caso de incumplimiento del contrato, así como la renuncia acordada a la moderación judicial”, máxime si, como sucede también en este caso, ni siquiera hay terceros a quienes podría perjudicar tal pacto.

Es decir, se trataba “de una situación de tráfico empresarial” en el que “las partes son dos sociedades mercantiles”.

A lo que no hizo alusión la Dirección General de los Registros y del Notariado en dicha resolución es a la posibilidad de que el artículo 175, regla sexta permita que sea la propia sociedad vendedora que ejercita unilateralmente esa acción resolutoria la que pueda decidir también unilateralmente qué deducciones procede hacer en la cantidad a consignar, como parece pretender la sociedad vendedora en la propia escritura cuya copia autorizada constituye el objeto de la presente calificación, cuando manifiesta que la mención que hace el artículo 175, regla sexta a “las deducciones que procedan, ... expresamente habilita la deducción de la totalidad del precio previamente satisfecho”.

Decimosegundo. Sin embargo, en opinión de este registrador, las circunstancias concurrentes en el caso objeto de este expediente no son totalmente coincidentes con el resuelto en aquella resolución de 29 de agosto de 2019 por la Dirección General de los Registros y del Notariado, lo que determina que quien esto suscribe entienda que no pueda aplicarse dicha doctrina en este caso.

En dicha resolución, en la que la propia Dirección General que la dictó reconoce que se separa de su doctrina anterior para establecer principios no recogidos en ella – aunque sí cuando se trataba de derechos de opción –, la causa de tal separación del camino anteriormente seguido obedecía a las circunstancias existentes en dicho caso. Y, por ello, entendió procedente seguir también una jurisprudencia que venía a conocer posibles excepciones a lo contenido como norma en la regla sexta del artículo 175 del Reglamento Hipotecario, a pesar de que dicho precepto no conoce posibles excepciones a lo que dispone. Este carácter excepcional justifica, según mi entender, que su aplicación haya de ser objeto de un análisis restrictivo, precisamente por lo que tiene de separarse de lo dispuesto en el repetido precepto.

Y quizás por ello, la propia Dirección General, esta vez como de Seguridad Jurídica y Fe Pública, volvió en su resolución de 6 de marzo de 2020 a su doctrina tradicional. Se trataba de un supuesto en el que, aunque no se hubiera pactado la renuncia de la compradora a la eventual moderación judicial de la cláusula penal, sin embargo, esta se había allanado en forma fehaciente a la resolución de la compraventa formalizada bajo dicha condición resolutoria, por lo que había constancia fehaciente de su aceptación de tal efecto resolutorio. En dicho caso, el vendedor había sido un particular y el comprador que se allanó a la resolución era una sociedad mercantil que se dedicaba a la actividad inmobiliaria. Es decir, aun cuando el vendedor pudiera ser un consumidor, quien no lo era de ninguna manera era el comprador que se allanó. Sin embargo, a pesar del evidente juego de la autonomía de la voluntad que suponía toda esa actuación de dicha sociedad mercantil incumplidora de una obligación en términos que dio lugar a aquella resolución, aceptada por ella misma en los términos en que se hizo, la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública desestimó el recurso y determinó que no procedía la

reinscripción a favor del vendedor sin que, entre otras cosas, se consignase el importe percibido por este en los términos exigidos por el número 6 del artículo 175 del Reglamento Hipotecario.

La conclusión a la que llegó dicha resolución para dicho supuesto, en el que tampoco había terceros y no había pacto en relación con la moderación de la cláusula penal pactada fue la de que el ejercicio de tal acción resolutoria y su consiguiente reinscripción en favor del vendedor ha de someterse a unas condiciones o requisitos: “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 lo que, a modo de resumen, cabe concluir que, de no darse las circunstancias excepcionales que se dieron con ocasión de la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 29 de agosto de 2019, tal y como indicó la de Seguridad Jurídica y Fe Pública en la de 6 de marzo de 2020, “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 RH, 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)”.

Así, tal y como se ha dicho, tal consignación se ha de exigir “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 RH”.

Decimotercero. Esta resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 6 de marzo de 2020 no solo vino a exigir esa consignación, como tercer requisito para la reinscripción del pleno dominio de una finca en favor del vendedor ejerciente de una acción resolutoria, sino que, al reseñar el segundo de esos requisitos, matizó: “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”. Y a este supuesto se refirió también la resolución de 10 de junio de 2020, segunda de las dos únicas resoluciones que dictó la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública en esta materia de ejercicio de una acción resolutoria inscrita, después de aquella de 29 de agosto de 2019 que dictó su antecesora, la Dirección General de los Registros y del Notariado.

En esta resolución se da la circunstancia de que la propia Dirección General que la dicta no cita entre sus Fundamentos de Derecho aquella de 29 de agosto de 2019 y, aunque tampoco cita la ya propia de 6 de marzo de 2020, sin embargo, sí abunda en la doctrina de esta última.

Así, ante un supuesto en el que las partes habían pactado la retención por la parte vendedora de las cantidades percibidas en concepto de indemnización y como cláusula penal, el registrador, sin embargo, rechazó la práctica de la reinscripción pretendida por la sociedad vendedora ejerciente de dicha acción resolutoria (el comprador era una persona física) precisamente porque “al existir oposición del comprador, no cabría la reinscripción a favor de la vendedora”, de manera que “será preciso que el comprador no se oponga a la reinscripción, pues, si lo hace, la controversia habrá de ser resuelta en los tribunales de justicia. En todo caso, y con independencia de lo dicho, sería preciso igualmente (tal y como exige el art. 175,6.ª del Reglamento Hipotecario) que a la solicitud de reinscripción presentada en el Registro de la Propiedad se acompañara justificante de la consignación de las cantidades ya percibidas, como parte del precio, por el vendedor, teniendo en cuenta que, aunque se hubiese pactado cláusula penal al tiempo de pactar la condición resolutoria, el vendedor no podrá descontar, al practicar la consignación, cantidad alguna, pues es el juez quien en última instancia ha de decidir cuál sea la cantidad que, en concepto de indemnización o pena, puede ser retenida por el vendedor”, todo ello, con cita del artículo 1154 del Código Civil y de resoluciones anteriores de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Pues bien, ante el recurso presentado, la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, volviendo a su doctrina tradicional y recogiendo la contenida en la resolución de 6 de marzo de 2020 a pesar de que, como se ha indicado, no se cita entre sus Fundamentos de Derecho, como tampoco la de 29 de agosto de 2019, resolvió en términos idénticos a aquella que, “según la reiterada doctrina fijada por la Dirección General de los Registros y del Notariado, 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”.

Es decir, vuelve a la doctrina tradicional exigiendo la concurrencia de las dos condiciones que este registrador de la propiedad considera no cumplidas en este caso, al existir oposición del comprador y no constar la consignación debida.

Decimocuarto. En este caso, además y en relación con ese deber de consignar, este registrador considera que, dadas las circunstancias concurrentes en el mismo, en donde el vendedor ejerciente de su acción resolutoria con retención del íntegro importe pagado como parte del precio por la compradora es una sociedad mercantil que se dedica a la actividad inmobiliaria y la compradora que sufre dicha consecuencia es una fundación, no cabe aplicar la doctrina contenida en la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 29 de agosto de 2019 que, a la vista de lo contenido en las resoluciones de 6 de marzo y 10 de junio de 2020, cabe considerar como excepcional, lo que obliga a aplicarla de forma muy restrictiva.

Este registrador no puede entrar a valorar la alegada condición de consumidor de la fundación compradora ni el eventual carácter abusivo de las cláusulas contenidas en la escritura de compraventa, pero, en cualquier caso, sí resulta evidente la diferente naturaleza de las dos partes contratantes. Además, si entrar a hacer valoraciones sobre el mismo, se reitera la reseña del resultado de la consulta efectuada al servicio de interconexión registral.

Decimoquinto. Se considera que la presente calificación entra dentro de los límites que el artículo 18 de la Ley Hipotecaria establece a la calificación registral, toda vez que la misma se refiere a la “validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro”.

Por todo lo cual, y en base a los anteriores hechos y fundamentos de Derecho, he resuelto no practicar la reinscripción pretendida por las razones aludidas, en concreto, por considerar que la oposición formulada por la fundación compradora a la existencia de causa de resolución así como la no consignación de cantidad alguna obliga a someter la resolución de esta cuestión a la autoridad judicial, excediendo su resolución de las competencias que tiene atribuidas este registrador en el ejercicio de su función de calificación, así como prorrogar el asiento de presentación en los términos señalados reglamentariamente y notificar esta calificación en el plazo de diez días hábiles desde su fecha al presentante del documento y a las autoridades autorizantes del mismo e intervinientes en el expediente, de conformidad con lo previsto en los artículos 322 de la

Ley Hipotecaria y 58 y 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Los citados motivos conllevan la suspensión de la práctica de los asientos pretendidos, por considerarse de carácter subsanable.

Frente a esta calificación (...).»

III

No se solicitó calificación sustitutoria.

IV

El día 19 de octubre de 2020, don J.L.E., en nombre y representación de la sociedad mercantil Metrovacesa SA interpuso recurso contra la calificación, en el que alega lo siguiente:

«Expone:

Que el pasado 4 de septiembre de 2020, Metrovacesa otorgó ante el Notario de Madrid D. Andrés Domínguez Nafría, bajo el número 2.920 de su protocolo, acta de resolución (el "Acta de Resolución") en virtud del cual se resolvía la compraventa de la parcela TER.02-189.D.1 suscrita por la Fundación de Santamarca y de San Ramón y San Antonio (la "Fundación" o "FUSARA"), en calidad de comprador y Metrovacesa, en calidad de vendedor, formalizada en virtud de escritura pública ante la notaría de Madrid, doña Cristina Caballería Martel, bajo el número 418 de su protocolo. Fotocopia del Acta de Resolución se adjunta al presente escrito como Anexo I, al encontrarse la copia autorizada depositada en el Registro de la Propiedad número 33 de Madrid.

– Que el Acta de Resolución fue notificada a FUSARA en virtud acta de notificación suscrita por Metrovacesa el 4 de septiembre de 2020, ante el Notario de Madrid D. Andrés Domínguez Nafría, bajo el número 2.921 de su protocolo. Copia de la citada acta de notificación se adjunta como Anexo II.

– Que el Acta de Resolución fue presentada a inscripción ante el Registro de la Propiedad de Madrid número 33 el 4 de septiembre de 2020.

– Que, con fecha 28 de septiembre de 2020, el Registrador titular del Registro de la Propiedad número 33 de Madrid suspendió la inscripción solicitada mediante nota de calificación registral negativa, copia de la cual se adjunta al presente escrito como Anexo III (la "Nota de Calificación").

– Que no estando Metrovacesa conforme con la calificación negativa, en el plazo del mes desde su notificación, se formula el presente recurso sobre la base de los antecedentes de hecho y fundamentos jurídicos siguientes:

Antecedentes de hecho:

I. Que, con fecha de 4 de marzo de 2020, Metrovacesa, en condición de vendedor, y FUSARA, en calidad de comprador, otorgaron ante la notaría de Madrid, doña Cristina Caballería Martel, bajo el número 418 de su protocolo, una escritura de compraventa de la parcela TER.02-189. D.1, situada en el término municipal de Madrid, en el ámbito "(...)" (la "Parcela" y la "Escritura de Compraventa"). Copia se adjunta como Anexo VI.

II. Que, si bien el precio de compra ascendía a cuarenta y siete millones seiscientos setenta y seis mil euros (47.676.0006), en virtud de la Escritura de Compraventa, las Partes acordaron diferir el pago de treinta y dos millones doscientos noventa y ocho mil ciento setenta y dos euros (32.298.172€) (el "Precio Aplazado").

III. Que, conforme a lo previsto en la Estipulación 2.2 de la Escritura de Compraventa, FUSARA debía de abonar a Metrovacesa "el día 5 de agosto de 2020" (la "Fecha Límite de Pago") el importe de veintitrés millones sesenta y seis mil setecientos cuarenta y dos euros (23.066.742€) del Precio Aplazado (el "Precio Aplazado

impagado”). Hasta la Fecha Límite de Pago, el Precio Aplazado no devengaba interés alguno. Por contra, las Partes acordaron el devengo diario de intereses de demora (los “Intereses de Demora”) desde la Fecha Límite de Pago al tipo de interés legal de demora sobre la suma total impagada (mientras las cantidades impagadas no hubieran sido totalmente satisfechas) hasta la fecha en la que se produjera respectivamente el pago íntegro de las cantidades impagadas (incluido) conforme a lo previsto en la Escritura de Compraventa.

IV. Que, asimismo, las Partes acordaron una condición resolutoria explícita a favor de Metrovacesa, conforme a lo previsto en la Estipulación Tercera de la Escritura de Compraventa, de manera que la falta de pago de todo o parte del Precio Aplazado en el plazo convenido conforme a lo establecido en la Escritura de Compraventa daría lugar a la resolución de pleno derecho de la compraventa en los términos y condiciones previstos en la Escritura de Compraventa (la “Condición Resolutoria”). La Condición Resolutoria se pactó al amparo de lo establecido en los artículos 1.504 del Código Civil, 11 de la Ley Hipotecaria y 54 del Reglamento Hipotecario.

V. Que las Partes acordaron que, en caso de ejercicio de la Condición Resolutoria por Metrovacesa, las cantidades entregadas a la vendedora hasta ese momento serían retenidas por ésta haciéndolas definitivamente suyas en concepto de cláusula penal (la “Cláusula Penal”), sin que FUSARA respondiera personal y universalmente de ninguna otra cantidad. Según lo acordado en virtud de la Estipulación Tercera de la Escritura de Compraventa, “la Cláusula Penal resultará de aplicación en el caso de incumplimiento parcial, irregular y/o total por el Comprador, excluyéndose por acuerdo expreso de las Partes (y al amparo de la autonomía de la voluntad) la facultad moderadora de los Tribunales prevista en el artículo 1.154 del Código Civil. Adicionalmente, el Comprador acepta y asume la Cláusula Penal, manifestando que la considera proporcionada y adecuada considerando los perjuicios que sufriría el Vendedor por la falta de cobro del precio de la compraventa, renunciando expresa e irrevocablemente a realizar cualquier reclamación al Vendedor, judicial o extrajudicial, tendente a excluir su aplicación, solicitar su minoración o retraso”.

VI. Que, habiendo incumplido FUSARA la antedicha obligación de pago en el plazo para ello dispuesto, mediante el acta de requerimiento otorgada ante el Notario de Madrid D. Andrés Domínguez Nafría el día 5 de agosto de 2020, con el número 2.738 de su protocolo (el “Acta de Requerimiento de Pago”), Metrovacesa requirió a FUSARA, conforme a lo previsto en el artículo 59 del Reglamento Hipotecario y en cumplimiento con lo previsto en la Estipulación Tercera de la Escritura de Compraventa, el pago del Precio Aplazado Impagado, junto con los Intereses de Demora, en el plazo máximo e improrrogable de veinte (20) Días Hábiles desde la fecha del Acta de Requerimiento (el “Plazo de Gracia”).

VII. Que, habiendo expirado el Plazo de Gracia sin que FUSARA hubiera procedido al pago del Precio Aplazado Impagado, Metrovacesa otorgó el Acta de Resolución, que fue notificada a FUSARA en virtud de acta de notificación otorgada ante el Notario de Madrid D. Andrés Domínguez Nafría el 4 de septiembre de 2020 con número 2.921 de protocolo (el “Acta de Notificación de la Resolución”), que fue notificada a FUSARA ese mismo día (como consta mediante diligencia extendida en la propia Acta de Notificación de la Resolución).

VIII. Que, por medio de diligencia al Acta de Notificación de la Resolución, el día 8 de septiembre de 2020 FUSARA se opuso al ejercicio de la Condición Resolutoria y a la aplicación de la Cláusula Penal con los argumentos que consideró oportunos (la “Oposición a la Resolución”). Copia de la Oposición a la Resolución se adjunta al presente escrito como Anexo II.

IX. Que Metrovacesa respondió a la Oposición a la Resolución en virtud de burofax de fecha 11 de septiembre de 2020, rebatiendo las afirmaciones vertidas por FUSARA en dicho escrito. Tras varios intentos infructuosos de entrega en el domicilio social de FUSARA por parte de Correos, y por conducto del Notario de Madrid D. Andrés Domínguez Nafría (mediante acta notarial de notificación de 21 de septiembre,

número 3.059 de protocolo) dicho burofax fue retirado por FUSARA el día 24 de septiembre de 2020 (constancia de lo cual fue extendida mediante diligencia en la referida acta notarial) (en adelante, la “Contestación a la Oposición a la Resolución”). Fotocopia de la Contestación a la Oposición a la Resolución se adjunta al presente escrito como Anexo V, al encontrarse la copia autorizada depositada en el Registro de la Propiedad número 33 de Madrid.»

Fundamentos de Derecho:

1. Sobre la inexigibilidad de la consignación de las cantidades satisfechas por el comprador para el ejercicio de la Condición Resolutoria ante el incumplimiento de pago del Precio Aplazado. Entiende la Nota de Calificación que, pese al régimen específico aplicable a la resolución de un contrato de venta de bienes inmuebles, tal y como este se recoge en los artículos 11 de la Ley Hipotecaria, 59 del Reglamento hipotecario, ambos como corolario registral de lo que dispone el artículo 1.504 del Código Civil, éste no puede desvincularse de los efectos resolutorios que caracterizan a los contratos bilaterales con carácter general, y que se recogen en el artículo 1.124 CC.

Todo ello remite necesariamente al artículo 175 del Reglamento Hipotecario, donde consta como requisito para la reinscripción de los inmuebles a nombre del vendedor la previa consignación a favor del adquirente (o a favor, por subrogación real, de los titulares de derechos inscritos o anotados sobre el dominio del adquirente, que se extinguirán por la resolución de su título) de la totalidad del precio pagado como condición para la reinscripción del dominio del inmueble vendido en el Registro de la Propiedad a favor del vendedor y la purga (caso de que hubiera) de los derechos inscritos o anotados sobre el título del comprador.

En esta línea, la Nota de Calificación trae a colación, en supuesto apoyo de la tesis que allí se expone, la más reciente doctrina de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, concretamente las Resoluciones de 6 de marzo de 2020 (RJ 1173/2020) y de 10 de junio de 2020 (JUR 2020\226236).

Estando esta parte generalmente de acuerdo con el Sr. Registrador en el carácter restitutorio de la resolución que opera conforme al art. 1.504 del Código Civil (y la obligación genérica de las partes del negocio resuelto de restituirse recíprocamente las prestaciones recibidas), así como en la consiguiente obligación del vendedor que ejercita una condición resolutoria explícita inscrita de consignar el precio recibido a favor del comprador, o de los terceros registrales (de haberlos en el momento de la resolución) como condición para la reinscripción a favor del vendedor, no puede sino discrepar frontalmente con la conclusión que se retira en la Nota de Calificación para este caso concreto en el que las partes, en pleno ejercicio de la autonomía de la voluntad:

A. Habían pactado una cláusula penal a favor del vendedor sobre la totalidad de “las cantidades entregadas hasta ese momento, que el Vendedor podrá retener y hacer definitivamente suyas en concepto de cláusula penal (la “Cláusula Penal”) sin que la compradora responda personal y universalmente de ninguna otra cantidad”.

B. Habían expresamente pactado la aplicación de la Cláusula Penal “en el caso de incumplimiento parcial, irregular vio total por el Comprador”.

C. Habían excluido expresamente por acuerdo expreso de las Partes (y al amparo de la autonomía de la voluntad) la facultad moderadora de los Tribunales prevista en el artículo 1.154 del Código Civil.

D. Había FUSARA expresamente aceptado la Cláusula Penal, declarando su proporcionalidad y adecuación a la vista de los perjuicios que soportaría el vendedor por la falta de cobro del precio de la compraventa (“Adicionalmente, el Comprador acepta y asume la Cláusula Penal, manifestando que la considera proporcionada y adecuada considerando los perjuicios que sufriría el Vendedor por la falta de cobro del precio de la compraventa”) y, aún más, había el comprador renunciado, de forma expresa e irrevocable, a realizar cualquier reclamación, judicial o extrajudicial a Metrovacesa, orientada a excluir la aplicación de la Cláusula Penal, a obtener su minoración o retraso

(“renunciando expresa e irrevocablemente a realizar cualquier reclamación al Vendedor, judicial o extrajudicial, tendente a excluir su aplicación, solicitar su minoración o retraso”).

E. Y todo ello había quedado inscrito en el Registro de la Propiedad, en el mismo momento de la inscripción de dominio sobre la Parcela a favor de FUSARA, resultando así oponible no sólo frente a FUSARA, sino también frente a cualesquiera terceros registrales. La presencia de estos elementos, deberían haber precisamente conducido al Sr. Registrador a la conclusión contraria a la que alcanza en la Nota de Calificación, reparando que este caso guarda toda la semejanza con el resuelto en la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 29 de agosto de 2019 (RJ 2019/4253), y difiere, por el contrario, de los resueltos por la DGSJFP en las resoluciones de 6 de mayo y 10 de junio de 2020 invocados en la Nota de Calificación. Y el error en el que se incurre en la Nota de Calificación resulta tanto menos excusable, teniendo en consideración que el Acta de Resolución, presentada ante el Registro de la Propiedad número 33 de Madrid, proporciona una buena ilustración sobre los elementos del caso que lo hacen plenamente equivalente al contenido en la citada RDGRN de 29 de agosto de 2019.

Veamos a continuación, uno a uno, los argumentos que evidencian la falta de sustento legal de la Nota de Calificación.

A) Tipos de incumplimientos y moderación judicial de la pena del artículo 1.154 CC, en los casos en los que puede ser aplicable. No ignora Metrovacesa que la doctrina de la DGSJFP (RDGRN de 16 de junio de 1998, entre otras) ha reiterado en diversas ocasiones que la condición resolutoria tiene como resultado la ineficacia del contrato respecto de una y otra parte, motivo por el que se justifica el deber de ambas partes de restituirse las prestaciones percibidas de la otra, tal y como prevé el art. 1.123 CC: “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» (RDGRN de 25 de enero de 2012, RJ 2012, 5935; ídem RRDGRN de 7 de diciembre de 2010, RJ 2011, 552 y 14 de abril de 2014 RJ 2014,2385).” En un contexto de compraventa de bienes inmuebles, esto se traduce en que el ejercicio de cualquier condición resolutoria expresa está sujeto a la acreditación por parte del vendedor de que ha consignado a favor del comprador incumplidor, o de los titulares registrales posteriores, la totalidad del precio recibido de él, incluso en caso de que se haya pactado expresamente entre las partes una cláusula penal sobre el precio abonado por el comprador. Esta exigencia se dice extraer de lo prescrito en el artículo 175.6 del Reglamento Hipotecario (y ello, a pesar de que este artículo obliga a la consignación «con las deducciones que en su caso correspondieren»):

Para que se pueda proceder a la reinscripción del inmueble a nombre del vendedor, habrá de tenerse en cuenta por el Registrador, no solo si se han cumplido los requisitos y formas que señala el artículo 55 (sic) del Reglamento Hipotecario, sino también si se han realizado por el vendedor aquellas otras obligaciones derivadas de la cláusula pactada, como podría ser en su caso, la consignación, de acuerdo con el artículo 175-6º del Reglamento, del valor del bien vendido o del importe de los plazos, que con las deducciones, si proceden, haya de ser devuelto, sin que quepa disminuir nada en base a una posible cláusula penal cuando pueda tener aplicación la corrección judicial prevista en el artículo 1154 del Código civil» (RDGRN de 17 de septiembre de 1987, RJ 1987, 6567). Ídem, RRDGRN de 29 de diciembre de 1982, RJ1982, 8066, de 16 de septiembre de 1987, RJ 1987, 6566, de 19 de enero de 1988, BOE de 2 de febrero de 1988, entre otras muchas).”

Precisamente sobre esta cuestión versan las Resoluciones de 6 de marzo de 2020 y 10 de junio de 2020, en la que las partes acordaron la resolución del contrato en caso de incumplimiento por parte del adquirente de su obligación de pago de precio aplazado y la retención por el vendedor de cualquier cantidad entregada por el comprador en

concepto de cláusula penal. En los casos allí tratados, en opinión de la DGSJFP la consignación de lo recibido era exigible, incluso aunque comprador y vendedor hubieran pactado libre y válidamente una cláusula penal respecto de lo recibido, a la vista de la facultad de moderación judicial de la pena que recoge el artículo 1.154 del Código civil: “...a la solicitud de reinscripción presentada en el Registro de la Propiedad se acompañara justificante de la consignación de las cantidades ya percibidas, como parte del precio, por el vendedor, teniendo en cuenta que, aunque se hubiese pactado cláusula penal al tiempo de pactar la condición resolutoria, el vendedor no podrá descontar, al practicar la consignación, cantidad alguna, pues es el juez quien en última instancia ha de decidir cuál sea la cantidad que, en concepto de indemnización o pena, puede ser retenida por el vendedor (art. 1154 del Código Civil y resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16-9-1987, 10-7-2013 y 16-1-2019)” (Resolución de la DGSJFP de 10 de junio de 2020) (énfasis añadido).

No obstante lo anterior, existen entre el objeto de análisis de las mencionadas resoluciones y el caso que hoy nos ocupa diferencias relevantes que determinan que deba alcanzarse en este caso una conclusión radicalmente contraria a la exigencia de la consignación, y ello, en razón del peculiar acuerdo entre las partes sobre la estructura, contenido y forma de la Condición Resolutoria y de la Cláusula Penal pactada en la Estipulación Tercera de la Escritura de Compraventa y en la circunstancia, nada menor, de que dicha estructura, contenido y forma han tenido pleno acceso al Registro de la Propiedad. Lee la Estipulación Tercera de la Escritura de Compraventa como sigue:

“Tercera.–Condición resolutoria expresa. La falta de pago por parte de la Fundación de cualquiera de las cantidades aplazadas para su pago según lo establecido en la Estipulación Segunda anterior, dará derecho a Metrovacesa a la resolución de esta compraventa sin más trámite que el requerimiento notarial o judicial; a dicho efecto, y en garantía del pago aplazado, se pacta la siguiente condición resolutoria expresa, solicitando su inscripción en el Registro de la Propiedad:

a) Garantía: la Condición Resolutoria garantiza el cumplimiento de la obligación asumida por el Comprador de abonar al Vendedor todos y cada uno de los importes correspondientes al Pago Aplazado, incluyendo intereses por legal demora.

b) Normativa: la Condición Resolutoria se pacta al amparo de lo establecido en los artículos 1.504 del Código Civil, 11 de la Ley Hipotecaria y 54 del Reglamento Hipotecario.

c) Ejercicio de la condición resolutoria: la falta de pago de todo o de parte del Pago Aplazado en el plazo convenido facultará al Vendedor para resolver de pleno derecho la compraventa, con pérdida para el Comprador de las cantidades entregadas hasta ese momento, que el Vendedor podrá retener y hacer definitivamente suyas en concepto de cláusula penal (la “Cláusula Penal”) sin que la compradora responda personal y universalmente de ninguna otra cantidad. Aplicación de la Cláusula Penal: La Cláusula Penal resultará de aplicación en el caso de incumplimiento parcial, irregular y lo total por el Comprador, excluyéndose por acuerdo expreso de las Partes (y al amparo de la autonomía de la voluntad) la facultad moderadora de los Tribunales prevista en el artículo 1.154 del Código Civil. Adicionalmente, el Comprador acepta y asume la Cláusula Penal, manifestando que la considera proporcionada y adecuada considerando los perjuicios que sufriría el Vendedor por la falta de cobro del precio de la compraventa, renunciando expresa e irrevocablemente a realizar cualquier reclamación al Vendedor, judicial o extrajudicial, tendente a excluir su aplicación, solicitar su minoración o retraso.

d) Requerimiento: el Vendedor podrá ejercitar la acción resolutoria a través de requerimiento fehaciente mediante acta notarial (el “Requerimiento”), en el cual (i) se requiera al Comprador el abono íntegro del importe del Pago Aplazado que corresponda (junto con el interés de legal de demora que resulte aplicable) en un plazo máximo e improrrogable de veinte (20) días hábiles desde la fecha del Requerimiento; y (ii) se dejará constancia de que, transcurrido dicho plazo sin que el Comprador hubiera

procedido a pagarla cantidad correspondiente, se entenderá cumplida la Condición Resolutoria y, por tanto, la presente compraventa quedará automáticamente resuelta.

e) Otros efectos de la resolución de la compraventa: una vez resuelta la compraventa (i) el Vendedor hará suya la propiedad de la Finca incluyendo, por el principio de accesión, cualesquiera construcciones o edificaciones que el Comprador hubiera realizado en la Finca; (ii) se aplicará la Cláusula Penal; y (iii) el Vendedor podrá disponer de la Finca, como estime oportuno.

f) Renuncia del Comprador y poder irrevocable: el comprador otorga a favor de la entidad vendedora un poder irrevocable, tan amplio como en Derecho sea necesario, para que éste, en nombre y representación del Comprador, pueda suscribir cualesquiera documentos públicos o privados y/o realizar ante cualesquiera terceros (incluido pero no limitado al Registro de la Propiedad) todas las actuaciones que pudieran ser necesarias para la efectividad y constancia registral de la resolución de la presente compraventa, de conformidad con los términos y condiciones contenidos en la presente estipulación.

g) Gastos y tributos: cualesquiera gastos y tributos relacionados con la constitución, liquidación, inscripción y cancelación de la Condición Resolutoria serán soportados por el Comprador con plena indemnidad para el Vendedor.

h) Extinción de la Condición Resolutoria: La facultad resolutoria que se otorga a la parte vendedora quedará extinguida en cualquiera de los supuestos y términos siguientes:

1. Pago: la circunstancia de haber sido satisfecho por completo el Pago Aplazado y, en su caso, los intereses legales de demora, se documentará en escritura pública, a fin de que el Comprador pueda obtenerla constancia registral de la cancelación de la Condición Resolutoria.

2. Renuncia: atendida la naturaleza de garantía del Pago Aplazado, el Vendedor podrá renunciar total o parcialmente a la Condición Resolutoria, mediante el otorgamiento conjunto con el Comprador de escritura pública de liberación de la condición, con la cual el Comprador pueda obtener su cancelación registral, aunque no haya pagado por completo el Pago Aplazado y, en su caso, los intereses de legal de demora y, por tanto, la Condición Resolutoria se encuentre aún en fase de pendencia.”

Tal y como se desprende de la Nota de Calificación (véase apartado cuarto Hechos), la totalidad de la Cláusula tuvo acceso al Registro de la Propiedad al tiempo de la inscripción de la Escritura de Compraventa, exactamente en los términos expresados. Se acompaña certificación literal acreditativa de tal extremo como Anexo VI.

De la redacción de la Estipulación Tercera de la Escritura de Compraventa se pueden, por tanto, extraer las siguientes conclusiones:

(i) Las Partes acordaron que el devengo de la Cláusula Penal, en su integridad, tuviera lugar en caso de incumplimiento parcial, irregular y/o total por el comprador de pago del precio aplazado en el plazo pactado.

(ii) Las Partes han renunciado, de forma expresa, inequívoca y terminante, al derecho a solicitar u obtener la moderación equitativa judicial de la Cláusula.

(iii) FUSARA declaró, de forma expresa, la adecuación de la Cláusula Penal acogida en la Escritura, a la vista de las circunstancias de la venta (precio aplazado del 67,75% del precio, aplazamiento sin devengo alguno de intereses, aplazamiento por plazo de hasta 13 meses, etc.).

La jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras gran variedad, las SSTs de 7 de abril de 2014 RJ 2184/2014, 2 de octubre de 2017 RJ 4638/2017 y 14 de febrero de 2018 RJ 471/2018) ha enfatizado que, de la interpretación correcta del artículo 1.154 del Código civil, resulta 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 v el deudor haya cumplido solo parcialmente o extemporáneamente. Así, la moderación judicial de la pena está prohibida, y la aplicación del artículo 1.154 del CC está 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 (SSTS de 22 de octubre de 2002, RJ 8775/2002 y 5 de diciembre de 2003, RJ 8786/2003). En palabras de nuestro Alto Tribunal:

“En esta línea, motivo segundo del recurso, de acuerdo con el régimen de aplicación señalado, la facultad judicial de moderación equitativa de la pena procede, en general, cuando la configuración de la obligación penal establecida responde, o se programa, en consideración del incumplimiento total de la obligación, supuesto que permite dicha moderación en atención a la trascendencia o alcance de los incumplimientos parciales o irregulares realizados (artículo 1154 del Código Civil). Sin embargo, cuando la configuración de la obligación penal se aleja de este plano indemnizatorio del incumplimiento contractual en aras a la previsión específica de otros hechos relevantes de la relación contractual, caso que nos ocupa, en donde se penaliza el desistimiento unilateral del vínculo contractual por una de las partes, la valoración judicial respecto del alcance patrimonial o "exceso" de dicha pena queda excluida al pertenecer al ámbito de la autonomía privada y, por tanto, fuera de la facultad de moderación aplicada; todo ello acorde con el principio dispositivo de las partes” (STS de 10 de marzo de 2014, RJ 1467/2014, Fundamento de Derecho Segundo) (énfasis añadido).

En línea con lo anterior, se encuentra en nuestra doctrina un sin fin de pronunciamientos equivalentes de casos idénticos al que hoy es objeto de discordia, en los que nuestro Tribunal Supremo interpreta de manera clara la inaplicación del artículo 1.154 CC, como son, entre otras, la STS de 22 de octubre de 2002 (RJ 8775/2002) o la STS de 5 de diciembre de 2003 (RJ 8786/2003), en las que expresamente se reconoce:

“Segundo. La estimación del motivo primero conduce a que la Sala deba resolver lo que corresponda dentro de los términos en que aparece planteado el debate (art. 1715-1-3º LEC), que ha de ser consecuentemente lo decidido por el Juzgado de primera instancia, con sólo precisar que: a) El art. 1502 invocado por el demandado no es aplicable al caso porque falta el requisito básico de que el comprador se haya visto perturbado en la posesión o dominio de la cosa adquirida, ni existe el mínimo indicio justificativo de temor de serlo, por una acción reivindicatoria o hipotecaria (Ss. de 13 Marzo y 2 Noviembre 1964 y 14 Marzo 1986); y b) No ha lugar a la moderación de la pena (art. 1154 C.c.) dado que, en este caso, el cumplimiento defectuoso o parcial es precisamente el supuesto pactado que determina su aplicación (Sa de 15 Noviembre 1999).” (STS de 22 de octubre de 2002 RJ 6958/2002, Fundamento de Derecho Segundo) (énfasis añadido).

En este caso, las partes pactaron que la falta de pago en los respectivos vencimientos tendría carácter de condición resolutoria explícita, quedado el importe del precio abonado a beneficio del vendedor, como cláusula penal. En concreto, en ambos casos nuestro Alto Tribunal estableció que el artículo 1.154 CC no resulta de aplicación pues no cabe moderación cuando el incumplimiento parcial era el previsto expresamente en la cláusula penal, concordantemente aceptada por las partes:

“Cuarto. La cláusula penal, como la prevista en el caso de autos, establece una pena: la pérdida de las cantidades pagadas en caso de resolución; obligación accesorio, que se ha dado en el presente caso. El artículo 1154 del Código civil prevé la moderación equitativa por el órgano jurisdiccional, cuando la obligación principal se ha incumplido parcialmente. Pero son de advertir dos extremos: no cabe moderación cuando el incumplimiento parcial era el previsto expresamente en la cláusula penal; y la moderación es una facultad de los juzgados de instancia (sentencias de 14 de diciembre de 1998 y 9 de octubre de 2000).

Lo anterior es decisivo a la hora de desestimar los restantes motivos de casación. El octavo, porque no se ha infringido la jurisprudencia, ya que el sentido de la cláusula penal, aceptada por las partes era su aplicación en caso de impago, aun parcial, del precio, lo que efectivamente se produjo. El noveno, porque no se ha infringido el artículo 1154 del Código civil porque, como se ha dicho, el juzgador de instancia ha tenido en cuenta el incumplimiento de la obligación de pago, previsto explícitamente en la cláusula penal y no se ha aplicado la moderación; y no sólo esto, sino que el comprador que no ha pagado el precio pactado y que aceptó la cláusula penal poseyó la finca desde 1989, hace catorce años y no es aceptable una moderación de la pena. El décimo, porque, en resumen y como conclusión, no puede aceptarse, a la vista del texto de la cláusula penal, a la vista de que es facultad discrecional del órgano de instancia y a la vista del largo tiempo del que tuvo disponibilidad de la finca en cuestión.” (STS de 5 de diciembre de 2003 RJ 7788/2003, Fundamento de Derecho Cuarto) (énfasis añadido).

Tales son las similitudes entre los supuestos de hecho de las mencionadas sentencias y el que hoy nos ocupa que es el propio Sr. Registrador quien, en el Fundamento de Derecho Décimo de la Nota de Calificación llega a reconocer la aplicación de la citada jurisprudencia al presente caso, para acabar llegando a una conclusión completamente contradictoria con esta línea de argumentación adoptada por el Tribunal Supremo. Citando textualmente la Nota de Calificación:

Así, la moderación judicial de la pena estaría prohibida, y la aplicación del artículo 1154 del Código Civil 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, como puede ser la de pagar una determinada cantidad en una fecha señalada específicamente.

Esto es lo que podría suceder en este caso, en el que las partes, en uso de su autonomía de la voluntad, decidieron aceptar, para el caso de resolución por incumplimiento de las obligaciones asumidas por la fundación compradora, la retención por parte de la sociedad vendedora de la totalidad de las cantidades entregadas por la fundación compradora como parte del precio convenido.”

La Nota de Calificación no pasa por alto la especificidad de la pena para reprimir o sancionar un determinado y concreto incumplimiento, tanto en el resuelto por la RDGRN de 29 de agosto de 2019 como en este caso: “Dicha tesis, sin embargo, se ha visto modalizada por la última jurisprudencia de los tribunales, al ir admitiendo la posibilidad de que, por pacto entre las partes, pueda admitirse la renuncia de la compradora la moderación de la cláusula penal. Así, entre otras, se citan las sentencias del Tribunal Supremo de 7 de abril de 2014, 2 y 24 de octubre de 2017 y 14 de febrero de 2018, que parecen considerar que, de una interpretación correcta del artículo 1154 del Código Civil, ha de extraerse 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, 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 estaría prohibida, y la aplicación del artículo 1154 del Código Civil 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, como puede ser la de pagar una determinada cantidad en una fecha señalada específicamente. Esto es lo que podría suceder en este caso, en el que las partes, en uso de su autonomía de la voluntad, decidieron aceptar, para el caso de resolución por incumplimiento de las obligaciones asumidas por la fundación compradora, la retención por parte de la sociedad vendedora de la totalidad de las cantidades entregadas por la fundación compradora como parte del precio convenido (apartado Décimo de la Nota de Calificación). En resumen, que el juez no podría moderar la pena cuando se produce el tipo de incumplimiento previsto por las partes, lo que vendría a ser una lógica consecuencia del principio de autonomía de la voluntad (artículo 1255 del Código Civil) y del efecto vinculante de los pactos creados («*pacta sunt servanda*», ex

artículo 1091 del Código Civil); de modo que no se puede moderar una cláusula penal convenida por las partes al amparo del artículo 1154 si, precisamente, la pena pactada se ha previsto para sancionar el incumplimiento parcial o deficiente producido. Y debe recordarse que lo que las partes pactaron fue lo siguiente: «La Cláusula Penal resultará de aplicación en el caso de incumplimiento parcial, irregular y/o total por el Comprador, excluyéndose por acuerdo expreso de las Partes (y al amparo de la autonomía de la voluntad) la facultad moderadora de los Tribunales prevista en el artículo 1.154 del Código Civil. Adicionalmente, el Comprador acepta y asume la Cláusula Penal, manifestando que la considera adecuada, renunciando expresa e irrevocablemente a realizar cualquier reclamación al Vendedor, judicial o extrajudicial, tendente a excluir su aplicación, solicitar su minoración o retraso». (apartado Decimoprimer de la Nota de Calificación) (énfasis añadido).

Pero, a pesar de reconocer la presencia de este elemento determinante, tanto en la resolución de la DGRN de 29 de agosto de 2019 como en este caso, y a pesar de reconocer el carácter concluyente de la jurisprudencia del Tribunal Supremo (SSTS de 7 de abril de 2014, 2 y 14 de febrero de 2018, entre otras), acaba, sin justificación ni argumentación racional alguna, ¡extrayendo la conclusión contraria, para exigir la consignación del precio aplazado para la reinscripción en base a la potencial aplicación de una moderación judicial equitativa de la pena que el mismo Sr. Registrador ha dicho (siguiendo aquí correctamente al Tribunal Supremo) que no puede aplicar!

Así, se aprecia en este punto la primera de las divergencias entre el presente caso y aquellos tratados en virtud de las mencionadas Resoluciones de la DGSJFP de 6 de marzo y 10 de junio de 2020 en las que el Sr. Registrador acaba fundando su Nota de Calificación: las partes de la Escritura de Compraventa acordaron de manera explícita que la Cláusula Penal, en su integridad, se devengara en caso de incumplimiento parcial, irregular y/o total por el comprador.

No fue así en los casos examinados por las citadas resoluciones de 6 de marzo de 2020 y 10 de junio de 2020 en las que, no habiéndose previsto de forma expresa la aplicación de la pena pactada, de toda la pena, para reprimir o sancionar un incumplimiento concreto, tiene en principio plena cabida, siquiera de forma teórica, la moderación equitativa de la pena por parte del juez, que es lo que justifica la exigencia de la consignación íntegra del precio pagado a favor del adquirente, o de los terceros registrales, que impone el artículo 176.5 del Reglamento Hipotecario.

En efecto, en el caso examinado en la Resolución de 6 de marzo de 2020, y como resulta de su Fundamento de Derecho 1 (a):

“El supuesto de hecho planteado en este caso es el siguiente: a) Una compraventa entre empresarios de una nave industrial en la que se aplaza totalmente el precio de la compraventa, ascendente a la cantidad de 170.000 euros, estableciéndose que dicho precio debía ser satisfecho a los transmitentes mediante sesenta cuotas de periodicidad mensual consecutiva, por un importe cada una de ellas de 2.833,33 euros cada cuota, que se pagarán los cinco primeros días de cada mes a partir del mes inmediatamente siguiente al de la firma de la presente escritura, mediante abono en la cuenta designada por los vendedores; y pactándose además que la cantidad aplazada no devengue intereses. Además, se acordó que la cantidad aplazada de pago queda garantizada con condición resolutoria expresa en los términos que a continuación se establecen, sobre la finca objeto de compraventa:

– La falta de pago a su vencimiento de uno cualquiera de los plazos, producirá automáticamente el vencimiento de los demás pendientes y dará lugar de pleno derecho a la resolución de la compraventa, con las siguientes consecuencias: Si la resolución se produce por el impago de una cuota dentro de los 20 primeros meses, los adquirentes perderán la totalidad de los importes satisfechos hasta dicho momento.

– Si la resolución se produce por el Impago de una cuota entre los meses 21 a 30, ambos inclusive, los adquirentes perderán el 80% de las cantidades entregadas hasta ese momento.

- Si la resolución se produce por el impago de una cuota entre los meses 31 a 40, ambos Inclusive, los adquirentes perderán el 70% de las cantidades entregadas hasta ese momento.
- Si la resolución se produce por el impago de una cuota entre los meses 41 a 50, ambos inclusive, los adquirentes perderán el 60% de las cantidades entregadas hasta ese momento.
- Y si la resolución se produce por el impago de una cuota entre los meses 51 a 60, ambos inclusive, los adquirentes perderán el 50% de las cantidades entregadas hasta ese momento.
- Para que tenga lugar la resolución será preciso que la parte vendedora requiera fehacientemente de pago a la compradora por acta notarial, teniendo por domicilio a efectos de las notificaciones el de la nave industrial objeto de compraventa, con concesión de un plazo de diez días, transcurrido el cual, si no consta el pago en la misma acta, se entenderá resuelta la compraventa. El título inscribible será el acta notarial que justifique la notificación, resultando del mismo el vencimiento del plazo de gracia, en unión del título de la parte vendedora, es decir copia autorizada de esta escritura librada para los vendedores.
- Para el caso de impago y requerimiento notarial con posterior pago, serán de cuenta del requerido los gastos notariales, más el 5% del importe impagado, como penalización.
- Será igualmente causa de resolución automática de esta compraventa, con pérdida del precio satisfecho, la declaración de concurso o cualquier tipo de insolvencia de la parte compradora.

La resolución llevará consigo:

- El desalojo inmediato de las fincas por parte de los adquirentes o por quienes de ellos deriven derecho, cualquiera que sea el origen de su título, incluido expresamente el de arrendamiento.
- El abono por los adquirentes de la suma a que ascienden los gastos, impuestos y arbitrios originados por las notificaciones o procedimiento y los de la nueva titulación a favor de los vendedores, y ello con independencia de la Indemnización relacionada en el apartado anterior.
- Para cancelar en el Registro de la Propiedad la condición resolutoria, bastará que los vendedores declaren haber cobrado el precio y los correspondientes intereses y consientan en su extinción."

Y, en concreto, conforme al Fundamento de Derecho 1 (c), confirma la DGSJFP: "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 (énfasis añadido).

En tanto que, en el resuelto por la Resolución de 10 de junio de 2020, y como resulta de su Fundamento de Derecho III: "Se estableció una condición resolutoria que literalmente dice «la falta de pago en el tiempo convenido dará lugar de pleno derecho a la resolución de esta compraventa; sin embargo, para que tenga lugar la resolución será preciso que la parte vendedora requiera fehacientemente de pago a la compradora por acta notarial, designando como domicilio para notificaciones a estos efectos el señalado en la comparecencia de esta escritura, con concesión de nuevo plazo de 15 días, transcurrido el cual, si no consta el pago en la misma acta se entenderá resuelta la compraventa. Resuelto este contrato la parte vendedora retendrá las cantidades percibidas en concepto de indemnización y como cláusula penal pactando su carácter de deducción procedente. La facultad resolutoria de la parte vendedora se extinguirá si no fuese ejercitada en el plazo de seis meses desde la fecha prevista para el último pago, y si transcurrido dicho pago no constare su ejercicio en el Registro de la Propiedad, podrán la parte compradora o el propietario de la finca alegar el pago y solicitarla cancelación registral de la condición resolutoria".

Sin embargo, cuando, como en este caso, la pena se ha pactado precisamente para sancionar o reprimir un incumplimiento concreto, no se da el supuesto de hecho para que pueda proceder la valoración judicial de la equidad de la pena; en palabras del Tribunal Supremo, la valoración judicial respecto del alcance patrimonial o "exceso" de dicha pena queda excluida y pertenecerá ámbito de la autonomía privada y, por tanto, fuera de la facultad de moderación aplicada" (énfasis añadido).

No encontrándose en los casos resueltos por las resoluciones de la DGSJFP de 6 de marzo y 10 de junio de 2020 referencia alguna a haberse pactado la pena precisamente para sancionar o reprimir un determinado incumplimiento, se aprecia, por el contrario, una práctica identidad entre este caso y el resuelto en la RDGRN de 29 de agosto de 2019 en la que el devengo de la cláusula penal se anuda a "el incumplimiento parcial, irregular y lo total por el Comprador, excluyéndose por acuerdo expreso de las Partes (y al amparo de la autonomía de la voluntad) la facultad moderadora de los Tribunales prevista en el artículo 1.154 del Código Civil". En concreto, las circunstancias del caso resuelto por la RDGRN de 29 de agosto de 2019 fueron las siguientes (Hechos I):

"Mediante escritura autorizada en Madrid el día 28 de diciembre de 2018 por el notario don José Blanco Losada, con número 6.642 de protocolo, la «Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria, Sociedad Anónima» vendió y transmitió a la sociedad «Talismán Capital, S.L.» determinados inmuebles que, por lo que respecta a los radicantes en la demarcación del Registro de la Propiedad número 3 de Granollers, comprendía las registrales 6267 de La Roca del Valles y 1868 de Sant Antoni de Vilamajor.

En lo que se interesa a este recurso, se transcriben las siguientes estipulaciones de dicha escritura: «...4.1 Condición resolutoria expresa. Ambas Partes pactan como condición resolutoria expresa de esta compraventa a favor del Vendedor, y conforme a lo dispuesto en los artículos 1.504 del Código Civil, 11 de la Ley Hipotecaria y 59 de su Reglamento Hipotecario, que la falta de pago del Precio Aplazado Individualizado de cada uno de los Inmuebles conforme al desglose incluido en el Anexo 3(c), dará lugar, a la resolución de pleno derecho de su compraventa (en adelante la "Condición Resolutoria"). La Condición Resolutoria cumple la función de garantizar la obligación asumida por el Comprador de abonar al Vendedor todos y cada uno de los importes correspondientes al Precio Aplazado de los Inmuebles, incluyendo expresamente los Intereses de Demora (tal y como este término se define más adelante en la presente Estipulación 4.1) en el caso de que el Comprador no abone, total o parcialmente, los importes correspondientes al pago de la parte aplazada de su Precio Individualizado en las fechas indicadas en el apartado (ii) de la Estipulación Tercera anterior. Por lo tanto, cada uno de los Inmuebles queda afectado, con carácter real, por la Condición Resolutoria explícita referida al pago de la parte aplazada de su Precio Individualizado más los Intereses de Demora que se devengarán, y sin quedarlo, por lo tanto, respecto del pago de la parte aplazada del Precio Individualizado de los restantes Inmuebles o sus Intereses de Demora, siendo de cuenta del Comprador cualquier gasto o tributo que se pudiera devengar con ocasión del otorgamiento de dicha condición resolutoria y de su acceso a los Registros de la Propiedad, incluyendo en su caso el IVA o el IGIC que el Vendedor se vea obligado a repercutir con ocasión de lo previsto en esta Estipulación.

A efectos hipotecarios, la Condición Resolutoria garantiza los Intereses de Demora al tipo de intereses nominal anual del dos por ciento (2%), lo que determina, para cada uno de los Inmuebles, un importe de Intereses de Demora, a efectos hipotecarios, del dos por ciento (2%) del correspondiente Precio Aplazado Individualizado. El tipo de interés de demora se devengará día a día sobre la suma total impagada y se liquidará diariamente (mientras las cantidades impagadas no hayan sido totalmente satisfechas) sobre la base de un año de trescientos sesenta (360) días. (...)

- Ejercicio de la Condición Resolutoria.
- Incumplimiento por el Comprador.

La falta de pago, total o parcial, por el Comprador del Precio Aplazado Individualizado de los Inmuebles más los Intereses de Demora debidos en los plazos

indicados en el apartado (ii) de la Estipulación Tercera anterior, facultará al Vendedor para resolver de pleno derecho la compraventa del Inmueble o Inmuebles contenida en la presente Escritura, cuyo Precio Aplazado Individualizado e Intereses de Demora debidos no se hayan pagado íntegramente por el Comprador, procediendo a reinscribir a su nombre el Inmueble o Inmuebles afectado(s) por la resolución correspondiente en el Registro de la Propiedad conforme a lo determinado en los artículos 11 de la Ley Hipotecaria y 59 del Reglamento Hipotecario, con la sola presentación de la copia autorizada del acta notarial de notificación de la resolución contractual establecida en el artículo 1.504 del Código Civil y copia del título del Vendedor.

El Comprador consiente expresamente, desde este mismo momento, dicha reinscripción registral, cumplidos los anteriores presupuestos, con pleno conocimiento jurídico de las implicaciones de la prestación de dicho consentimiento.

El Vendedor retendrá el importe íntegro de las cantidades hasta ese momento pagadas por el Comprador en concepto de cláusula penal que compense los daños y perjuicios sufridos por el Vendedor (la "Cláusula Penal"). La Cláusula Penal no sustituye el derecho del Vendedor a reclamar una indemnización por cualesquiera otros daños y perjuicios producidos hasta un importe máximo del veinte por ciento (20%) del Precio Aplazado Individualizado del/los Inmueble(s) afectado(s) por la resolución.

Cualquier pago incompleto realizado por el Comprador se imputará, en primer lugar, al pago de los Intereses de Demora debidos y abonados éstos, al Precio Aplazado Individualizado.

– Aplicación de la Cláusula Penal. La Cláusula Penal resultará de aplicación en el caso de incumplimiento parcial, irregular y/o total por el Comprador, excluyéndose por acuerdo expreso de las Partes (y al amparo de la autonomía de la voluntad) la facultad moderadora de los Tribunales prevista en el artículo 1.154 del Código Civil. Adicionalmente, el Comprador acepta y asume la Cláusula Penal, manifestando que la considera adecuada, renunciando expresa e irrevocablemente a realizar cualquier reclamación al Vendedor, judicial o extrajudicial, tendente a excluir su aplicación, solicitar su minoración o retraso.

– Requerimiento. El Vendedor podrá ejercitar la acción resolutoria a través de requerimiento fehaciente mediante acta notarial (el "Requerimiento"), conforme a lo prevenido en el artículo 59 del Reglamento Hipotecario, en el cual (i) se requiere al Comprador el abono íntegro del importe del Precio Aplazado Individualizado de los Inmuebles en cuestión pendiente (junto con los Intereses de Demora que resulten aplicables) en un plazo máximo e improrrogable de cinco (5) Días Hábiles desde la fecha del Requerimiento; y (ii) se dejará constancia de que, transcurrido dicho plazo de cinco (5) Días Hábiles, sin que el Comprador hubiera procedido a pagar íntegramente el Precio Aplazado Individualizado correspondiente más los Intereses de Demora debidos, se entenderá cumplida la Condición Resolutoria y, por tanto, quedará automáticamente resuelta de pleno derecho la compraventa del Inmueble o Inmuebles cuyo Precio Aplazado Individualizado más los Intereses de Demora no se hubieran pagado íntegramente por el Comprador.

– Otros efectos de la Resolución de la Compraventa. Una vez resuelta la compraventa (i) el Vendedor hará suya la propiedad de los Inmuebles cuya compraventa se haya resuelto, conforme a lo previsto en la presente Estipulación Cuarta, incluyendo, por el principio de accesión, cualesquiera construcciones o edificaciones que el Comprador hubiera realizado en los Inmuebles, que no estarán sujetos a indemnización o compensación alguna a favor del Comprador, toda vez que éste ha aceptado la naturaleza resolutoria expresa de la Condición Resolutoria y el riesgo de la pérdida de la cosa en caso de su ejercicio por parte del Vendedor; (ii) se aplicará la Cláusula Penal; y (iii) el Vendedor podrá disponer de los Inmuebles, como estime oportuno.

Renuncia del Comprador y poder irrevocable. Respecto de la resolución de la respectiva compraventa, el Comprador, mediante el otorgamiento de la presente Escritura (i) renuncia irrevocablemente y desde ahora a interponer cualquier reclamación u oposición, judicial o extrajudicial, tendente a excluir su aplicación o a solicitar su retraso;

y (ii) otorga poder irrevocable a favor del Vendedor, tan amplio como en derecho sea necesario, para que éste, en nombre y representación del Comprador, pueda suscribir cualesquiera documentos públicos o privados y/o realizar ante cualesquiera terceros (incluido pero no limitado al Registro de la Propiedad) todas las actuaciones que pudieran ser necesarias para la efectividad y constancia registral de la resolución de la presente compraventa, de conformidad con los términos y condiciones contenidos en la presente Estipulación." Adviértase la plena concordancia, casi literal, con la redacción de la Escritura de Compraventa que se resuelve mediante el Acta de Resolución objeto de este recurso gubernativo. A la vista de la jurisprudencia actual del Tribunal Supremo, y su perfecta aplicación al caso, la DGRN se ve en la obligación de modificar una larga línea doctrinal anterior para excluir la necesidad de la consignación del precio pagado: quedando vedada la moderación judicial equitativa de la pena, la Cláusula Penal pactada, en su integridad, es oponible no sólo frente al comprador sino, merced a su inscripción, frente a los eventuales terceros registrales, de lo que resulta la inexigibilidad de la consignación para la reinscripción del dominio a favor del vendedor retrayente. La conclusión resulta así de la mera imposibilidad de la aplicación de la facultad de moderación judicial equitativa de la pena en el caso enjuiciado, sin necesidad de apelar al argumento de la renuncia a dicha moderación que pudiera haber aceptado (adicionalmente) el comprador.

B) La consignación de cantidades en relación con la cláusula penal y la renuncia a la moderación judicial de la pena del artículo 1.154 CC. He aquí el segundo de los elementos diferenciadores entre el caso que nos ocupa y aquellos encausados en las Resoluciones de la DGSJFP de 6 de marzo y 10 de junio de 2020 en que acaba fundando el Sr. Registrador su Nota de Calificación. Mientras que en el caso que nos ocupa consta una renuncia fehaciente a la moderación equitativa judicial de la Cláusula Penal, esta referencia, tal y como expresamente constata el Sr. Registrador en la Nota de Calificación, no se aprecia en los supuestos de hecho analizados por las resoluciones de 6 de marzo de 2020 y 10 de junio de 2010 (véanse la relación de los hechos de esas resoluciones en el apartado inmediatamente anterior).

Puesto que en los casos enjuiciados en las resoluciones de 6 de marzo y 10 de junio de 2020 no se había pactado la cláusula pena para reprimir o sancionar un incumplimiento concreto y específico, y puesto que tampoco se había pactado la renuncia expresa del comprador a la moderación judicial equitativa de la pena, cabía potencialmente, en los citados casos, la posibilidad de que se moderara judicialmente la cláusula penal pactada sobre el precio ya recibido, lo que en efecto justificaba la exigencia de su consignación como condición para la reinscripción del dominio a favor del vendedor retrayente, en los términos del art. 175.6.a del Reglamento Hipotecario.

Y, sin embargo, la renuncia a la moderación judicial equitativa de la pena por parte del comprador sí que estaba presente, como en este caso, en el resuelto mediante la RDGRN de 29 de agosto de 2019. Como se reconoce en su Fundamento de Derecho Segundo, apartado h: «[...] concurriendo además una circunstancia relevante, que no cabe obviar y de la que se derivan importantes consecuencias: las partes han renunciado de forma expresa, inequívoca y terminante, al derecho de solicitar u obtener la moderación equitativa judicial de la cláusula penal, tal v como se pacta en la Estipulación 4.2.2 de la escritura. Y, ciertamente, «a priori» no se aprecia que esa renuncia contravenga el artículo 6.2 del Codicio Civil.»

Cabría plantearse, tal y como lo hizo este centro directivo en virtud de la Resolución de 29 de agosto de 2019 si dicha renuncia es válida conforme a nuestro derecho: "En esa línea, cabría plantear si la norma contenida en el artículo 1154 del Código Civil es imperativa (algo que ha sido cuestionado por un importante sector doctrinal) o si cabe renuncia a su aplicación por las partes, cuestión, como se alcanza enseguida a comprender, nada baladí, y respecto de la cual no habría que olvidar que la cláusula penal es ante todo un negocio jurídico de carácter accesorio, que, como tal, presupone la existencia de otro principal que es del que dimanán las obligaciones de las partes."

Tampoco para resolver esta cuestión es necesario alejarse del propio criterio de este Centro Directivo, en la medida en que tal planteamiento ya fue cuestionado y resuelto en virtud de la RDGRN de 29 de agosto de 2019, donde expresamente se reconoció: "lo sucedido en el caso de autos aconseja, sin embargo, que la decisión de mantener la jurisprudencia expuesta en el anterior fundamento de derecho se acompañe con dos consideraciones complementarias: una, desde la perspectiva *ex ante* propia del juicio de validez de las cláusulas penales; y otra, desde la perspectiva *ex post* que atiende a las consecuencias dañosas efectivamente causadas al acreedor por el incumplimiento contemplado en la cláusula penal de que se trate, en relación con las razonablemente previsibles al tiempo de contratar.

1. No cabe duda de que, como regla, y salvo en condiciones generales de la contratación entre empresarios y consumidores o usuarios (art. 85.6 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios), nuestro Derecho permite las cláusulas penales con función coercitiva, sancionadora o punitiva: no sólo de liquidación anticipada de los daños y perjuicios que puedan causar los incumplimientos contractuales por ellas contemplados. Se permiten incluso en el artículo 1152.1 CC («si otra cosa no se hubiere pactado») las penas que no sustituyen, sino que se acumulan a la indemnización de daños y perjuicios [por todas, STS 197/2016, de 30 de marzo (Rec. 2303/2013)]. No obstante, es claro para esta sala que dicha posibilidad de estipular cláusulas penales con función punitiva está sujeta a los límites generales de la autonomía privada que el artículo 1255 CC establece: pueden considerarse contrarias a la moral o al orden público las penas convencionales cuya cuantía exceda extraordinariamente la de los daños y perjuicios que, al tiempo de la celebración del contrato, pudo razonablemente preverse que se derivarían del incumplimiento contemplado en la cláusula penal correspondiente. No sólo las cláusulas penales «opresivas», intolerablemente limitadoras de la libertad de actuación del obligado [como en el caso que contempló la STS 26/2013, de 5 de febrero (Rec. 1440/2010), o las «usurarias», aceptadas por el obligado a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales; sino también aquéllas en las que el referido exceso de la cuantía pactada de la pena sobre el daño previsible no encuentre justificación aceptable en el objetivo de disuadir de modo proporcionado el incumplimiento que la cláusula contempla; en atención sobre todo a la gravedad del mismo y al beneficio o utilidad que hubiera podido preverse, al tiempo de contratar, que reportaría al deudor incumplidor. Un ordenamiento jurídico que contiene una prohibición como la del artículo 1859 CC no puede no tener límite alguno de proporcionalidad a la libertad de los contratantes de estipular penas privadas. Para ese último tipo de cláusulas, con penalidades desproporcionadas en el sentido descrito, esta sala expresa su disposición a admitirla reducción judicial conservadora de su validez; que, como es evidente, ninguna relación tiene con lo dispuesto en el artículo 1154 CC, por lo que no se opone a nuestra actual jurisprudencia sobre en qué casos cabe, y en cuáles no, la moderación judicial de la pena que dicha norma contempla.

Naturalmente, la carga de alegar y de probar (si no es evidente) que la penalidad era, desde la perspectiva *ex ante* considerada, extraordinariamente excesiva, corresponderá al contratante que se oponga a que la cláusula penal le sea aplicada en los términos pactados (art. 217.3 LEC).

2. Consideremos ahora las cláusulas penales con mera función de liquidación anticipada de los daños y perjuicios; y las que, teniendo también una función coercitiva o punitiva, no presenten el problema de validez del que nos hemos ocupado en el precedente apartado 1. Hemos dicho que, para justificarla aplicación del artículo 1154 CC, no basta el hecho de que, producido precisamente el incumplimiento contractual que la cláusula penal contempla, la cuantía de la penalidad a pagar resulte ser mayor que la cuantía de los daños y perjuicios efectivamente causados por el referido incumplimiento, ni aun cuando la diferencia entre una y otra cuantía venga a sobrepasar la que era, *ex ante*, proporcionada a la función punitiva de la cláusula penal de que se trate: *pacta sunt servanda*. Sin embargo, sí parece compatible con el principio *pacta sunt servanda* que la pena pueda moderarse judicialmente aplicando el artículo 1154 CC por analogía, cuando

aquella diferencia sea tan extraordinariamente elevada, que deba atribuirse a que, por un cambio de circunstancias imprevisible al tiempo de contratar, el resultado dañoso efectivamente producido se ha separado de manera radical, en su entidad cuantitativa, de lo razonablemente previsible al tiempo de contratar sobre la cuantía (extraordinariamente más elevada) de los daños y perjuicios que causaría el tipo de incumplimiento contemplado en la cláusula penal. Aplicar, en un supuesto así, la pena en los términos pactados resultaría tan incongruente con la voluntad de los contratantes, como hacerlo en caso de que «la obligación principal hubiera sido en parte o irregularmente cumplida por el deudor».

Naturalmente, la carga de alegar y de probar que la cuantía de la pena aplicable según lo pactado ha resultado ser extraordinariamente más elevada que la del daño efectivamente causado al acreedor corresponderá al deudor incumplidor que pretenda la moderación judicial de la pena (art. 217.3 LEC). Sin prueba bastante al menos para fundar una presunción judicial de que así ha ocurrido, no cabrá invocar la «disponibilidad y facilidad probatoria» (art. 217.7 LEC) a fin de imponer o trasladar al acreedor la carga de acreditar la existencia y cuantía del daño efectivamente sufrido.

En el mismo sentido se pronuncia la Sala Primera del Alto Tribunal, en la Sentencia número 175/2017, de 25 de enero, (con cita y reproducción parcial de la sentencia antes transcrita de 13 de septiembre de 2016). Así, pone de relieve que «...la jurisprudencia sobre la procedencia del ejercicio de la facultad moderadora de una cláusula penal es clara y reiterada (...)» y que «como indica la sentencia 839/2009, de 29 de diciembre, el art. 1154 “sólo autoriza tal moderación por los tribunales cuando la obligación ha sido en parte o irregularmente cumplida por el deudor y no cuando la penalidad se aplica directa y precisamente ante el supuesto que las partes contemplaron al establecerla, como ocurre igualmente en el caso de las penalizaciones establecidas por razón de morosidad”. Esto es, “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).” (énfasis añadido).

Así, por tanto, no cabe duda de que tanto el Tribunal Supremo, como la DGSJFP, como el Sr. Registrador y esta parte admiten que la moderación judicial de la pena no es imperativa y, por consiguiente, su renuncia es válida, al menos en lo que a contratos entre empresarios se refiere.

Sobre esa base, tampoco es polémico reconocer que las cláusulas inscritas “están bajo la salvaguarda de los Tribunales” (art. 1 LH) de tal forma que, incluso si en un caso concreto en que la validez de la renuncia pudiera ser discutida *ex post* (porque existiera una desproporción evidente entre el daño y la pena, o la pena excediera de forma desmedida una legítima compulsión al comprador para que cumpla) ese análisis judicial posterior no puede perturbar el natural despliegue de los derechos inscritos, tal y como está previsto en los asientos registrales. La discusión *ex-post* de la validez de la renuncia no puede perjudicar el derecho inscrito, su contenido y su ejercicio en la forma que el registro publicita, hasta tanto no se rectifique el registro, precisamente porque eso es lo que resulta de los principios registrales, que se detallan en el apartado 2.

Así, la inscripción registral de la condición resolutoria explícita produce la aplicación de los principios hipotecarios y, partiendo de que las cláusulas inscritas gozan del amparo y la protección de los tribunales y se reputan válidas en tanto no sean contrariados por resolución judicial firme o aceptación en forma auténtica por el perjudicado por la rectificación del registro, dichos principios deberían tener como resultado necesario el cumplimiento de lo pactado, de tal forma que el vendedor, habiendo cumplido con todos los requisitos legales y aquellos acordados por las partes bajo la Escritura de Compraventa, reinscribiera a su favor la Parcela.

El Sr. Registrador nuevamente constata, en su Nota de Calificación, la presencia de la renuncia a la moderación equitativa de la pena tanto en el caso resuelto por la RDGRN de 29 de agosto de 2019 como en este caso. Y lo hace, además,

pronunciándose sobre la validez de la renuncia en la Escritura de Compraventa: "las partes han renunciado de forma expresa, inequívoca y terminante, al derecho de solicitar u obtener la moderación equitativa judicial de la cláusula penal, tal y como se pacta en la Estipulación 4.2.2 de la escritura. Y, ciertamente, *a priori*» no se aprecia que esa renuncia contravenga el artículo 6.2 del Código Civil. En esa línea, cabría plantear si la norma contenida en el artículo 1154 del Código Civil es imperativa (algo que ha sido cuestionado por un importante sector doctrinal) o si cabe renuncia a su aplicación por las partes, cuestión, como se alcanza enseguida a comprender, nada baladí, y respecto de la cual no habría que olvidar que la cláusula penal es ante todo un negocio jurídico de carácter accesorio, que, como tal, presupone la existencia de otro principal que es del que dimanar las obligaciones de las partes." (énfasis añadido). Así, el Sr. Registrador admite ciertamente que las partes renunciaron a la moderación judicial equitativa de la pena, renuncia que reconoce válida.

Y no debe sorprender que el Sr. Registrador se pronuncie en la Nota de Calificación en favor de la validez de la renuncia a la moderación judicial equitativa de la Cláusula Penal. En primer lugar, porque, de haber albergado dudas sobre la validez de dicha renuncia, sin duda que no la habría inscrito exactamente en los términos pactados por las partes (véase la certificación registral literal que consta en el Anexo VI). Pero, en segundo lugar y, si cabe más relevante, porque habiendo inscrito dicha renuncia el propio Sr. Registrador (como la Condición Resolutoria y la Cláusula Penal), se presume válida (art. 38 LH) y goza de la protección de los Tribunales (art. 1 LH), sin que ni el Sr. Registrador, ni FUSARA, ni ningún tercero registral puedan presumir o cuestionar su validez para impedir el normal despliegue de los efectos pactados por las partes respecto de la Condición Resolutoria y la Cláusula Penal, tal y como han quedado inscritos, sin previamente promover y obtener una rectificación de los términos del registro, sea con el consentimiento de Metrovacesa plasmado en escritura pública, sea en virtud de sentencia firme contra Metrovacesa. Pero, contra toda lógica, y sin explicación o justificación alguna, la Nota de Calificación acababa exigiendo la consignación del precio satisfecho a favor de FUSARA como condición para la reinscripción de la Parcela, a pesar de que la consignación presupone la posibilidad de la aplicación de la moderación judicial equitativa de la pena que, el propio Sr. Registrador, reconoce que no puede aplicar, no sólo en virtud de la más reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre las penas pactadas para reprimir o sancionar incumplimientos específicos sino, además, por efecto de una renuncia convencional a la moderación judicial equitativa de la pena que consta inscrita y que el Sr. Registrador considera válida!

En otras palabras, a pesar de constatar el Sr. Registrador que tanto en el caso encausado en la RDGRN de 29 de agosto de 2019 como en éste, existía una renuncia a la moderación judicial equitativa de la pena, en términos casi idénticos, a pesar de pronunciarse sobre la validez "*a priori*" de la renuncia, a pesar de haber constatado que la renuncia constaba inscrita en el Registro de la Propiedad exactamente en los términos transcritos, el Sr. Registrador acaba por entender no aplicable la doctrina sentada en la RDGRN de 29 de agosto de 2019 (desconociendo así la jurisprudencia del Tribunal Supremo resultante de las sentencias de 7 de abril de 2014,² y 14 de febrero de 2018, entre otras), y entender aplicable en cambio la doctrina sentada en las resoluciones de la DGSJFP de 6 de marzo y 10 de junio de 2020 en cuyos casos ni se había pactado la pena para reprimir o sancionar un incumplimiento concreto, ni existía renuncia alguna por parte del comprador a la moderación judicial equitativa de la pena.

Y la única invocación, aunque velada, que hace el Sr. Registrador para justificar su errático proceder estriba en señalar que en el caso enjuiciado en la resolución de 29 de agosto de 2019 se trataba de "dos sociedades mercantiles", a diferencia de éste en que intervienen una sociedad mercantil y una fundación, y a señalar la "excepcionalidad" del caso aquél, pese a no dar un simple argumento de por qué, a pesar de la plena coincidencia fáctica y de la evolución de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, no procede aplicar la doctrina del Tribunal Supremo y del Centro Directivo, incluso si pudiera

tildarse de "excepcional", para otro caso con el que guarda toda semejanza: "En este caso, además y en relación con ese deber de consignar, este registrador considera que, dadas las circunstancias concurrentes en el mismo, en donde el vendedor ejerciente de su acción resolutoria con retención del íntegro importe pagado como parte del precio por la compradora es una sociedad mercantil que se dedica a la actividad inmobiliaria y la compradora que sufre dicha consecuencia es una fundación, no cabe aplicarla doctrina contenida en la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 29 de agosto de 2019 que, a la vista de lo contenido en las resoluciones de 6 de marzo y 10 de junio de 2020, cabe considerar como excepcional, lo que obliga a aplicarla de forma muy restrictiva. Este registrador no puede entrar a valorar la alegada condición de consumidor de la fundación compradora ni el eventual carácter abusivo de las cláusulas contenidas en la escritura de compraventa, pero, en cualquier caso, sí resulta evidente la diferente naturaleza de las dos partes contratantes. Además, si entrar a hacer valoraciones sobre el mismo, se reitera la reseña del resultado de la consulta efectuada al servicio de interconexión registral." (énfasis añadido).

C) El carácter de empresario de FUSARA. Aunque el Sr. Registrador no lo admite de forma expresa en la Nota de Calificación, planea sobre su conclusión la especie de que FUSARA no tiene la condición de empresario. Aunque el Sr. Registrador reconoce "la validez *"a priori"* de la renuncia a la moderación judicial equitativa de la pena", y aunque constata la inscripción de la Cláusula Penal y la renuncia exactamente en los términos pactados en la Escritura de Compraventa, acaba inaplicando la doctrina de la RDGRN de 29 de agosto de 2019 (pese a su plena coincidencia con este caso) "habida cuenta de que en el caso objeto de aquella resolución estaban involucradas dos sociedades mercantiles que tenían por objeto propio la actividad inmobiliaria". Y, al alcanzar esta conclusión, el Sr. Registrador atropella en el camino los principios de fe pública y de legitimación registral, pues Metrovacesa goza a su favor del contenido del registro (art. 38 LH), y plena protección legal para que sus "derechos inscribibles" produzcan "todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud" (art. 1 LH).

No se alcanza a comprender, en esta polémica, qué relevancia puede tener que el comprador y el vendedor, o cualquiera de ellos, sean sociedades mercantiles, sociedades civiles, administraciones públicas, comunidades de bienes, herencias yacentes o fondos sin personalidad jurídica. La única cuestión que podría eventualmente conducir a una conclusión diferente sería que el comprador fuera un consumidor, no un empresario, que la Escritura de Compraventa no hubiera sido negociada entre las partes y, además, que el comprador hubiera obtenido u obtuviera justicia, aun meramente cautelar, para cuestionar la integridad y exactitud del registro y suspender o paralizar así el natural despliegue de los efectos de los derechos inscritos a favor de Metrovacesa. Y ello porque, en ese caso, podría ponerse en duda la validez de la renuncia a la moderación judicial equitativa de la pena consignada en la Estipulación Tercera de la Escritura de Compraventa, que sería la única forma lógica de sustentar la necesidad de la consignación del precio recibido. Se mantendría, incluso en esa construcción, el obstáculo para exigir la consignación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en torno a la imposibilidad de la moderación judicial equitativa de las penas cuando éstas se pactan para sancionar incumplimientos concretos. Esto es, incluso si el Sr. Registrador, en contra de sus propios actos (al inscribir la renuncia a la moderación judicial equitativa de la Cláusula Penal), en contra de los principios registrales (principio de integridad del registro, principio de presunción de validez de lo inscrito, etc.), y en un claro exceso en su función de calificación (art. 18 LH) se hubiera pronunciado de forma concluyente sobre el carácter de consumidor de FUSARA, o sobre la invalidez de la renuncia, permanecería no obstante la imposibilidad de la moderación judicial equitativa de la pena en este caso, en el que las Partes han pactado su aplicación para cualquier supuesto de "incumplimiento parcial, irregular y/o total por el Comprador", de lo que resultaría nuevamente la inexigibilidad de la consignación.

Però, a efectos meramente dialécticos, vamos a examinar en abstracto y de forma aislada las consecuencias de una eventual tacha de validez de la renuncia a la

moderación judicial equitativa de la pena, en atención a un supuesto carácter de “consumido” de FUSARA. Si, aunque el Sr. Registrador no lo diga, la radical diferencia que advierte entre este caso y el de la RDGRN de 29 de agosto de 2019 es que FUSARA no es un empresario, tenía en la Escritura de Compraventa, en el Acta de Resolución, en la Oposición a la Resolución de FUSARA y en la Contestación a la Oposición a la Resolución todos los elementos para concluir que FUSARA actúa en esta transacción como un empresario, que no puede reclamar la condición de consumidor y que, incluso si a efectos discursivos se admitiera que tiene condición de empresario, no tendría aplicación la prescripción de las cláusulas abusivas de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios puesto que la Escritura de Compraventa es el resultado de una negociación individualizada y no existe cláusula o regla predispuesta por el vendedor o el comprador.

Que FUSARA intervino en la compraventa actuando como un empresario experimentado, debidamente asesorado por sus abogados y con la plena aprobación de su patronato, que ejercía una actividad profesional (la de adquirir un solar para promover la construcción de oficinas con el fin de obtener lucro mediante su arrendamiento) es algo que resulta de forma palmaria de los hechos en la operación de compraventa de la Parcela, tal y como resulta de los títulos presentados al Sr. Registrador:

1. FUSARA adquirió la Parcela para su promoción inmobiliaria en oficinas y su explotación lucrativa mediante arrendamiento (“posterior edificación y construcción de oficinas, integrándose en la dotación fundacional y destinándose a la obtención de rentas con las que poder seguir cumpliendo los fines fundacionales”, como se admite abiertamente en la Certificación de los acuerdos del Patronato de FUSARA de 27 de febrero de 2020, en los que se aprueba la compraventa, que se adjuntan a la propia Escritura de Compraventa y que el Sr. Registrador, en el ejercicio de su función de calificación para la inscripción de la Escritura de Compraventa, sin duda que debió advertir y ponderar).

2. FUSARA exigió a la Vendedora la segregación de la parcela de origen con el fin de adaptar el suelo a sus necesidades, aviniéndose a pagar apenas la mitad de los gastos relacionados con tal operación (“Gastos de Segregación: al 50 % entre ambas Partes”, conforme a la citada Certificación unida a la Escritura de Compraventa);

3. FUSARA exigió a la vendedora la tramitación, con carácter previo al otorgamiento de la Escritura de Compraventa, de un estudio de detalle al objeto de que la parcela se acomodara, en cuanto a su superficie, edificabilidad y demás parámetros urbanísticos (“Edificabilidad futura: la parte del precio de los m² de edificabilidad pendiente de consolidarse en virtud del Estudio de Detalle (6.738,27 m²), se pagará una vez se apruebe definitivamente el mismo. Plazo para obtención Estudio de Detalle (6.738,27 m²): plazo de un año para su aprobación, con posibilidad de prórroga de un mes [...]”, conforme a la citada Certificación).

4. FUSARA intervino activamente en las negociaciones de la Escritura de Compraventa, que se prolongaron desde el octubre de 2019 hasta la fecha de su otorgamiento el 4 de marzo de 2020 (o sea, casi seis meses). En la negociación, la compradora fue debidamente representada por el despacho de abogados Chávarri Abogados (sin que la vendedora, por el contrario, confiara en la asistencia de representación letrada externa), intercambiándose entre las Partes no menos de 6 propuestas/contrapropuestas de los términos de la transacción. Se celebraron reuniones presenciales de negociación en las oficinas de sus abogados, y en las de la fedataria pública que autorizó la Escritura de Compraventa, impuesta, por cierto, por la compradora (“Notario acordado: Dña. Cristina Caballería, notario de confianza con la que trabaja habitualmente Chávarri Abogados, S.L.” conforme a la Certificación de los acuerdos del Patronato de la compradora de 27 de febrero de 2020, unida a la Escritura de Compraventa). Nunca se celebraron reuniones de negociación en las oficinas de la vendedora.

Sólo a partir del 14 de noviembre de 2019, FUSARA hizo saber a la vendedora que no pagaría la totalidad del precio al tiempo de otorgamiento de la Escritura de Compraventa (pese a lo que, hasta entonces, había sido el acuerdo entre las partes), sino que diferiría parte del mismo. En ese momento, la compradora propuso diferir el 41,09% del precio (esto es, la cantidad de 28.676.000 €), y pagarlo el 31 de marzo y el 31 de julio de 2020 pero acabó imponiendo a la vendedora el diferimiento del 67,75% del precio de compra de la Parcela (esto es, la cantidad de 32.298.172,26 €, frente a los 28.676.000 € que en inicialmente se acordó diferir), hasta agosto de 2020 (en cuanto a 23.066.742 € del precio) y hasta abril de 2021 (en cuanto a los restantes 9.231.430,26 €). Naturalmente, la compradora tuvo que asumir, para que vendedora aceptara esa importante modificación, establecer la Condición Resolutoria y asumir sus gastos, así como la cláusula penal y el poder irrevocable ("Se establece una condición resolutoria expresa, con cláusula penal sustitutiva –pues no existe responsabilidad personal y universal de la Fundación– con el precio entregado de la compraventa; y otorgamiento por la compradora de un poder especial irrevocable en favor de la vendedora para ejecutarla condición resolutoria, en caso de incumplimiento en el pago del precio de compraventa acordado. Los gastos derivados de la condición resolutoria, a cargo del comprador", conforme consta en la citada Certificación de los acuerdos del Patronato de FUSARA de 27 de febrero de 2020);

5. FUSARA se negó a pagar a la vendedora una parte nada desdeñable del IVA devengado como consecuencia del otorgamiento de la Escritura de Compraventa, que ascendía a nada menos que 1.938.600,35 €, imponiendo a la vendedora no obstante su ingreso en las arcas públicas (y, por tanto, imponiendo que la vendedora "financiara" gratuitamente a la compradora un IVA que debería haber sido íntegramente soportado por la compradora desde el otorgamiento de la Escritura de Compraventa (Cláusula Segunda de la Escritura de Compraventa);

6. FUSARA impuso a la vendedora una garantía de indemnidad respecto de los eventuales gastos de urbanización ("Las cargas urbanísticas y afecciones fiscales serán por cuenta de la vendedora [...] hasta la recepción definitiva de las obras" conforme se admite en la Certificación y resulta de la Estipulación Primera de la Escritura de Compraventa); así como respecto al IVA de la Operación (Estipulación Segunda de la Escritura de Compraventa).

Poco antes del otorgamiento de la Escritura de Compraventa, FUSARA consiguió imponer a la vendedora el carácter sustitutivo de daños de la cláusula penal. En los términos de la referida Certificación: "Se establece una condición resolutoria expresa, con cláusula penal sustitutiva –pues no existe responsabilidad personal y universal de la Fundación– con el precio entregado de la compraventa".

Múltiples han sido las veces en las que esta parte le ha hecho notar a la compradora (como consta en la Contestación a la Oposición a la Resolución) que tal y como se desprende el artículo 82.1 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias y del artículo 3.1 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, no cabe alegar que una cláusula es abusiva cuando ha sido negociada individualmente. Afirmar que FUSARA se adhirió a las condiciones generales propuestas por Metrovacesa, en una situación de inferioridad respecto de esta sociedad es, simplemente, inveraz, como de la mera lectura de la Escritura de Compraventa (y sus anexos), del Acta de Resolución, del Acta de Notificación de la Resolución, de la Oposición a la Resolución y de la Contestación a la Oposición a la Resolución).

Es innecesario afirmar que el vendedor, cuyo negocio consiste, en la promoción de activos inmobiliarios y su posterior venta finalista, no dispone de modelo o cláusulas generales de venta de parcelas con diferimiento de nada más y nada menos que el 67,75%. El hecho de que tal diferimiento del precio de compra existiera, no es más

que una prueba fehaciente del poder negociador de FUSARA, y de su condición de empresario (y de empresario especialmente asesorado y experto) en la operación.

Por tanto, de la Escritura de Compraventa, del Acta de Resolución, del Acta de Notificación de la Resolución, de la Oposición a la Resolución y de la Contestación a la Oposición a la Resolución debería haber extraído el Sr. Registrador la conclusión de que FUSARA, pese a ser una fundación, actuó en la Escritura de Compraventa en condición de empresario, para promover sobre el solar que adquiriría oficinas que explotar lucrativamente en arrendamiento, y que negoció e impuso al vendedor ventajosos términos y condiciones contractuales, lo que, a su vez, debería haberle conducido a descartar, por infundada, cualquier tacha sobre la validez de la renuncia a la moderación judicial equitativa de la pena lo que, en definitiva, debería haberle determinado a inscribir el Acta de Resolución sin exigir consignación alguna.

Con lo que sin duda estamos de acuerdo con el Sr. Registrador es con su afirmación de que “este registrador no puede entrar a valorarla alegada condición de consumidor de la fundación compradora ni el eventual carácter abusivo de las cláusulas contenidas en la escritura de compraventa”.

En efecto, serán los jueces y tribunales los que, en caso de que se entable una acción judicial entre las partes, resuelvan lo que haya de proceder sobre la validez de la cláusula Penal, de la renuncia a la moderación judicial equitativa, de la condición resolutoria explícita o de la misma compraventa. Pero ese argumento debería precisamente haberle conducido a reinscribir el dominio de la Parcela a favor del comprador. Y ello porque, mediante al Acta de Resolución, el vendedor ha hecho uso de los “derechos inscribibles” que resultan a su favor de la Condición Resolutoria y de la Cláusula Penal exactamente en los términos que resultan de los asientos registrales, que “están bajo la salvaguarda de los Tribunales” y que “producen todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud” (artículo 1 LH), porque el Acta de Resolución ha determinado la resolución “de pleno derecho” de la compraventa (art. 1.504 CC) y la consiguiente cancelación del derecho del comprador en virtud “del mismo título en cuya virtud se practicó la inscripción” (art. 82 LH), y porque la reinscripción del dominio a favor del vendedor solo hace necesario “que se haga constar la notificación [...] notarial hecha por el comprador al vendedor de quedar resuelta la venta” (que es, precisamente, el contenido del Acta de Resolución) “y que se acompañe el título del vendedor” (art. 59 RH).

Muy al contrario de lo que opina el Sr. Registrador, esta parte entiende que:

– Hay una identidad absoluta en términos de hechos en el supuesto que hoy nos ocupa y aquel revisado por la RDGRN de 29 de agosto de 2019, por lo que la solución aplicada entonces debe ser aplicada hoy.

– No existe, por tanto, semejanza alguna entre el caso hoy analizado y aquellos revisados en virtud de las resoluciones de 6 de marzo de 2020 y 10 de junio de 2020, al estar expresamente reconocido por la DGSJFP que en estos casos sí cabía efectivamente una moderación de la pena por parte de los tribunales (dado que no había renuncia a la moderación judicial equitativa de la pena, ni se había pactado ésta para sancionar o reprimir un incumplimiento concreto y determinado), lo que exigía necesariamente la consignación de las cantidades recibidas por el vendedor como condición para la reinscripción.

– La jurisprudencia actual del Tribunal Supremo reconoce la imposibilidad de moderación equitativa de la pena cuando se dan los presupuestos descritos en este apartado, todos ellos cumplidos por la Estipulación Tercera de la Escritura de Compraventa, incluso si se aceptara, *quid non*, que la renuncia a la moderación judicial equitativa de la Cláusula Penal es nula y que el Sr. Registrador pudiera, apreciando dicha nulidad, incluso en contra de los asientos registrales, invocarla como sustento a la exigencia de consignación).

– El propio artículo 175.6.a del Reglamento Hipotecario, eje central de este debate, con buen criterio, impone la consignación de los importes que hayan de ser devueltos “con las deducciones que en su caso procedan”, lo que habilita, en un supuesto en el que el importe de la Cláusula Penal no puede ser disputado porque no puede aplicar su

moderación judicial equitativa, a que el vendedor resuelva el contrato haciendo suyas las cantidades recibidas del comprador, sin exigencia por tanto alguna de la consignación.

Nos encontramos, por lo tanto, en presencia de esa "razón justificativa suficiente" (en palabras de la DGRN en diversas resoluciones, como la de 5 de junio de 1987, RJ 4835/1987) que permite que todos los extremos de la condición resolutoria pactada accedan el Registro, como lo han hecho, a fin de que, por aplicación de los principios hipotecarios sobre los actos inscritos, el vendedor pueda aspirar a la autotutela pactada por las partes en forma de reinscripción del título a su favor para el caso de impago del precio aplazado, sin consignación alguna.

D) Excepciones permitidas a la consignación de cantidades. No es excepcional en nuestro derecho el caso en el que se permite la inscripción o reinscripción del dominio a favor del titular de un derecho, y la consiguiente cancelación de los derechos inscritos o anotados sobre la finca en cuestión, sin necesidad de consignación alguna, como las opciones de compra: "Ciertamente es también que este Centro Directivo ha contemplado, básicamente por causa del ejercicio de un derecho de opción de compra, posibles supuestos en los que no operaría esa obligación de restitución o consignación, como por ejemplo la Resolución de 31 de mayo de 2017, que con transcripción de otras anteriores (5 de septiembre de 2013 y 16 de diciembre de 2015) expresa lo siguiente: "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"». Y termina afirmando que "como ha reiterado este Centro Directivo, para que no sea necesaria la consignación a favor de acreedores posteriores, la subrogación o descuento en la hipoteca anterior no puede superar a las correspondientes coberturas hipotecarias. En caso contrario, descuento o subrogación en cantidades superiores, debe consignarse la diferencia" (RDGRN de 29 de agosto de 2019, RJ 2019/4253).

O el arrendamiento financiero con condición resolutoria (RDGRN de 16 de junio de 1998, RJ 5233/1998). Por lo que, tampoco desde esta perspectiva, la ausencia de consignación en este caso puede resultar anómala, ni merece ese carácter de "excepcional" que el Sr. Registrador le atribuye.

2. Sobre la inscripción registral de la Parcela a favor del vendedor en virtud del ejercicio de la Condición Resolutoria, aun cuando conste oposición expresa del comprador. El ejercicio de una condición resolutoria expresa en compraventa de bien inmueble con precio diferido motivada por el incumplimiento del comprador exige, ex artículo 1123 CC, la restitución de lo entregado, lo que, en relación con el vendedor, implica la reinscripción registral del inmueble a su favor.

En el presente supuesto, las partes pactaron la resolución de la compraventa por incumplimiento del comprador de su obligación de pago del precio aplazado, por lo que la reinscripción registral a favor del vendedor se produciría, en su caso, por la vía establecida en el artículo 59 RH, esto es, presentando ante el Registro la notificación judicial o notarial hecha al comprador que ha incumplido y el título del vendedor.

Dice en efecto la Estipulación Tercera de la Escritura de Compraventa, tal y como quedó inscrita en el Registro de la Propiedad: "La falta de pago por parte de la Fundación de cualquiera de las cantidades aplazadas para su pago según lo establecido en la Estipulación Segunda anterior, dará derecho a Metrovacesa a la resolución de esta compraventa sin más trámite que el requerimiento notarial o judicial". [...] d.- Requerimiento: el Vendedor podrá ejercitarla acción resolutoria a través de requerimiento fehaciente mediante acta notarial (el "Requerimiento"), en el cual (i) se requiera al Comprador el abono íntegro del importe del Pago Aplazado que corresponda (junto con

el interés de legal de demora que resulte aplicable) en un plazo máximo e improrrogable de veinte (20) días hábiles desde la fecha del Requerimiento; y (ii) se dejará constancia de que, transcurrido dicho plazo sin que el Comprador hubiera procedido a pagar la cantidad correspondiente, se entenderá cumplida la Condición Resolutoria y, por tanto, la presente compraventa quedará automáticamente resuelta." [...] "e.–Otros efectos de la resolución de la compraventa: una vez resuelta la compraventa (i) el Vendedor hará suya la propiedad de la Finca incluyendo, por el principio de accesión, cualesquiera construcciones o edificaciones que el Comprador hubiera realizado en la Finca; (ii) se aplicará la Cláusula Penal; y (iii) el Vendedor podrá disponer de la Finca, como estime oportuno."

De acuerdo al artículo 1.504 del Código civil, la conveniencia y utilidad de pactar (e inscribir) una condición resolutoria explícita en un negocio de compraventa de inmueble no es sólo hacerla oponible a cualquiera que inscriba o anote derechos reales sobre el dominio del comprador, o de quien él adquiera (de forma que el vendedor pueda, en ejercicio de la condición resolutoria, retraer el dominio de quien quiera que lo tenga, y con purga de cualquier derecho inscrito o anotado tras la venta). La utilidad y conveniencia de la inscripción es, también, proporcionar al vendedor un mecanismo expeditivo de autotutela para retraer la venta en caso de impago del precio aplazado, incluso en caso de oposición del vendedor, o de los terceros registrales. En efecto, el artículo 1.504 del Código civil anuda el efecto resolutorio al hecho de que el deudor hubiera sido "requerido judicialmente o por acta notarial". Se admite, por tanto, que el vendedor resuelva la venta con ese "requerimiento" notarial (requerimiento que la jurisprudencia equipara a la notificación de la voluntad de resolver, ante el incumplimiento del pago aplazado), sin precisar por tanto de confirmación o endoso judicial.

En el ámbito registral, esta segunda utilidad se explícita en el art. 59 RH: el vendedor puede aspirar a reinscribir el dominio a su favor, sin necesidad de intervención judicial alguna, simplemente presentando en el registro de la propiedad "la notificación [...] notarial hecha al comprador por el vendedor de quedar resuelta la venta y se acompañe el título del vendedor". Pero es que no sólo no necesita el vendedor ratificación o endoso judicial del acto de resolución para poder reinscribir su título, sin necesidad de que preste su consentimiento o ratificación el comprador o los terceros registrales, sino que la oposición, incluso judicial, del comprador, o de los terceros registrales, no impide la reinscripción del dominio a favor del vendedor.

Y ello, porque el artículo 59 del Reglamento Hipotecario, como el 11 de la Ley Hipotecaria, o el 82 de la Ley Hipotecaria, son aplicaciones concretas, pero armónicas, de los principios hipotecarios:

- (i) La prioridad registral (arts. 17 y 34 LH).
- (ii) La fe pública registral (arts. 1, I; 34, 38 y 40 in fine LH o 605 CC), en su doble dimensión de la oponibilidad de lo inscrito (art. 38 LH); y la inoponibilidad de lo no inscrito (arts. 32 LH y 1.473 CC).
- (iii) La legitimación registral (arts. 1, III; 41 LH o 97 LH, y sus múltiples corolarios procesales, como en los arts. 385, 593.3 ° o 658 LEC).

Sólo en el contexto de estos principios hipotecarios, puede entenderse el segundo párrafo del artículo 82 de la Ley Hipotecaria, al señalar que las inscripciones o anotaciones preventivas hechas en virtud de escritura pública pueden cancelarse sin los requisitos generales del párrafo primero (sentencia firme u otra escritura o documento auténtico en el cual preste su consentimiento para la cancelación la persona a cuyo favor se hubiere hecho la inscripción o anotación preventiva) "cuando el derecho inscrito o anotado quede cancelado por declaración de la Ley o resulte así del mismo título en cuya virtud se practicó la inscripción o anotación preventiva".

La doctrina ha venido calificando la condición resolutoria expresa del artículo 1.504 del Código Civil como un "derecho potestativo" para la parte que decide resolver ante el incumplimiento de pago de la contraparte, una calificación que comparte el Tribunal

Supremo en su jurisprudencia (por todas, las SSTS de 30 de octubre de 1983, RJ 1983/5846 y de 21 de noviembre de 1987, RJ 1987/8639): “[...] de conformidad con la interpretación del contrato que se acaba de efectuar en el fundamento anterior, no son de aplicación los mencionados preceptos del Código Civil que se citan, pues las partes, en uso de la libertad contractual del artículo 1.255 del mismo cuerpo legal, establecieron una cláusula o derecho potestativo en favor del comprador, para que éste pudiera resolver el contrato en el caso de que el terreno comprado no respondiera a la principal condición tenida en cuenta, su edificabilidad (Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 1987, RJ 1987/8639, Fundamento de Derecho Segundo) (énfasis añadido).

En la misma línea, la condición resolutoria también ha sido interpretada como una facultad jurídica, un poder resolutorio con autonomía jurídica. En cualquiera de los casos, tal y como indica la más autorizada doctrina (D, L.: Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial, T. iv Las Particulares Relaciones Obligatorias, Madrid: Thomson Reuters, Civitas, 1a ed., 2010, pág. 158), la inscripción registral no supone más que la atribución de eficacia frente a terceros, y con ello, el ofrecimiento al vendedor de la panoplia de acciones y excepciones que de ello resultan: “Inscrita la condición resolutoria expresa, el derecho del vendedor a resolver resulta eficaz contra el comprador y contra los sucesivos adquirentes que traigan causa de este”.

En general, se ha enfatizado la extraordinaria protección dispensada en nuestro derecho a la condición resolutoria explícita, calificándola de un “poder resolutorio condicional que lleva consigo una revocación real de la propiedad de la finca vendida” (énfasis añadido) (R. J., F. J.: El pacto resolutorio en la venta de bienes inmuebles: (su razón histórica), Madrid: Boletín de Información del Ilustre Colegio Notarial de Granada, Civitas, 1996, págs. 196 y ss.).

La inscripción registral de una condición resolutoria explícita produce la aplicación de los principios y reglas hipotecarios. Ni más, ni menos: el principio de publicidad registral, tanto en su dimensión negativa (inoponibilidad de lo no inscrito), como en la positiva (oponibilidad de lo inscrito), el principio de fe pública registral (presunción de integridad y exactitud del contenido de los asientos), el principio de prioridad registral, etc., sin que por ello transmute la condición resolutoria explícita a un derecho real.

El Fundamento de Derecho 5 de la RDGRN de 29 de agosto de 2019 lo resume con extraordinaria clarividencia: “Como señala también el recurrente, la inscripción registral de la condición resolutoria explícita tan solo provocará la aplicación de los principios y reglas hipotecarios, pero nada más: publicidad registral, tanto en su dimensión negativa (inoponibilidad de lo no inscrito), como en la positiva (oponibilidad de lo inscrito); el principio de fe pública registral (presunción de integridad y exactitud del contenido de los asientos); principio de prioridad y preclusión. Consecuencias, por tanto –las que produce la inscripción registral– comunes a cualquier título contractual que acceda al Registro (un arrendamiento como ejemplo paradigmático), y que no conlleva para los mismos, ni mucho menos, su conversión en derechos reales por ser inscribibles, ni que su naturaleza jurídica se vea alterada y transmutada en un derecho de aquel tipo por mor de la inscripción”. La inscripción de la Condición Resolutoria, y la Cláusula Penal conducen a que sus efectos no se limiten al ámbito del comprador y del vendedor, sino que se amplíen también a quienes traigan causa de aquél, Sus efectos se amplían a “quienes adquieren el dominio o cualquier otro derecho real sobre un bien sujeto a la restricción resolutoria del artículo 1504 CC, oportunamente publicada en el Registro, conocen –o pueden conocer– la situación claudicante a que queda sujeta su adquisición” (Resolución de la DGRN de 28 de mayo de 1992, RJ5262/1992). La inscripción de una condición resolutoria explícita hace oponible su ejercicio *erga omnes*, y protege además al vendedor frente a cualquier acción negatoria de su derecho. Así, la cancelación del derecho del vendedor derivado de la condición resolutoria explícita exige su consentimiento expresado de forma auténtica o, en su defecto, resolución judicial firme (art. 92, párrafo primero LH), incluso cuando el precio aplazado haya sido satisfecho. Lo explica a la perfección la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 25 de julio de 2016 (RJ 213966/2016) al indicar “la condición resolutoria explícita o expresa es

aquella que, mediante su inclusión en el contrato de compraventa e inscripción registral, faculta al vendedor para dar por resuelto el contrato de compraventa de un bien inmueble cuando no se cumpla la obligación de pago del precio aplazado por el comprador. A partir del momento de la inscripción de la condición resolutoria en el Registro de la Propiedad, queda protegido el vendedor de las posibles transmisiones del bien inmueble efectuadas por el comprador; así como de la constitución de otros derechos reales sobre el inmueble o de cualquier clase de gravámenes. Si se cumple la condición resolutoria, es decir, si no se satisface el precio de la compraventa del inmueble en el plazo pactado, el vendedor podrá promover la resolución del contrato. Por el contrario, en el supuesto de haberse pagado el precio en su totalidad, la garantía queda extinguida, pero es preciso proceder a la cancelación de la respectiva inscripción en el Registro de la Propiedad, lo que se logrará con la extensión de la nota marginal correspondiente.”

Pero la inscripción de la condición resolutoria explícita, además de todo lo anterior, atribuye al vendedor un potentísimo mecanismo de autotutela para conseguir, sin necesidad de contienda o endoso judicial, la reinscripción del dominio a su favor incluso en caso de oposición del comprador o de los terceros registrales: “[...] si el pacto por el que, en caso de falta de pago del precio se producirá de pleno derecho la resolución de la compraventa a que se refiere el artículo 1.504 del Código Civil, es oponible a tercero con derecho inscrito en el Registro es precisamente porque el propio pacto consta inscrito. Así lo recoge el artículo 11 de la Ley Hipotecaria cuyo efecto ofensivo de purga es incuestionable (artículo 59 y 175.6.a del Reglamento Hipotecario) y sin que quepa confundir la doctrina de este Centro Directivo sobre la necesidad de que los titulares posteriores tengan salvaguardados sus derechos (en aplicación del principio constitucional de tutela judicial efectiva) con la inevitable cancelación de sus inscripciones una vez que se ha garantizado que han disfrutado de la posición legalmente prevista. En sede de ejercicio extrajudicial de hipoteca la salvaguarda de la posición jurídica de los terceros afectados por la eventual purga se consigue con la oportuna notificación a fin de que ejerciten, si lo estiman conveniente, los derechos que el ordenamiento les reconoce (artículo 236 d. 1 del Reglamento Hipotecario)” (RDGRN de 10 de enero de 2013, RJ 2902/2013).

La doctrina de esta Dirección General en torno al automatismo de la reinscripción a favor del beneficiario de la condición resolutoria explícita, ya consienta, ya disienta, el comprador, enfatiza su carácter como una de las modalidades de autocomposición o de autotutela recogida en nuestras leyes. La RDGRN de 5 de marzo de 2012 (RJ 6148/2012), continuando en la misma línea que la anteriormente citada de 21 noviembre de 1978 (RJ 8639/1987), reafirma el sistema de “autotutela a favor del vendedor” y el “automatismo” que caracteriza la reinscripción por ejercicio de la condición resolutoria expresa: “[...] solo si los presupuestos en que ha de desenvolverse el juego del pacto de condición resolutoria explícita constan debidamente en los asientos registrales será posible, que en caso de cumplirse o no la condición, la mutación jurídico real pueda reflejarse en el Registro con efectos frente a terceros”. “[...] si la condición se cumple por impago del adquirente, el reflejo de la mutación jurídico real que implica la resolución sólo podrá reflejarse en el Registro cuando se acredite que se han cumplido los presupuestos previstos por el ordenamiento para ello”.

En idéntico sentido, las RRDGRN de 9 de marzo y 10 de diciembre de 2010 (RJ 1489/2010 y RJ 1221/2011, respectivamente).

En esta línea se pronuncia igualmente la Dirección General en la resolución de 30 de mayo de 1980 (RJ 2533/1980), mediante la cual dirime sobre la cancelación automática de una compraventa con precio aplazado garantizado mediante letras de cambio. Y la más reciente resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 10 de agosto de 2020 (BOE n.º 257, de 28 de septiembre de 2020). Así, cuando, como en el presente caso, las partes de una compraventa de un inmueble con precio diferido han pactado que la compraventa se resolverá, en caso de impago del precio diferido, “sin más trámite que el requerimiento notarial o judicial”, “a través de

requerimiento fehaciente mediante acta notarial (el "Requerimiento"), en el cual (i) se requiera al Comprador el abono íntegro del importe del Pago Aplazado que corresponda (junto con el interés de legal de demora que resulte aplicable) en un plazo máximo e improrrogable de veinte (20) días hábiles desde la fecha del Requerimiento; y (ii) se dejará constancia de que, transcurrido dicho plazo sin que el Comprador hubiera procedido a pagar la cantidad correspondiente", y se ha inscrito tal pacto en el Registro de la Propiedad, de forma que se torna oponible *erga omnes* exactamente en los términos pactados, entonces la reinscripción del dominio a favor del comprador y la cancelación de las inscripciones o anotaciones preventivas a favor del comprador o de cualquier tercero registral no precisa de sentencia firme en la que el titular registral resulte vencido, o de escritura o documento auténtico en la que preste su consentimiento para la cancelación de su derecho, sino que basta evidenciar la extinción del derecho del titular registral que "resulte del mismo título en cuya virtud se practicó la inscripción", esto es, mediante la presentación de "la notificación [...] notarial hecha al comprador por el vendedor de quedar resuelta la venta" (art. 59 RH), que es exactamente el Acta de Resolución.

Alega el Sr. Registrador que la existencia de oposición por parte del comprador impide la reinscripción del activo a nombre del vendedor en ejercicio de la Condición Resolutoria en sede registral, en la medida en que resolver la discusión existente entre las partes es una función que en ningún caso puede ser atribuida al registrador, ya que extralimita sus competencias. Cita determinadas resoluciones de la Dirección General de los Registros y el Notariado en extracto de la resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 6 de marzo de 2020: «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.» (énfasis añadido).

En el presente supuesto, en que las partes pactaron libremente y al amparo de la autonomía de su voluntad, en virtud del artículo 1.255 CC, la resolución contractual para el caso de incumplimiento de la obligación de pago en los términos previstos por el art. 1.504 CC, con reinscripción del dominio a favor del vendedor, con la mera notificación notarial o judicial de la resolución ante el impago de todo o de apenas una parte del precio aplazado, con una cláusula penal sobre la totalidad de las cantidades recibidas, con una renuncia por parte del comprador a la moderación judicial equitativa de la pena y en el que todos esos extremos han tenido acceso al registro de la propiedad, exactamente en los términos en que constaban en la Escritura de Compraventa, habiéndose otorgado el Acta de Resolución, por falta de pago del Precio Aplazado en la fecha convenida y en el Plazo de Gracia de veinte días otorgado, procede la reinscripción a favor del vendedor, en el expediente registral, incluso aunque se hubiera deducido oposición judicial por el comprador (que no es el caso), salvo si el comprador hubiera obtenido una resolución judicial, ya definitiva, ya meramente cautelar, que impidiera el despliegue de los efectos resolutorios previstos en el Registro de la Propiedad, exactamente en los términos que resultan de los asientos. Y ello porque así resulta de la aplicación cabal de los principios hipotecarios en el caso presente. En efecto, los derechos del vendedor respecto de la Condición Resolutoria y la Cláusula Penal, y la forma y exigencias documentales para la resolución de la venta que resultan de la Estipulación Tercera, tal y como ha quedado inscrita en el Registro de la Propiedad, "están bajo la salvaguarda de los Tribunales y producen todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en esta Ley" (art. 1, III LH).

Las partes de la Escritura de Compraventa pactaron con la máxima claridad y consistencia las condiciones y los plazos en que debía pagarse el precio convenido, de tal manera que, de darse la eventualidad, pudiera proceder el vendedor a reinscribir su derecho, sin necesidad de que el comprador manifestara su aquiescencia, pues ya lo hizo a la fecha de firma de la escritura de compraventa. Siguiendo ahora a la mejor

doctrina (R. J., F. J.: El pacto resolutorio en la venta de bienes inmuebles: (su razón histórica), op. cit., págs. 261 y 262): “Por otra parte, en el caso de pacto resolutorio expreso pasa a primer término la voluntad manifestada por las partes en el contrato de que la resolución discorra por la vía extrajudicial cuando el comprador no pague el precio aplazado en el término pactado. El comprador no puede oponerse a la resolución de la venta porque este derecho lo ha otorgado al vendedor en la cláusula resolutoria expresa, y esta oposición supondría la reserva de una facultad revocatoria a favor del comprador, que no aparece en la cláusula resolutoria, y estaría en contradicción con el poder resolutorio concebido sólo al vendedor. Esta oposición iría en contra del artículo 1256 Ce. que establece que la validez y eficacia de los contratos no puede quedar al arbitrio de una de las partes. Esta oposición violaría la doctrina de los actos propios (*proprium actum venire contra no valet*), según lo admite la jurisprudencia” (énfasis añadido). [...] la resolución opera de pleno derecho, como consecuencia de la mora del comprador y la decisión del vendedor de ejercitar el poder resolutorio pactado. La resolución de la venta no puede ser paralizada por el comprador, porque iría contra sus propios actos, puesto que reconoció *in continenti*, que el vendedor pudiera resolverla venta, y no puede ex intervallo oponerse a lo que se obligó en la cláusula resolutoria. Por esto, el comprador no tiene que consentir nuevamente la resolución, puesto que ya consintió en ella cuando se celebró el contrato. Este nuevo consentimiento entre vendedor y comprador *ex intervallo* desfigura los perfiles del pacto de la *lex commissoria* y se transforma en un nuevo contrato de compraventa con desplazamiento de la cosa en sentido contrario desde el comprador al vendedor” (énfasis añadido).

La irrelevancia del consentimiento, la aquiescencia o incluso de la frontal oposición a la resolución por parte del comprador para la reinscripción del dominio de la finca vendida a favor del vendedor y titular de una condición resolutoria expresa inscrita se señala de forma unánime por la doctrina científica, para la que el efecto resolutorio se anuda, única y exclusivamente, a la declaración unilateral y recepticia de resolver del vendedor (M. S., J. B.: Cuestiones en tomo al artículo 1504 del Código Civil en M. E., E. (Dir.): Derecho de obligaciones y contratos: En homenaje al profesor I. S. G., Las Rozas (Madrid): Wolters Kluwer, 2016, págs. 489-516): “[...] Este requerimiento es «acto jurídico complejo integrado por una declaración unilateral y recepticia de voluntad y al que la Ley añade unas determinadas consecuencias jurídicas en orden a posibilitar judicialmente la resolución de la compraventa por impago del precio o de uno de sus plazos». Depende, por tanto, de la voluntad del vendedor –matizada, como ya se ha dicho, por el cumplimiento de los presupuestos de hecho de la resolución: lo que hace que no dependa sólo de la voluntad del vendedor– y no reclama, por ello, el consentimiento del comprador, pero sí su conocimiento” (énfasis añadido).

Los derechos de Metrovacesa en relación a la Condición Resolutoria y a la Cláusula Penal están inscritos exactamente en los términos que constan en la Escritura de Compraventa por lo que, conforme al art. 38 LH, se presumen “[a] todos los efectos legales” que existen y pertenecen a su titular “en la forma expresada en asiento respectivo”. Y de ahí que ese mismo artículo prohíba que se entable acción contradictoria del dominio de inmuebles o derechos reales inscritos [...], sin que, previamente, o a la vez se entable demanda de nulidad o cancelación de las inscripciones correspondientes”.

La protección legal de la validez y de la integridad del registro, a veces con carácter de presunción *iuris tantum*, a veces con carácter de presunción *iuris et de iure*, es una de las piezas vertebrales de la propiedad inmobiliaria en nuestro país y de la seguridad jurídica preventiva que el registro proporciona. Porque los asientos registrales en cuanto a los derechos inscribibles “están bajo la salvaguarda de los Tribunales, y producen todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud” (art 1, III LH).

En palabras de L. D. (L. D., A.: Comentarios a la Ley Hipotecaria, Navarra: Aranzadi, 2016, pág. 627): “Fruto del principio de legitimación se considera que el titular puede actuar en el tráfico v en el proceso de la manera que refleja el asiento correspondiente. En este sentido, el titular inscrito debe ser considerado en cualquier tiempo y lugar, y por

cualquier persona, como si fuera el titular real. Ello es así, igualmente, en el ámbito administrativo, ya que, como destaca la RDGRN 13-1-1998: «la presunción de existencia y pertenencia del derecho inscrito, que opera a todos los efectos legales (artículo 38 LH), así como el principio de la salvaguarda judicial de los asientos registrales, imponen, tanto al registrador calificador como a la propia Administración Pública, la aceptación de la titularidad dominical que el Registro proclama, en tanto los Tribunales no declaren su inexactitud». En este sentido, según el artículo 3.2 de la Ley de Expropiación Forzosa de 1954: «salvo prueba en contrario, la Administración expropiante considerará propietario o titular a quien con este carácter conste en registros públicos que produzcan presunción de titularidad, que sólo puede ser destruida judicialmente, o, en su defecto, a quien aparezca con tal carácter en registros fiscales, o, finalmente, al que lo sea pública y notoriamente.» (énfasis añadido) En esta misma línea, M. V. (M. V., L. F.: Práctica Registral: cuestiones prácticas sobre el Registro de la Propiedad, Registro Mercantil y Oficina Liquidadora, Madrid: Centro de Estudios registrales, 1998, pág. 37) ha afirmado: “Las personas en cuyo favor aparecen extendidos los asientos del Registro tienen derecho a que se respete su situación con arreglo a los términos de la inscripción mientras los Tribunales no decidan lo contrario, es decir, mientras no declaren la equivocación o inexactitud registrar (énfasis añadido).

O, en palabras de la propia Dirección General: “el principio de legitimación registral, según la formulación legal que del mismo se contiene en el artículo 38 de la Ley Hipotecaria, impone que a todos los efectos legales se presumirá que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo. Esta presunción legal queda reforzada en virtud del principio de la salvaguarda judicial de los asientos del Registro, asientos que producen «todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en la Ley» (cfr. artículo 1, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria). Por tanto, estando los asientos registrales bajo la salvaguarda de los tribunales de Justicia (cfr. artículos 1 y 40 de la Ley Hipotecaria), sólo cabe su rectificación o modificación con el consentimiento del actual titular registral (artículo 20 de la Ley Hipotecaria) o mediante sentencia firme dictada en el procedimiento judicial correspondiente directamente entablado contra él, circunstancias ambas que en el presente caso no constan” (RDGRN de 3 de julio de 2012, La Ley 145959/2012) (énfasis añadido).

Por eso, en sede registral, el normal desenvolvimiento de lo pactado, exactamente en los términos que el Registro de la Propiedad publicita, es que el vendedor reinscriba el dominio a su favor, con la mera notificación notarial o judicial de la resolución, sin consignación de cantidad alguna (pues ningún derecho tiene el comprador al precio pagado por mor de la Cláusula Penal, en los términos pactados e inscritos), sin precisar para ello sentencia judicial firme, o escritura o documento público en el que FUSARA preste su consentimiento a la cancelación de su derecho.

Como es natural, y tal y como aquí acertadamente menciona el Sr. Registrador, el comprador tiene un derecho irrenunciable a solicitar la tutela judicial efectiva para el caso en que entienda que no ha incumplido sus obligaciones, que no se dan los requisitos para el ejercicio de la condición resolutoria explícita o, incluso, que el vendedor ha hecho uso abusivo de su derecho a resolver. Esa contienda no la puede resolver el Sr. Registrador, sino las partes o un juez. Pero el immaculado derecho del comprador a reclamar justicia de los tribunales (incluso justicia cautelar), no ha de entorpecer el normal desenvolvimiento de lo pactado, tanto en la esfera registral (art. 1 Ley Hipotecaria), como extrarregistral (art. 1.504 del Código civil), conforme al contrato y a las leyes.

El legislador ha establecido, en favor del titular de una condición resolutoria explícita inscrita, una de las múltiples soluciones autocompositivas previstas en nuestro Derecho. Como destaca la doctrina (M. D. G.: Examen comparativo de las garantías del precio aplazado en la compraventa de inmuebles, La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, n.º 2,1983, pág. 1250-1257): [„] al proclamar (...) el artículo 59 de su Reglamento, que la reinscripción a favor del vendedor, o su

causahabiente, se practicará sólo con la notificación judicial o notarial hecha al comprador de quedar resuelta la venta, acompañada del título del vendedor, consagra el máximo automatismo, porque sin intervención alguna del comprador, ni de los Tribunales, se producía el efecto pactado." (énfasis añadido).

El automatismo de la reinscripción no es más que un corolario necesario e ineludible del propio automatismo de la resolución de la venta que opera a favor del titular de la condición resolutoria explícita, que la jurisprudencia no se ha cansado de ensalzar al indicar que, en la compraventa inmobiliaria sometida a condición resolutoria expresa, "el requerimiento provoca per se la resolución contractual", marcando dicho requerimiento "el momento en que nace o surge la resolución" (SSTS 21 de marzo de 1988, 27 de abril de 1988, 2 de marzo de 1992 y 8 de mayo de 1992, entre otras muchas).

A pesar de emplearse el término "requerimiento" en el art. 1.504 CC, la doctrina y la jurisprudencia coinciden en que no se trata de una intimación al pago, "sino de una notificación auténtica de que el vendedor opta por la resolución del contrato" (M.), "de una voluntad de resolver" (M. S., entre otros).

El automatismo que resulta del segundo párrafo del art. 82 LH, o del 59 del Reglamento Hipotecario, aunque singular, no resulta en absoluto incongruente con el resto de la normativa hipotecaria. Aunque el principio general para la modificación de los asientos registrales se basa en la resolución judicial firme o en la escritura pública otorgada por el perjudicado existen, además de estos dos artículos, otros preceptos en que este principio general se excepciona, como en el art. 40 LH (a pesar de lo que parece deducirse de la cita que de este artículo se hace en la Nota de Calificación, como bien resulta de la expresión "en los casos en que haya de solicitarse judicialmente"), o en relación a la venta a carta de gracia o *empenyament* de los arts. 326 y ss. del Código Civil de Cataluña, al retracto convencional (STS de 10 de julio de 1987, RJ 1987\5456), o a la opción de compra.

Por todo lo anterior, la Oposición a la Resolución no puede impedir el normal desenvolvimiento de la acción resolutoria ejercitada por Metrovacesa en la forma pactada entre las partes e inscrita, ya en sede puramente registral, ya extrarregistralmente:

(a) porque la protección ofrecida en nuestro derecho al titular de una condición resolutoria inscrita le permite reinscribir el dominio a su favor con la mera declaración recepticia de resolver, notarial o judicial (arts. 1, III; 38; 82, IILH; 1.504 CC o 59 RH); (b) porque la Oposición a la Resolución no da satisfacción a la exigencia del segundo párrafo del art. 38 LH (no podrá ejercitarse "acción contradictoria del dominio de inmuebles o derechos reales inscritos [...], sin que, previamente, o a la vez se entable demanda de nulidad o cancelación de las inscripciones correspondientes"), y, (c) porque, en este caso concreto, la Oposición a la Resolución contiene una aceptación por el comprador del supuesto de hecho del incumplimiento del pago de la cantidad de 23 millones de euros el 5 de agosto de 2020, y en los veinte días de Plazo de Gracia, que autoriza el ejercicio de la Condición Resolutoria. En efecto, FUSARA admite palmariamente en la Oposición a la Resolución que no ha pagado el Precio Aplazado Impagado, ni los Intereses de Demora, el 5 de agosto de 2020, ni en los veinte días del Plazo de Gracia, cuando afirma que se trata de un "mero retraso". En palabras de FUSARA: "Que Metrovacesa no pretende sino recuperar un inmueble vendido hace apenas seis meses y hacer suyos más de quince millones de euros alegando incumplimiento cuando la realidad es que existe mero retraso y causalmente provocado por una operación (compraventa a TAPIAMAR y otros) en la que la Fundación está siendo perjudicada por causas ajenas a su voluntad, compraventa previa que Metrovacesa conocía perfectamente" (énfasis añadido). Como resulta del artículo 1.504 del Código civil, el comprador puede pagar "aun después de expirado el término ínterin no haya sido requerido judicialmente o por acta notarial". A *sensu contrario*, el comprador no puede pagar una vez que, vencido el término, haya recibido el requerimiento resolutorio del vendedor. Por eso, desde la fecha del Acta de Resolución (4 de septiembre de 2020), notificada a FUSARA en esa misma fecha mediante el Acta de

Notificación de la Resolución, FUSARA queda privada de la posibilidad de pagar, y de la acción de cumplimiento de la Escritura de Compraventa. De ahí que, cuando el 8 de septiembre de 2020 FUSARA admite, en la Oposición a la Resolución, que la falta de pago de los 23 millones de euros, y los Intereses de Demora es un “mero retraso”, confiesa el incumplimiento de la obligación de pago en la fecha máxima prevista, y confirma así el acaecimiento del supuesto de hecho del ejercicio de la Condición Resolutoria, exactamente en los términos pactados en la Escritura de Compraventa y que constan en los asientos registrales.

Por tanto, no existe en realidad controversia alguna entre vendedor y comprador respecto de si se cumplen o no el requisito para el ejercicio de la Condición Resolutoria (impago de la cantidad de 23 millones de euros en la fecha del 5 de agosto de 2020 e impago de la cantidad de 23 millones de euros, más los Intereses de Demora sobre esa misma cantidad, en los veinte días del Plazo de Gracia), sino que la discrepancia podría simplemente alcanzar a si el incumplimiento (confesado por FUSARA) es o no disculpable, es o no a ella imputable o sobre la validez o Invalidez de los asientos registrales respecto del contenido, exigibilidad y cumplimiento de la Condición Resolutoria y/o sobre la Cláusula Penal. Otra cosa muy distinta es que, admitido el incumplimiento, al comprador no le convengan en este momento arrostrar las consecuencias que libremente aceptó al tiempo de otorgamiento de la Escritura de Compraventa, motivo por el cual formula en la Oposición a la Resolución toda una serie de alegaciones que deberían haber tenido relevancia influencia en la Nota de Calificación.

Y deberían haber tenido nula influencia en la Nota de Calificación porque no pueden impedir el natural desenvolvimiento del derecho a la resolución de la compraventa de Metrovacesa, en ejercicio de la Condición Resolutoria, y la consiguiente reinscripción del dominio, dado que se ejercita exactamente en los términos pactados entre las partes e inscritos en el Registro de la Propiedad, términos que se presumen válidos y exactos. Acaecidos los presupuestos legales que dan derecho al ejercicio de la Condición Resolutoria, y habiéndose ejercitado exactamente en los términos inscritos, no es preciso dar al comprador trámite para que preste su consentimiento o incluso, es irrelevante que no lo preste, pues su consentimiento para esa eventualidad ya fue otorgado en el momento en el que suscribió la Escritura de Compraventa. Así, este Centro Directivo ha reconocido en multitud de ocasiones, la más reciente mediante resolución de 10 de agosto de 2020 (BOE n.º 257, de 28 de septiembre de 2020), que el artículo 82, en su párrafo segundo permite “la cancelación de inscripciones practicadas en virtud de escritura pública sin necesidad de sentencia firme, o nueva escritura pública o documento auténtico, si el derecho inscrito ha quedado extinguido por declaración de la Ley o “resulta así del mismo título en cuya virtud se practicó la Inscripción o anotación preventiva”: “La posibilidad prevista en dicho párrafo 2.º hace referencia a aquellos casos en que el derecho ha quedado extinguido de una manera inequívocamente indubitada de tal modo que resulta innecesario un nuevo consentimiento, voluntario o forzoso, del titular del derecho que se cancela” (énfasis añadido).

Por tanto, la reiteración del consentimiento del comprador (o de los terceros registrales, de haberlos) es jurídicamente irrelevante para que opere la reinscripción de la finca vendida a favor del vendedor, porque tampoco su oposición podría impedirlo, toda vez que ésta es, precisamente, la esencia de la protección que ha pactado otorgar al vendedor, para el caso de incumplimiento total o parcial de sus obligaciones, siempre que el vendedor resuelva la venta conforme a las exigencias legal y contractualmente establecidas.

De la misma forma que FUSARA no puede pretender, sobre la base de su Oposición a la Resolución, que se cancelen los asientos registrales sobre la Condición Resolutoria y/o la Cláusula Penal sino con el consentimiento de Metrovacesa expresado en forma auténtica o mediante resolución judicial firme a su favor (art. 82, párrafo primero, LH), tampoco puede entorpecer el normal desenvolvimiento de la Condición Resolutoria y la Cláusula Penal, conforme resultan de los propios asientos registrales, cualesquiera que

sean los argumentos de oposición que invoque o pueda haber invocado. Todo ello, obviamente, a menos que obtuviera previamente a su favor, ya con carácter de justicia meramente cautelar, ya con carácter de justicia definitiva, una resolución judicial que impida o paralice tal despliegue de efectos, o que declare la inexactitud de los asientos registrales sobre la Condición Resolutoria o la Cláusula Penal.

Tampoco puede ser sostenido que existe una vulneración del derecho de defensa del comprador al operar la reinscripción del dominio a favor del beneficiario de la condición resolutoria explícita cuando éste se ha opuesto al ejercicio de tal condición, puesto que el comprador tiene a su disposición la vía judicial para hacer valer sus derechos, sin que ello pueda de ninguna manera perjudicar la vía registral de reinscripción del dominio a favor del vendedor titular de la condición resolutoria explícita. Hacemos nuestras las alegaciones del recurrente en la resolución de la DGRN de 29 de agosto de 2019 sobre el automatismo de la reinscripción a favor del vendedor tras el ejercicio de la condición resolutoria explícita y la irrelevancia del aquietamiento, aquiescencia o consentimiento del comprador o de los titulares registrales. Aún a riesgo de incurrir en reiteración, interesa enfatizar dichas alegaciones para, a continuación, exponer el juicio que a la DGRN le merecieron: “La reinscripción registral a favor del vendedor en caso de ejercicio de la condición resolutoria, aun cuando no conste el consentimiento del comprador, o incluso si se opone de forma expresa, es conforme al ordenamiento jurídico, sin que sea en todo caso exigible para ello refrendo judicial. El ejercicio de una condición resolutoria motivada por el incumplimiento contractual de una de las partes exige, ex art. 1123 CC, la restitución de lo entregado, lo que, en el caso de una compraventa de bienes inmuebles, implica la reinscripción registral de los mismos a favor de su titular original. En el presente supuesto, las partes pactaron la resolución de la compraventa por incumplimiento del comprador de su obligación de pago, por lo que, la reinscripción registral a favor del vendedor se produciría, en su caso, por la vía establecida en el artículo 59 RH, esto es, presentando ante el Registro la notificación judicial o notarial hecha al comprador que ha incumplido y el título del vendedor.

El Sr. Registrador, no obstante, aduce que este procedimiento previsto legalmente para la reinscripción vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva y contraría la salvaguardia de la integridad del Registro que corresponde de forma exclusiva a los tribunales, con cita de los artículos 24 de la Constitución Española y 1 y 40 LH.

Nada, en esas afirmaciones, resulta atendible. La tutela judicial efectiva es la sacrosanta garantía para el restablecimiento de los derechos que pudieran haber sido quebrantados, tras un proceso de esclarecimiento de los hechos controvertidos. En el presente supuesto, en que las partes –ambos empresarios– pactaron libremente y al amparo de la autonomía de su voluntad, ex art. 1255 CC, la resolución contractual para el caso de incumplimiento de la obligación de pago en los términos previstos por el art. 1504 CC, con reinscripción del dominio a favor del vendedor, con la mera notificación notarial o judicial de la resolución ante el impago de todo o de apenas una parte del precio aplazado, no solo no podemos hablar de quebrantamiento de derechos por la eventual ejecución de la condición resolutoria, sino que en ningún caso puede considerarse que los presupuestos de hecho que dan lugar a dicha ejecución puedan ser tenidos por hechos controvertidos. Con la máxima claridad las partes pactaron las condiciones y los plazos en que debía pagarse el precio convenido, de tal manera que, de darse la eventualidad, pudiera proceder el vendedor a reinscribir su derecho, sin necesidad de que el comprador manifestara su aquiescencia, pues ya lo hizo a la fecha de firma de la escritura de compraventa: [...] Naturalmente que el comprador/deudor tiene un derecho irrenunciable a solicitar la tutela judicial efectiva para el caso en que entienda que no ha incumplido sus obligaciones, que no se dan los requisitos para el ejercicio de la condición resolutoria explícita o, incluso, que el vendedor ha hecho uso abusivo de su derecho a resolver. Pero el ejercicio del derecho a reclamar justicia de los tribunales (incluso justicia cautelar encaminada a paralizar la reinscripción a favor del vendedor, si concurrieran los requisitos previstos para ello en el art. 728 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y así fuera declarado judicialmente) no ha de entorpecer el normal desenvolvimiento

de lo pactado, tanto en la esfera registral, como extrarregistral, conforme al contrato y a las leyes. Y en sede registral, el normal desenvolvimiento de lo pactado, conforme a las leyes, es que el vendedor reinscriba el dominio a su favor, con la mera notificación notarial o judicial de la resolución y sin consignación de cantidad alguna, pues ningún derecho tiene el comprador al precio pagado por mor de la Cláusula Penal.

Naturalmente que este derecho del vendedor beneficiario de una condición resolutoria explícita ni contraviene, ni está en contradicción con el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, ni produce indefensión alguna al comprador, que podrá contender judicialmente cómo y cuándo estime oportuno. El derecho a la reinscripción del dominio del beneficiario de la condición resolutoria explícita no es más que uno de los muchos mecanismos de solución autocompositiva previstos en nuestro Derecho, que arranca precisamente sus perfiles, y su eficacia, de la voluntad común del comprador y del vendedor y que se extiende a los terceros registrales merced a la inscripción originaria de la condición resolutoria expresa [...] Lo que se sostiene, en definitiva, es que no se produce vulneración del derecho del comprador al operar la reinscripción del dominio a favor del beneficiario de la condición resolutoria explícita (previo cumplimiento, claro está, de los requisitos legales) sin dar al comprador trámite para que preste su consentimiento, en la medida en que su consentimiento para esa eventualidad ya fue otorgado en el momento de la constitución de la compraventa. La reiteración del consentimiento del comprador es jurídicamente irrelevante para que opere la reinscripción a favor del vendedor, porque tampoco su oposición podría impedirlo, toda vez que esta es, precisamente, la esencia de la protección que ha pactado otorgar al vendedor, para el caso de incumplimiento total o parcial de sus obligaciones, siempre que el vendedor resuelva la venta conforme a las exigencias legalmente establecidas. Y tampoco es jurídicamente relevante el consentimiento de los terceros registrales (como tampoco lo sería su oposición) para que se produzca la reinscripción, pues están avisados por el contenido del registro, cuando sus derechos se inscriben o anotan sobre el dominio del comprador, de la singular protección que la condición resolutoria explícita atribuye al vendedor/acreedor para el caso de impago del precio aplazado. Y sin que ello, obviamente, limite o restrinja el derecho de cualquiera de ellos (el comprador o los terceros registrales) a solicitar el auxilio judicial (¡incluso en forma de justicia cautelar!) que entiendan pertinente. [...] Porque una cosa es la plena efectividad y el desenvolvimiento de las reglas y principios hipotecarios (que han de conducir [...] la reinscripción del dominio a favor del beneficiario de una condición resolutoria explícita que resuelve la venta por impago del precio aplazado conforme a las exigencias legales) y otra, bien distinta, es quién obtiene en última instancia una resolución judicial firme a su favor. (...) Todo ello, porque son muchas las instituciones jurídicas acogidas en nuestro Derecho en las que opera una solución de autotutela o de autocomposición que permite la purga, cancelación o resolución de los derechos de un titular inscrito, sin necesidad de declaración judicial y sin que medie el consentimiento de los afectados (o, por mejor decir, aunque medie la oposición de los afectados) plenamente equiparables a la de la condición resolutoria explícita, sin que hayan sido nunca cuestionadas, que sepamos, por vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva de los perjudicados. Precisamente el derecho civil catalán recoge la singular figura de la venta a carta de gracia o *empenyament* (arts. 326 y ss. CC Cat), que permite asimismo la resolución contractual, a voluntad del vendedor y dentro del plazo estipulado, con restitución del inmueble y de la cantidad originalmente pactada, sin que sea necesaria la declaración en sede judicial de dicha resolución: “en la compraventa a carta de gracia el pacto comisorio es implícito”, la restitución del inmueble y de su precio *inter partes* es inherente a esta forma de contrato, la cual no vulnera una “inexistente prohibición general de comiso o mecanismo legal de análoga finalidad” (véase la STSJ de Cataluña de 19 de mayo de 1991, RJ\1992\3903 y SAP de Barcelona de 24 de noviembre de 2003, JUR\2004\28101).

En el derecho común, el retracto convencional opera de forma análoga a la venta a carta de gracia catalana, previendo la posibilidad del vendedor de recuperarla cosa vendida dentro del plazo establecido y sin mayor requisito para su resolución que los establecidos en el art. 1.518 CC, relativos únicamente al reembolso del precio de venta y

el pago al comprador de los gastos relacionados con la misma (STS de 10 de julio de 1987, RJ 1987\5456). Es decir, ni se establece trámite de oposición en derecho en favor del retrayente. Un sector doctrinal entiende que el retracto produce, al operar como condición dependiente de la voluntad del vendedor, la resolución de la venta con carácter retroactivo, de forma que todo quede como si el retrayente no hubiese dejado de ser dueño.

Otro sector doctrinal defiende que la postura más acorde dentro de nuestro Código Civil es la que considera al retracto como una venta sometida a condición resolutoria. En cualquier caso, se trata de un derecho del vendedor, inscribible en el Registro de la Propiedad y con eficacia frente terceros (ex art. 1510 CC), consistente en “un poder cuyo ejercicio y defensa se le encomienda a su titular”, tal y como ha expuesto la doctrina: “El ejercicio del derecho de retracto convencional se compone de dos elementos, unidos en una secuencia lógica, igualmente indispensables para la virtualidad redentora de la operación. Por un lado, la primera pieza de una figura compleja, su integrante inicial: la declaración emitida por su titular, destinada a poner en marcha el mecanismo recuperador y, por otro, como requisito concurrente externo, la realización de los desembolsos estatuidos. La declaración simboliza un acto jurídico unilateral, tributario de la simple y exclusiva voluntad del redentor (...). La declaración de voluntad, que puede ser en principio extrajudicial, no se ve constreñida por la necesidad de una forma especial, por lo que se aplica el artículo 1278 CC. Es más, aun cuando para el contrato-básico se moldee una determinada formalidad por conveniencia o mandato legal, no se precisa la misma para la referida comunicación. Por ende, cabe plasmar dicho mensaje jurídico en forma documental, gracias a escrito público o privado, o contentarse sólo con su emisión verbal. Tan pronto como se satisfacen estas cantidades, el retrayente se convierte de nuevo en titular de la cosa, recobra su dominio, y se halla en disposición de reclamar el bien de manos de cualquier poseedor a través de la acción reivindicatoria” (...). Pero sin duda, el ejemplo paradigmático de una solución autocompositiva que produce la resolución del derecho de un titular inscrito, sin necesidad de declaración judicial, ni de la aquiescencia o consentimiento del perjudicado, es la cancelación registral prevista en el segundo párrafo del art. 82 LH, en virtud del cual las inscripciones o anotaciones preventivas hechas en virtud de escritura pública podrán ser canceladas, sin el consentimiento del perjudicado, cuando el derecho inscrito o anotado quede extinguido por declaración de la ley o resulte así del mismo título en cuya virtud se practicaron aquéllas. En este último caso, la cancelación se producirá a instancia de parte interesada (en nuestro caso, el vendedor/acrededor), siendo título suficiente para la cancelación la misma escritura en cuya virtud se practicó la inscripción, si resultare de ella o de otro documento fehaciente que el derecho asegurado se ha extinguido (en nuestro caso, precisamente por el ejercicio de la condición resolutoria explícita inscrita). Para que opere la cancelación registral, sin sanción o endoso judicial, ni consentimiento del perjudicado, la doctrina de la DGRN (RRDGRN de 17 de octubre de 1994, RJ1994X7797 y 5 de mayo de 2009, RJ 2009X2777, entre otras) ha venido exigiendo únicamente que la extinción del derecho inscrito resulte de manera clara, precisa e indubitada: “si se acredita fehacientemente que en fecha fijada como término para la garantía hipotecaria no había nacido la obligación en garantía de la cual se constituyó”. “(...) si el pacto por el que, en caso de falta de pago del precio se producirá de pleno derecho la resolución de la compraventa a que se refiere el artículo 1,504 del Código Civil, es oponible a tercero con derecho inscrito en el Registro es precisamente porque el propio pacto consta inscrito. Así lo recoge el artículo 11 de la Ley Hipotecaria cuyo efecto ofensivo de purga es incuestionable (artículo 59 y 175.6.a del Reglamento Hipotecario) y sin que quepa confundirla doctrina de este Centro Directivo sobre la necesidad de que los titulares posteriores tengan salvaguardados sus derechos (en aplicación del principio constitucional de tutela judicial efectiva) con la inevitable cancelación de sus inscripciones una vez que se ha garantizado que han disfrutado de la posición legalmente prevista. En sede de ejercicio extrajudicial de hipoteca la salvaguarda de la posición jurídica de los terceros afectados por la eventual purga se consigue con la

oportuna notificación a fin de que ejerciten, si lo estiman conveniente, los derechos que el ordenamiento les reconoce (artículo 236 d. 1 del Reglamento Hipotecario)” (RDGRN de 10 de enero de 2013).

En términos semejantes, la RDGRN de 30 de mayo de 1980 aborda la cuestión de la cancelación registral automática en una compraventa con precio aplazado pactado para ser satisfecho mediante letras de cambio, en este caso para declarar el derecho del comprador a cancelar la condición resolutoria expresa inserta en la compraventa de la que trae su derecho: “(...) en la escritura de compraventa de 17 de abril de 1969, en la que adquirió el deudor el inmueble y se había pactado la condición resolutoria explícita – por falta de pago de uno de los vencimientos– se reseñaron las trece letras de cambio que correspondían a las trece mensualidades aplazadas, y que ahora se encuentran en poder del comprador, según resulta del acta notarial levantada, por lo que aparece justificado el hecho –pago– que ha originado la extinción del derecho, todo ello como consecuencia del incumplimiento de la condición resolutoria establecida que consolida la adquisición del deudor, y permite entender incluido dentro del párrafo 2.0 del artículo 82 de la Ley el caso discutido, al resultar de los mismos títulos presentados extinguido el derecho del acreedor. (...) a mayor abundamiento, en un supuesto como el de la hipoteca constituida en garantía de títulos transmisibles por endoso, el artículo 156 de la Ley autoriza la cancelación parcial de esta clase de hipotecas con la presentación del acta notarial en la que conste estar recogidas y en poder del deudor debidamente inutilizadas obligaciones por un valor equivalente al importe de la hipoteca parcial que se trata de extinguir; norma que supone una importante excepción al principio general en materia de cancelación de hipotecas establecido en el artículo 179 del Reglamento Hipotecario, y que ha tratado de justificarse en la especial naturaleza de esta clase de títulos-valores, por lo que si admitida esta notable singularidad para la cancelación de un derecho real como es la hipoteca, más justificación la tiene en un supuesto como es el de una condición resolutoria que no supone más que una estipulación pactada en un contrato de compraventa” (...). Esta doctrina del art. 82 ilustra la aplicación práctica de la cancelación registral de títulos sin necesidad de heterocomposición judicial, ni de asentimiento del titular registral perjudicado, y pone de relieve la falta de atinencia de los argumentos sobre el derecho a la tutela judicial efectiva vertidos en la calificación recurrida. Naturalmente que el comprador/deudor, o los titulares registrales posteriores, mantienen su sacrosanto derecho a contender judicialmente con el vendedor/acreedor, si estiman indebida o improcedentemente ejercitado el derecho derivado de la condición resolutoria explícita inscrita, o la repudian por cualquier medio o con cualquier base, pero ello no debe constituir óbice a la puntual aplicación del art. 59 RH, para que el vendedor/acreedor consiga la reinscripción a su favor. [...]. Las incorrección y falta de fundamento jurídico de las alegaciones vertidas en la calificación recurrida sobre el derecho a la tutela judicial efectiva del comprador/deudor y los derechos de terceros registrales quedan evidenciadas por el tenor literal del art. 59 RH (cuya validez o constitucionalidad no se cuestiona en la calificación recurrida), que precisamente articula el derecho a la reinscripción del beneficiario de la condición resolutoria explícita inscrita, ya lo consienta, ya lo niegue, el dueño o los terceros registrales. Así, este artículo pone precisamente a disposición de las partes el mecanismo de resolución y reinscripción por simple notificación notarial o judicial ante el impago del precio aplazado, sin necesidad de endoso o refrendo judicial a favor del beneficiario de la condición resolutoria expresa, y aunque el dueño o los terceros se opongan. El legislador ha establecido, en favor del titular de una condición resolutoria explícita inscrita, una de estas soluciones autocompositivas previstas en nuestro Derecho (es importante destacar, asimismo, que el artículo 59 no resulta en absoluto incongruente con el resto de la normativa hipotecaria que no exige indefectiblemente declaración judicial o consentimiento del perjudicado para la modificación del registro). No se exige indefectiblemente, por ejemplo, en el art. 40 LH (a pesar de lo que parece deducirse de la cita que de este artículo se hace en la calificación recurrida) como bien resulta de la expresión “en los casos en que haya de solicitarse judicialmente”): Por ello, no cabe interpretar, como se hace en la nota de

calificación aquí recurrida, que se trate de un trámite de notificación para que el comprador incumplidor oponga excepciones, justifique el impago, o se aquiete al ejercicio del vendedor/acreedor de la condición resolutoria (pues nada de ello es relevante para el desenvolvimiento *ope legis* de la resolución), sino que es una simple notificación que recoge la voluntad unilateral del vendedor de resolver, que provoca por sí misma la resolución de la venta (sin que de ello se deduzca, obviamente, que no pueda el comprador instar y obtener sentencia judicial que anule la resolución de la venta). Así lo ha interpretado también la DRGN: “Es copiosa la jurisprudencia de Tribunal Supremo, que en numerosas sentencias ha declarado y aun empleando el término “requerimiento que este requisito exigido por el artículo 1504 Ce. tiene el valor de una intimación que está referida, no al pago del precio, sino por el contrario, a dar cuenta al comprador de la voluntad patente del vendedor de que el contrato quede resuelto y finalizada la prórroga legal del plazo, por lo que se trata de una simple notificación, término que introduce ya con precisión al recoger esta reiterada jurisprudencia el RH a partir de la reforma de 1947 en su artículo 59 que regula esta cuestión (...y RDGRN de 17 de noviembre de 1978) (énfasis añadido). Notificación que, por supuesto, deberá dirigirse únicamente al comprador/deudor, aunque haya titulares registrales posteriores, sin que ello suponga vulneración alguna de sus derechos, tal y como se deduce del tenor literal del art. 59 RH y ha clarificado la doctrina de la DGRN: “la notificación al comprador para que se allane a resolverla obligación contraída ha de ser realizada a este último solamente (cfr.: artículos 1.504 del Código Civil y 59 del Reglamento Hipotecario) por ser quien se encuentra obligado a cumplirla presentación al vendedor, sin que el hecho de que aparezcan nuevos titulares registrales como consecuencia de ulteriores actos de comprador, sin intervención del acreedor, cambie la situación para éste «re inter alios facta», quedando afectados dichos terceros dado el contenido del registro existencia de una condición resolutoria a los efectos que se puedan producir conforme a las normas de la legislación sustantiva e hipotecaria” (RDGRN de 7 de septiembre de 1985).

La doctrina de la DGRN en torno al automatismo de la reinscripción a favor del beneficiario de la condición resolutoria explícita, ya consienta, ya disienta, el comprador, enfatiza su carácter como una de las modalidades de autocomposición o de autotutela recogida en nuestras leyes. La RDGRN de 5 de marzo de 2012 (BOE 7 de mayo de 2012), continuando en la misma línea que la anteriormente citada de noviembre de 1978, reafirma el sistema de “autotutela a favor del vendedor y el “automatismo” que caracteriza la reinscripción por ejercicio de la condición resolutoria expresa: [...]. En idéntico sentido, las RRDGRN de 9 de marzo y 10 de diciembre de 2010.

En el caso que nos ocupa, tal y como se ha expuesto, las partes pactaron con claridad las condiciones y plazos en que debía producirse el pago del precio aplazado por parte del comprador, que el impago total o parcial del precio aplazado devengaría, a favor del vendedor, una penalidad por el importe del precio ya abonado, cuya adecuación, a la vista de las circunstancias (financiación gratuita a su favor de más de 18 meses de plazo y respecto del 45% del precio) fue expresamente declarada por el comprador, que también renunció en la Escritura a instar cualquier moderación judicial equitativa de la pena, así como a obstaculizarla reinscripción en favor del vendedor/acreedor en caso de impago total o parcial del precio aplazado. Y todo ello para que, mediante la inscripción de todos estos extremos en el registro de la propiedad, el vendedor pudiera, en caso de impago, sin otros requisitos que los establecidos en el art. 1.504 CC y 59 RH, resolver la venta y reinscribir el dominio a su favor a través de la mera notificación judicial o notarial de resolución, y la presentación del título del que deriva su derecho (la Escritura). Naturalmente que el impago, como hecho negativo, no ha de acreditarse (¡ni podría!) de otra manera que mediante la declaración unilateral del vendedor inserta en la notificación notarial o judicial de la resolución de la venta. Por eso, podemos estar de acuerdo con la alegación del Sr. Registrador de que, para que opere la reinscripción, es preciso “que se acredite fehacientemente la realidad de todos los presupuestos sobre los que se asienta la resolución”, pero no cuando parece anudar esta acreditación a la necesidad de que se obtenga “la documentación cumpla un

mínimo de garantías o, en su defecto, se obtenga la oportuna resolución judicial', o cuando la liga al derecho del comprador a "un momento procesal oportuno para oponer la excepción de pago, condonación, compensación o novación' (que nadie le está negando). En absoluto. Ni el comprador, ni los terceros registrales tienen derecho a una "documentación con unas mínimas garantías"; tienen derecho a una documentación con todas las garantías legalmente establecidas, que no son otras que la notificación judicial o notarial de la resolución de la venta, por impago del precio aplazado (que obviamente, el vendedor ha de declarar como causa de la resolución, pero no ha de probar, por ser un hecho negativo).

Lo que se ha venido desgranando no significa que las Partes hayan renunciado a la resolución jurisdiccional de sus discrepancias, sino que la tutela de los tribunales no es óbice, ni condición, para la reinscripción registral, tampoco respecto de los titulares registrales posteriores. El vendedor podrá ejercer su derecho a la reinscripción si se cumplen los presupuestos de la condición resolutoria, mediante simple notificación al comprador y sin necesidad de esperar su aquietamiento u oposición, lo que es plenamente congruente con la propia esencia de la condición resolutoria expresa, que no es sino evitar "el tiempo que se tarda en obtener esa Sentencia, que va contra corriente de la celeridad de la vida mercantil y de la necesidad de que se produzcan esos ingresos en tiempo determinado, para pago de los gastos que se le atemperan, según el presupuesto confeccionado anticipadamente". Y ello es así tanto en el plano civil extrarregistral, como en el registral una vez que la condición resolutoria expresa ha quedado inscrita, gracias a, o como resultado de, la aplicación de las reglas y principios hipotecarios: la presunción de corrección del Registro, la oponibilidad de lo inscrito, la inoponibilidad de lo no inscrito, etc."

En el Fundamento de Derecho 2, apartado (j) de la resolución de 29 de agosto de 2019 la Dirección General resume las alegaciones del recurrente en torno al automatismo de la reinscripción y la irrelevancia de la aquiescencia, el aquietamiento o la eventual oposición del comprador de la siguiente forma: "Del largo recurso contra la calificación debe destacarse, sintéticamente, lo siguiente:

(i) Respecto del automatismo en lo referente a la operatividad de la cláusula y la tutela judicial efectiva, en este caso, en que las partes –ambos empresarios– pactaron libremente y al amparo de la autonomía de su voluntad, ex artículo 1255 del Código Civil, la resolución contractual para el caso de incumplimiento de la obligación de pago en los términos previstos por el artículo 1504 del Código Civil, con reinscripción del dominio a favor del vendedor, con la mera notificación notarial o judicial de la resolución ante el impago de todo o de apenas una parte del precio aplazado, no sólo no se puede hablar de quebrantamiento de derechos por la eventual ejecución de la condición resolutoria, sino que en ningún caso puede considerarse que los presupuestos de hecho que dan lugar a dicha ejecución puedan ser tenidos por hechos controvertidos. Con la máxima claridad las partes pactaron las condiciones y los plazos en que debía pagarse el precio convenido, de tal manera que, de darse la eventualidad, pudiera proceder el vendedor a reinscribir su derecho, sin necesidad de que el comprador manifestara su aquiescencia, pues ya lo hizo a la fecha de firma de la escritura de compraventa.

Y el automatismo de la reinscripción no es más que un corolario necesario e ineludible del propio automatismo de la resolución de la venta que opera a favor del titular de la condición resolutoria explícita, que la jurisprudencia no se ha cansado de ensalzar al indicar que, en la compraventa inmobiliaria sometida a condición resolutoria expresa, "el requerimiento provoca per se la resolución contractual", marcando dicho requerimiento "el momento en que nace o surge la resolución" (Sentencias de 21 de marzo de 1988, 27 de abril de 1988, 2 de marzo de 1992 y 8 de mayo de 1992, entre otras muchas)". La DGRN hace suyas las alegaciones del recurrente, también en lo relativo a la irrelevancia de la eventual oposición del comprador o de los titulares registrales, a los efectos de la reinscripción del dominio de la cosa vendida a favor del vendedor en caso de ejercicio de la condición resolutoria explícita: "A tal efecto no cabe

sino dar por reproducidos los argumentos que el recurrente aduce [...] ya referidos en los apartados h), i) y j) del fundamento jurídico 2 de la presente resolución" (Fundamento de Derecho 6 (d)). Y acaba así, la DGRN, estimando íntegramente el recurso y revocando la calificación registral. Y por tanto, admitiendo la plena inscripción de la condición resolutoria explícita allí pactada en la escritura de compraventa, y de la cláusula penal sobre la totalidad del precio entregado, para que operara en caso de "incumplimiento parcial, irregular y/o total por el Comprador", y la renuncia convencional allí contenida a la moderación judicial equitativa de la pena ("excluyéndose por acuerdo expreso de las Partes (y al amparo de la autonomía de la voluntad) la facultad moderadora de los Tribunales prevista en el artículo 1.154 del Código Civil").

Y esa misma conclusión se alcanza en la sentencia del Juzgado de Primera Instancia n.º 47 de Barcelona (La Ley 107570/2020), que estima la demanda interpuesta frente a la resolución de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de la Generalidad de Cataluña de 25 de julio de 2019 (Boletín Oficial de la Generalidad de Cataluña de 7 de agosto de 2019) que había desestimado íntegramente el mismo recurso gubernativo frente a la calificación del Registro de la Propiedad n.º 3 de Granollers que da en última instancia lugar a la citada RDGRN de 29 de agosto de 2019. En efecto, en dicha sentencia, se anula la citada resolución de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas y se ordena la inscripción de la referida escritura de compraventa, como resulta de su Fallo: "Que, estimando íntegramente la demanda interpuesta por La Sociedad Promotora de la Sociedad de Gestión de activos de la reestructuración bancada, S.-4 (Sareb) representada por el Procurador D. [...] contra la Dirección General de Derecho y Entidades jurídicas, revoco la resolución de fecha 25 de julio de 2019 dictada por ésta última, acordando la inscripción de la escritura de compraventa otorgada en fecha 28 de diciembre de 2018 ante el Notario de Madrid. D. José Losada Blanco con número 6.6342 de su protocolo" (énfasis añadido).

Y la misma conclusión, en fin, debería alcanzarse en el presente caso, en el que las Partes han pactado una condición resolutoria explícita a favor del vendedor, para que opere en caso de "falta de pago de todo o de parte del Pago Aplazado en el plazo convenido", "con pérdida para el Comprador de las cantidades entregadas hasta ese momento, que el Vendedor podrá retener y hacer definitivamente suyas en concepto de cláusula penal, habiendo expresamente pactado la aplicación de dicha Cláusula Penal "en el caso de incumplimiento parcial, irregular y/o total por el Comprador", con exclusión expresa "por acuerdo expreso de las Partes (y al amparo de la autonomía de la voluntad)" de "la facultad moderadora de los Tribunales prevista en el artículo 1.154 del Código Civil", declarando expresamente FUSARA que "acepta y asume la Cláusula Penal, manifestando que la considera proporcionada y adecuada considerando los perjuicios que sufriría el Vendedor por la falta de cobro del precio de la compraventa" y que renuncia "expresa e irrevocablemente a realizar cualquier reclamación al Vendedor, judicial o extrajudicial, tendente excluir su aplicación, solicitar su minoración o retraso", habiendo previsto las partes que Metrovacesa podría "ejercitar la acción resolutoria a través de requerimiento fehaciente mediante acta notarial [...] en el cual (i) se requiera al Comprador el abono íntegro del importe del Pago Aplazado que corresponda (junto con el interés de legal de demora que resulte aplicable) en un plazo máximo e improrrogable de veinte (20) días hábiles desde la fecha del Requerimiento; y (ii) se dejará constancia de que, transcurrido dicho plazo sin que el Comprador hubiera procedido a pagarla cantidad correspondiente, se entenderá cumplida la Condición Resolutoria y, por tanto, la presente compraventa quedará automáticamente resuelta", habiendo quedado inscrito en el Registro de la Propiedad todo lo anterior exactamente en los términos pactados, y habiéndose producido la resolución de la venta mediante el Acta de Resolución estrictamente de conformidad con los términos pactados e inscritos. Especialmente en este caso en el que, de la Oposición a la Resolución, resulta palmaria la confesión por parte del comprador del impago del precio aplazado en el plazo convenido que habilita el ejercicio de la Condición Resolutoria (pues a no otra cosa conduce que FUSARA lo califique de "mero retraso").»

V

Notificado el recurso al notario autorizante, hasta la fecha no se ha producido alegación alguna.

Mediante escrito con fecha de 13 de noviembre de 2020, doña María Isabel Bañón Serrano, registradora de la Propiedad interina del Registro de la Propiedad número 33 de Madrid, elevó el expediente a este Centro Directivo (con registro de entrada el mismo día).

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución; 6, 9, 10, 11, 12, 16, 1091, 1123, 1124, 1154, 1210, 1255, 1504 y 1964.2 del Código Civil; 1, 2, 3, 11, 18, 82 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 85.6 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias; 56, 59 y 175 del Reglamento Hipotecario; Sentencias del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 29 de diciembre de 1982, 30 de octubre de 1983, 16 y 17 de septiembre y 21 de noviembre de 1987, 19 de enero, 4 de febrero, 21 de marzo y 27 de abril de 1988, 18 de diciembre de 1991, 14 de febrero, 2 y 30 de marzo y 8 de mayo de 1992, 22 de marzo y 21 de septiembre de 1993, 20 de febrero y 16 de marzo de 1995, 28 de marzo de 2000, 8 de abril de 2005, 27 de junio y 4 de julio de 2006, 16 de abril y 21 de octubre de 2013, 7 de abril, 3 de diciembre de 2014, 13 de septiembre de 2016, 25 de enero y 2 y 24 de octubre de 2017, 14 de febrero y 3 de abril de 2018, 8 de marzo y 6 de junio de 2019 y 28 de enero y 23 de junio de 2020, así como la Sentencia del mismo Tribunal, Sala Tercera, de 31 de enero de 2001 las Sentencias del Tribunal; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 de junio de 2006, 19 de junio de 2007, 23 de enero de 2008, 9 de junio y 10 de diciembre de 2010, 28 y 29 de junio de 2011, 25 de enero y 27 de junio de 2012, 17 de mayo, 10 de julio y 5 de septiembre de 2013, 16 de octubre de 2014, 12 de febrero, 25 de septiembre y 16 de diciembre de 2015, 4 de enero, 10 de febrero y 5 de septiembre de 2016, 29 y 31 de mayo, 9 de junio, 5 de julio y 4 de agosto de 2017, 5 de marzo de 2018 y 16 de enero y 29 de agosto de 2019 y 6 de marzo y 10 de junio de 2020.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible un acta de resolución de compraventa por cumplimiento de condición resolutoria pactada en garantía del pago de precio aplazado en la que concurren las circunstancias y son relevantes los hechos siguientes:

– El título de adquisición es una escritura de compraventa de 4 de marzo de 2020, otorgada por Metrovacesa SA (vendedora) y la Fundación de Santamarca y de San Ramón y San Antonio, "FUSARA", de una parcela; el precio pactado fue el de 47.676.000 euros, del cual se abonaron en ese acto 15.377.828 euros, se aplazó el pago de 32.298.172 euros, de los cuales 23.066.742 euros se abonarían el 5 de agosto de 2020, y el resto, una vez se haya aprobado y publicado el estudio de detalle que consolide la edificabilidad; sin devengo de interés alguno hasta esa fecha y con devengo para la cantidad aplazada, a partir de esa fecha, de un interés de demora por las cantidades impagadas hasta que se hubiera producido el pago de las cantidades pendientes.

– En garantía de la cantidad aplazada, las partes acordaron condición resolutoria expresa de manera que la falta de pago en la fecha prevista de cualquier importe del precio aplazado conforme a lo establecido en la escritura de compraventa, daría lugar a la resolución de pleno derecho de la compraventa en los términos y condiciones previstos, pactándose lo siguiente: "la falta de pago por parte de la Fundación de cualquiera de las cantidades aplazadas para su pago según lo establecido dará derecho a Metrovacesa a la resolución de esta compraventa sin más trámite que el requerimiento

notarial o judicial. A dicho efecto y en garantía del pago aplazado se pacta la siguiente condición resolutoria expresa solicitando la inscripción en el Registro de la Propiedad ... al amparo de lo establecido en los artículos 1504 del Código Civil, 11 de la Ley Hipotecaria y 54 del Reglamento Hipotecario”.

– Para el eventual ejercicio de la acción resolutoria, la sociedad vendedora y la fundación compradora pactaron que “la falta de pago de todo o parte del Precio Aplazado en el plazo convenido facultará al Vendedor para resolver de pleno derecho la compraventa, con pérdida para el Comprador de las cantidades entregadas hasta ese momento, que el Vendedor podrá retener y hacer definitivamente suyas en concepto de cláusula penal ... sin que la compradora responda personal y universalmente de ninguna otra cantidad. Aplicación de la Cláusula Penal: La Cláusula Penal resultará de aplicación en el caso de incumplimiento parcial, irregular y/o total por el Comprador, excluyéndose por acuerdo expreso de las Partes (y al amparo de la autonomía de la voluntad) la facultad moderadora de los Tribunales prevista en el artículo 1.154 del Código Civil. Adicionalmente, el Comprador asume y acepta la Cláusula Penal, manifestando que la considera proporcionada y adecuada considerando los perjuicios que sufriría el Vendedor por la falta de cobro del precio de la compraventa, renunciando expresa e irrevocablemente a realizar cualquier reclamación al Vendedor, judicial o extrajudicial, tendente a excluir su aplicación, solicitar su minoración o retraso”. A tal efecto, se pacta que “el Vendedor podrá ejercitar la acción resolutoria a través de requerimiento fehaciente mediante acta notarial (...), en el cual (i) se requiera al Comprador el abono íntegro del importe del Pago Aplazado que corresponda (junto con el interés legal de demora que resulte aplicable) en un plazo máximo e improrrogable de veinte (20) días hábiles desde la fecha del Requerimiento; y (ii) se dejará constancia de que, transcurrido dicho plazo sin que el Comprador hubiera procedido a pagar la cantidad correspondiente, se entenderá cumplida la Condición Resolutoria y, por tanto, la presente compraventa quedará automáticamente resuelta”. Como otros efectos del ejercicio de la acción resolutoria se fijaron el de que “(i) el Vendedor hará suya la propiedad de la Finca ...; (ii) se aplicará la Cláusula Penal; y (iii) el Vendedor podrá disponer de la Finca, como estime oportuno”.

– El 28 de julio de 2020, se requirió a la Fundación compradora a los efectos de que hiciera comparecencia en la fecha señalada –5 de agosto de 2020– para hacer efectivo el cumplimiento de la obligación de pago de la suma que había quedado aplazada; en dicha acta, consta la diligencia de cierre en la que se hace constar la incomparecencia de la entidad requerida en la fecha señalada, sin que por parte de la fundación requerida se haya producido contestación al requerimiento formalizado. El mismo día 5 de agosto de 2020, por la misma notaria, se levanta otra acta de presencia para acreditar la comparecencia del requirente y la incomparecencia del requerido a la hora fijada.

– El mismo día 5 de agosto de 2020, se requirió a la Fundación compradora a los efectos de “... El abono íntegro del importe del Pago Aplazado que asciende a la cantidad de ... € (junto con interés legal de demora) en un plazo máximo e improrrogable de veinte (días) hábiles desde la fecha del presente Requerimiento; y (ii) Transcurrido dicho plazo sin que el Comprador hubiera procedido a pagar la cantidad correspondiente, se entenderá cumplida la Condición Resolutoria y, por tanto, la presente compraventa quedará automáticamente resuelta, con todos los efectos, incluso los previstos en la cláusula penal, según los mismos se establecen en la escritura de compraventa antes citada”. Este requerimiento fue reiterado el 2 de septiembre y notificada en diligencias del mismo día y del día siguiente a la entidad requerida.

– El día 4 de septiembre de 2020, se otorga unilateralmente por la vendedora acta de ejercicio de la condición resolutoria y resolución de la citada compraventa, y “Hace constar igualmente el compareciente, en la representación en que interviene, que no procede realizar consignación o entrega a favor de FUSARA o de los eventuales terceros registrales que tengan derechos inscritos o anotados sobre la parcela, como condición para la reinscripción registral de la Parcela a favor del vendedor, de las cantidades

previamente satisfechas por FUSARA a cuenta del precio de la parcela, merced a la aplicación de la cláusula penal establecida respecto a dichas cantidades a favor del vendedor, ...”.

– El mismo 4 de septiembre, se notifica la resolución a la entidad compradora, y con fecha 8 de septiembre, mediante diligencia se recoge la contestación de la compradora, que entre otras manifestaciones y alegaciones de su oposición a la resolución comunicada, expresa lo siguiente: “que se impugna expresamente la escritura de compraventa por cuestiones relacionadas con los representantes legales de la fundación compradora”, y “se impugna resolución del contrato de compraventa que se pretende por ... y la cláusula penal que quiere ejecutar; ..., siendo en todo caso los Juzgados y Tribunales de Justicia los que deberán apreciar la legalidad o no del contrato de compraventa y/o de la condición resolutoria y cláusula penal que se pretende ejecutar por...”.

El registrador acuerda no practicar la reinscripción de la parcela por considerar que la oposición formulada por la fundación compradora a la existencia de causa de resolución, así como la no consignación de cantidad alguna, obligan a someter la resolución de la compraventa a la autoridad judicial, excediendo su resolución de las competencias que tiene atribuidas el registrador en el ejercicio de su función de calificación. En definitiva, señala dos defectos: la falta de la consignación de las cantidades que deban ser devueltas a la parte compradora, y la existencia de oposición a la resolución por parte de la misma, lo que obliga en ambos casos a someter a resolución judicial la cuestión.

El recurrente alega en esencia lo siguiente:

– Que las partes, en ejercicio de su pleno derecho de autonomía de la voluntad: habían pactado una cláusula penal y la aplicación de ésta en caso de incumplimiento irregular, parcial o total del comprador; habían excluido por acuerdo expreso entre las partes la facultad moderadora de los Tribunales prevista en el artículo 1154 del Código Civil; la compradora había aceptado la cláusula penal declarando su proporcionalidad y adecuación a la vista de los perjuicios que soporta el vendedor por la falta de cobro del precio de la compraventa; y aún más, había el comprador renunciado, de forma expresa e irrevocable, a cualquier reclamación judicial o extrajudicial orientada a excluir la aplicación de la cláusula penal o a obtener una minoración o retraso; que la cláusula había quedado inscrita en el Registro de la Propiedad resultando oponible no solo a las partes sino también frente a cualesquiera a terceros registrales.

– Que la moderación judicial de la pena está excluida cuando las partes, en legítima realización del principio de autonomía de la voluntad, han pactado de forma inequívoca atribuir la pena al incumplimiento de una obligación concreta; en el supuesto actual, la pena se ha pactado precisamente para sancionar o reprimir un incumplimiento concreto, por lo que no se da el supuesto de hecho para que pueda proceder a la valoración judicial de la equidad de la pena.

– Que, estando en este supuesto vedada la moderación judicial equitativa de la cláusula penal pactada, pudiendo oponerse no solo frente al comprador sino también, merced de su inscripción, frente a terceros, resulta la inexigibilidad de la consignación para la reinscripción del dominio a favor del vendedor retrayente; que no es exigible la consignación de cantidades en relación con la cláusula penal y la moderación judicial, pues en el presente supuesto las partes han pactado una cláusula penal en virtud de la cual, en caso de incumplimiento de la obligación de pago del comprador, el vendedor hará suyas las cantidades percibidas, y han convenido expresamente que dicha cláusula penal resultaría de aplicación, en su totalidad, en el caso de incumplimiento parcial, irregular o tardío del precio aplazado, por lo que no ha lugar a la restitución prevista en el artículo 1123 del Código Civil, ni puede ser éste el fundamento de la exigibilidad de la consignación. Y respecto de la facultad de los tribunales de moderación o modificación de sus cantidades, prevista en el artículo 1154 del Código Civil, como argumento en favor de la necesidad de la consignación plena de lo percibido a efectos de garantizar el cumplimiento del eventual pronunciamiento judicial (defendido por este Centro Directivo en sus resoluciones), sin embargo según jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre

otras, Sentencias 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 1154 del Código Civil, y de la resolución de la Dirección General de registros y del Notariado de 29 de agosto de 2019, 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 1154 del Código Civil 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 5 de agosto de 2020 el precio aplazado correspondiente a cada una de las fincas vendidas). Y se añade en el recurso que esta Dirección General se ha pronunciado en múltiples ocasiones en sentido contrario al que se mantiene en la calificación recurrida, permitiendo la inscripción a favor del beneficiario del derecho (con la consiguiente resolución del dominio inscrito) sin consignación de cantidades a favor del titular registral (o de los terceros registrales).

– Que los titulares registrales posteriores no tendrán un derecho a la consignación a su favor de cantidades respecto de las que no tenga derecho o título de crédito el comprador, por mor de la cláusula penal. El verdadero derecho de los terceros registrales posteriores no es otro que el de pagar el precio aplazado en la fecha prevista por cuenta del comprador, si éste no lo hace, conforme a lo previsto en el artículo 1210 del Código Civil, presumiéndose legalmente la subrogación en los derechos del comprador por el pago. Ya lo consienta ya lo ignore el comprador. Por tanto, carece de fundamento, civil y registral, exigir al beneficiario de la condición resolutoria explícita, como condición de ejercicio de su derecho a retraer la venta en caso de impago del precio aplazado, la consignación a favor del comprador, o de los titulares registrales posteriores, de cantidades que no tendría derecho (ni civil, ni registral) a retener o a apropiarse y, por tanto, dicha consignación no sería sino una carga modal o un gravamen no congruente, y contradictorio, con la articulación civil y registral de la condición resolutoria explícita en nuestro derecho, en un caso como el pactado en la escritura calificada.

– Que respecto del automatismo en lo referente a la operatividad de la cláusula y la tutela judicial efectiva, en este caso, en que las partes –que el recurrente considera actuando en carácter de empresarios– pactaron libremente y al amparo de la autonomía de su voluntad, ex artículo 1255 del Código Civil, la resolución contractual para el caso de incumplimiento de la obligación de pago en los términos previstos por el artículo 1504 del Código Civil, con reinscripción del dominio a favor del vendedor, con la mera notificación notarial o judicial de la resolución ante el impago de todo o de apenas una parte del precio aplazado, no sólo no se puede hablar de quebrantamiento de derechos por la eventual ejecución de la condición resolutoria, sino que en ningún caso puede considerarse que los presupuestos de hecho que dan lugar a dicha ejecución puedan ser tenidos por hechos controvertidos. Con la máxima claridad las partes pactaron las condiciones y los plazos en que debía pagarse el precio convenido, de tal manera que, de darse la eventualidad, pudiera proceder el vendedor a reinscribir su derecho, sin necesidad de que el comprador manifestara su aquiescencia, pues ya lo hizo a la fecha de firma de la escritura de compraventa.

– Que el automatismo de la reinscripción no es más que un corolario necesario e ineludible del propio automatismo de la resolución de la venta que opera a favor del titular de la condición resolutoria explícita, que la jurisprudencia no se ha cansado de ensalzar al indicar que, en la compraventa inmobiliaria sometida a condición resolutoria expresa, “el requerimiento provoca per se la resolución contractual”, marcando dicho requerimiento “el momento en que nace o surge la resolución” (Sentencias de 21 de

marzo de 1988, 27 de abril de 1988, 2 de marzo de 1992 y 8 de mayo de 1992, entre otras muchas).

2. Se plantea en este expediente, de nuevo, una cuestión relativa a la posibilidad de inscribir un acta de resolución de un contrato de compraventa como consecuencia del ejercicio por parte de la vendedora de la facultad de resolución pactada al amparo del artículo 1504 del Código Civil para garantizar el pago de parte del precio aplazado. En este caso concurre una circunstancia relevante, puesta de manifiesto por el registrador, que consiste en la oposición expresa por parte de la entidad compradora requerida a la resolución. En concreto, la parte compradora, como contestación a la notificación recibida, hizo constar, entre otras manifestaciones y alegaciones de su oposición a la resolución comunicada, lo siguiente: “que se impugna expresamente la escritura de compraventa por cuestiones relacionadas con los representantes legales de la fundación compradora”, y “se impugna resolución del contrato de compraventa que se pretende por ... y la cláusula penal que quiere ejecutar; ..., siendo en todo caso los Juzgados y Tribunales de Justicia los que deberán apreciar la legalidad o no del contrato de compraventa y/o de la condición resolutoria y cláusula penal que se pretende ejecutar por...”.

3. Según la reiterada doctrina fijada por esta Dirección General (cfr. las resoluciones citadas en los “Vistos” de la presente), 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.

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 este expediente, la facultad de resolución mediante el acta calificada se ejercita en virtud de una escritura de compraventa en la que se remiten las partes al artículo 1504 del Código Civil, norma que regula el pacto de resolución por impago del precio aplazado en la compraventa de inmuebles, que guarda relación con el artículo 1124 del Código Civil y no es más que la consecuencia de la resolución contractual en las obligaciones recíprocas por incumplimiento de una de las partes contractuales.

Se alega por el recurrente y se recoge como motivación en la calificación la doctrina de esta Dirección General en la Resolución de 29 de agosto de 2019, que resuelve un supuesto que presenta semejanza con el presente, si bien en aquel caso (a diferencia del presente que está referido a una resolución del contrato como consecuencia de la condición resolutoria), lo que se decidió fue la inscripción de una compraventa en la que se incluía la cláusula de condición resolutoria. Y esa doctrina debe ahora tenerse en cuenta.

Respecto de la falta de consignación, en el presente caso, del precio total habían sido entregados a la vendedora la cantidad de 15.377.828 euros. Ciertamente es que se ha estipulado en el contrato de compraventa que, a título de indemnización y en caso de resolución, la parte transmitente recuperaría la propiedad de la finca vendida y se pacta como cláusula penal que «el Vendedor podrá retener y hacer definitivamente suyas en concepto de cláusula penal ... sin que la compradora responda personal y universalmente de ninguna otra cantidad».

Aplicación de la Cláusula Penal: La Cláusula Penal resultará de aplicación en el caso de incumplimiento parcial, irregular y/o total por el Comprador, excluyéndose por acuerdo expreso de las Partes (y al amparo de la autonomía de la voluntad) la facultad moderadora de los Tribunales prevista en el artículo 1.154 del Código Civil. Adicionalmente, el Comprador asume y acepta la Cláusula Penal, manifestando que la considera proporcionada y adecuada considerando los perjuicios que sufriría el Vendedor por la falta de cobro del precio de la compraventa, renunciando expresa e irrevocablemente a realizar cualquier reclamación al Vendedor, judicial o extrajudicial, tendente a excluir su aplicación, solicitar su minoración o retraso».

Pues bien, conforme la jurisprudencia y doctrina expuesta en la citada Resolución de 29 de agosto de 2019, la moderación de la cláusula penal es renunciable, tal como consta en la escritura. En efecto, la última jurisprudencia ha aceptado la posibilidad de que, por pacto entre las partes, pueda admitirse la renuncia del comprador a la moderación de la cláusula penal. Así, entre otras, citan, tanto el recurrente como el registrador, las Sentencias del Tribunal Supremo de 7 de abril de 2014, 2 y 24 de octubre de 2017 y 14 de febrero de 2018, según las cuales, de una interpretación correcta del artículo 1154 del Código Civil, ha de extraerse 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, 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. Este criterio ha sido reiterado recientemente por la Sentencia del Tribunal Supremo 341/2020, de 23 de junio de 2020, que con cita de otras anteriores (la 325/2019, de 6 de junio, y la 57/2020, de 28 enero) pone de relieve que «es doctrina constante de esta Sala que cuando la cláusula penal está establecida para un

determinado incumplimiento, aunque fuera parcial o irregular, no puede aplicarse la facultad moderadora del artículo 1154 del Código Civil si se produce exactamente la infracción prevista; o por decirlo con otras palabras, que la moderación procede cuando se hubiera cumplido en parte o irregularmente la obligación para cuyo incumplimiento total la pena se estableció, de modo que, como afirma la doctrina, la finalidad del repetido artículo no reside en resolver la cuestión de si se debe rebajar equitativamente la pena por resultar excesivamente elevada, sino en interpretar que las partes, al pactar la pena, pensaron en un incumplimiento distinto del producido».

Por tanto, la moderación judicial de la pena estaría prohibida, y la aplicación del artículo 1154 del Código Civil excluida, cuando las partes, en legítima realización del principio de la autonomía de la voluntad, hayan pactado de forma inequívoca atribuir la pena (en su integridad) al incumplimiento de una obligación concreta, como puede ser la de pagar una determinada cantidad en una fecha señalada específicamente. Y esto sostiene el recurrente que sucede en este caso, en el que las partes, en uso de su autonomía de la voluntad, decidieron aceptar, para el caso de resolución por incumplimiento de las obligaciones asumidas por la fundación compradora, la retención por parte de la sociedad vendedora de la totalidad de las cantidades entregadas por la fundación compradora como parte del precio convenido.

En ese sentido, alega el recurrente y considera el registrador en la calificación la citada Resolución de esta Dirección General de 29 de agosto de 2019, en la que se permitió el pacto para la reinscripción del pleno dominio transmitido bajo dicha condición en favor del vendedor sin necesidad de realizar consignación de ningún tipo. En dicha resolución, se reconoció tal posibilidad y se consideró que no sería exigible, en el caso de ejercicio de la condición resolutoria pactada en el supuesto resuelto, la consignación de cantidades en relación con la cláusula penal y la moderación judicial, pues en dicho caso las partes habían pactado una cláusula penal en virtud de la cual, en caso de incumplimiento de la obligación de pago del comprador, el vendedor haría suyas las cantidades percibidas, y habían convenido expresamente que dicha cláusula penal resultaría de aplicación, en su totalidad, en el caso de incumplimiento parcial, irregular o tardío del precio aplazado, por lo que no habría lugar a la restitución prevista en el artículo 1123 del Código Civil, ni podría ser éste el fundamento de la exigibilidad de la consignación.

Así, este Centro Directivo, al analizar en la Resolución de 29 de agosto de 2019 la naturaleza de la condición resolutoria, determinó que «lo que sí que resulta de todo punto evidente es que se está ante un poder resolutorio con autonomía jurídica, fruto de la autonomía de la voluntad de las partes y no asimilable a un mecanismo de ejecución en sentido técnico. Eso sí, con un automatismo –sin prejuicios y bien entendido– en su operativa y ulterior efecto de reinscripción a favor del vendedor, que no es sino lógica consecuencia del automatismo de la resolución de la venta, provocada por el requerimiento que el vendedor dirige al comprador y que en realidad (tal y como entiende la totalidad de doctrina y la jurisprudencia) es una notificación auténtica expresiva de una voluntad de resolver».

Por ello, no tuvo inconveniente en separarse de la doctrina tradicional anterior, argumentando lo siguiente para sostener la validez del pacto de no restitución de cantidades ya entregadas y la renuncia a la moderación judicial «ex» artículo 1154 del Código Civil, de acuerdo con la doctrina sentada por las Sentencias del Tribunal Supremo de 13 de septiembre de 2016, 17 de enero de 2012, 19 de febrero y 29 de diciembre de 2009: «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 definitiva, como, con cita de otras muchas, afirma, de modo contundente, la sentencia 1293/2007, de 5 de diciembre, “el artículo 1154 prevé la moderación con carácter imperativo (...) para el caso de incumplimiento parcial o irregular, por lo que no es aplicable cuando se da un incumplimiento total (...) o cuando se trata de un retraso en el supuesto de cláusula penal moratoria (...)».

Al carácter excepcional del supuesto se refería la citada Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de septiembre de 2016 en los siguientes términos: «Tercero. Lo sucedido en el caso de autos aconseja, sin embargo, que la decisión de mantener la jurisprudencia expuesta en el anterior fundamento de derecho se acompañe con dos consideraciones complementarias: una, desde la perspectiva *ex ante* propia del juicio de validez de las cláusulas penales; y otra, desde la perspectiva *ex post* que atiende a las consecuencias dañosas efectivamente causadas al acreedor por el incumplimiento contemplado en la cláusula penal de que se trate, en relación con las razonablemente previsibles al tiempo de contratar»

En el supuesto de la reiterada Resolución de esta Dirección General de 29 de agosto de 2019 estaban involucradas dos sociedades mercantiles que tenían por objeto propio la actividad inmobiliaria, por lo que puso de relieve que dicha posibilidad de estipular cláusulas penales con función punitiva está sujeta a los límites generales de la autonomía privada que el artículo 1255 del Código Civil reconoce, de tal manera que podrían considerarse contrarias a la moral o al orden público las penas convencionales cuya cuantía exceda extraordinariamente la de los daños y perjuicios que, al tiempo de la celebración del contrato, pudo razonablemente preverse que se derivarían del incumplimiento contemplado en la cláusula penal correspondiente.

Así pues, como sostiene el registrador, cabe concluir que, de no darse las circunstancias excepcionales que se dieron con ocasión de la Resolución de 29 de agosto de 2019, tal y como indicó la más reciente Resolución de 6 de marzo de 2020, «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 RH, 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)».

5. Ahora se trata de determinar si en el presente supuesto, conforme a la doctrina expuesta en la Resolución de 29 de agosto de 2019, se han dado las circunstancias que permiten la exclusión de la consignación. Las partes han pactado una cláusula penal en virtud de la cual, en caso de incumplimiento de la obligación de pago del comprador, el vendedor hará suyas las cantidades percibidas, y han convenido expresamente que dicha cláusula penal resultaría de aplicación, en su totalidad, en el caso de incumplimiento parcial, total, irregular o tardío del precio aplazado por el comprador, de manera que no haya lugar a la restitución prevista en el artículo 1123 del Código Civil; han pactado excluir la facultad moderadora de los Tribunales prevista en el artículo 1154 del mismo Código; la compradora había aceptado la cláusula penal declarando su proporcionalidad y adecuación a la vista de los perjuicios que soporta el vendedor por la falta de cobro del precio de la compraventa; el comprador había renunciado, de forma expresa e irrevocable, a cualquier reclamación judicial o extrajudicial orientada a excluir la aplicación de la cláusula penal o a obtener una minoración o retraso; y la cláusula está inscrita en el Registro resultando oponible no solo a las partes sino también frente a cualesquiera terceros registrales. En consecuencia, dándose tales circunstancias, no es precisa la consignación.

Por lo demás, ya puso de relieve dicha Resolución que de ser aplicable la legislación sobre consumidores y usuarios, procedería un enfoque radicalmente distinto de la cuestión (cfr. artículo 85.6 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias). Pero –como el entonces analizado por este Centro Directivo no es este el caso a que se refiere el presente recurso, al que son perfectamente trasladables esas consideraciones que han formulado

tanto la doctrina como la jurisprudencia en el sentido de que el juez no podría moderar la pena cuando se produce el tipo de incumplimiento previsto por las partes, lo que vendría a ser una lógica consecuencia del principio de autonomía de la voluntad (artículo 1255 del Código Civil) y del efecto vinculante de los pactos creados («*pacta sunt servanda*», ex artículo 1091 del Código Civil); de modo que no se puede moderar una cláusula penal convenida por las partes al amparo del artículo 1154 si, precisamente, la pena pactada se ha previsto para sancionar el incumplimiento parcial o deficiente producido.

6. El segundo de los defectos señalados es que se ha producido la oposición por la parte compradora a la resolución. Resulta de los hechos que el 8 de septiembre de 2020, mediante diligencia, se recoge la contestación de la compradora, que entre otras manifestaciones y alegaciones en las que basa su oposición a la resolución comunicada, expresa lo siguiente: “que se impugna expresamente la escritura de compraventa por cuestiones relacionadas con los representantes legales de la fundación compradora”, y “se impugna resolución del contrato de compraventa que se pretende por ... y la cláusula penal que quiere ejecutar; ..., siendo en todo caso los Juzgados y Tribunales de Justicia los que deberán apreciar la legalidad o no del contrato de compraventa y/o dela condición resolutoria y cláusula penal que se pretende ejecutar por...”.

En este punto, es doctrina reiterada de esta Dirección General (Resoluciones de 6 de marzo y 10 de junio de 2020), que: «...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)».

Por tanto, en cuanto a este punto, no puede más que confirmarse el defecto señalado.

7. En el presente caso, no se ha hecho la consignación pues concurren todas las circunstancias especiales que se han reseñado anteriormente; pero consta oposición expresa del comprador requerido a la resolución invocada por la parte transmitente, hecha constar mediante la oportuna diligencia en el acta de notificación y requerimiento instada por el ahora recurrente, y por tanto debe confirmarse en este punto la calificación del registrador, sin que sea posible, por tanto, practicar la reinscripción de la titularidad dominical en favor del vendedor, mientras no recaiga la correspondiente resolución judicial en la que se desestime la oposición formulada por el comprador, siendo competencia exclusiva de los Tribunales de Justicia, y no de esta Dirección General, la determinación de si la causa de oposición alegada por la sociedad compradora es o no cierta y justificada.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar parcialmente el recurso interpuesto, en cuanto a la exigencia de consignación, y desestimarle en cuanto al defecto relativo a la existencia de oposición del comprador, por lo que se confirme en este punto 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, 15 de enero de 2021.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.