

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

8624 *Resolución de 11 de mayo 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 Villajoyosa n.º 2, por la que se suspende la inscripción de una escritura de compraventa con precio aplazado y condición resolutoria.*

En el recurso interpuesto por don Juan Guillermo Giménez Giménez, notario de Villajoyosa, contra la calificación del registrador de la Propiedad de Villajoyosa número 2, don Luis Fernando Pellón González, por la que se suspende la inscripción de una escritura de compraventa con precio aplazado y condición resolutoria.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 30 de noviembre de 2020 por el notario de Villajoyosa, don Juan Guillermo Giménez Giménez, se otorgó la compraventa de una vivienda por el precio de 38.000 euros, de los que se satisfacían en el momento del otorgamiento 20.000 euros y, el resto, –18.000 euros– quedaban aplazados mediante treinta y tres cuotas mensuales de 550 euros cada una de las treinta y dos primeras y de 400 euros la última, siendo la primera el día 5 de diciembre de 2020, y la última el día 5 de agosto de 2023.

En garantía del precio aplazado se pactaba lo siguiente: «Tercera. Condición resolutoria (artículo 1504 código civil). A) El impago de una cualquiera de las cuotas dará lugar a la resolución de pleno derecho de esta compraventa, teniendo dicha condición resolutoria el carácter de expresa e inscribible. En caso de operarse tal resolución la parte compradora perderá una cantidad equivalente al importe que en el momento del impago llevare satisfecho. Para proceder a la resolución y obtener la reinscripción a favor del transmitente, la parte vendedora deberá cumplir los siguientes requisitos: 1.º Presentar el título de adquisición. 2.º Notificar judicial o notarialmente a la parte deudora la resolución de la venta por falta de pago del precio en los términos establecidos en esta escritura. 3.º Que la parte compradora consienta expresamente o, al menos, no se oponga a la resolución de la venta invocando que falta algún presupuesto de la misma (...).».

II

Presentada la referida escritura en el Registro de la Propiedad de Villajoyosa número 2, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Presentada telemáticamente en este Registro a las 15 horas y 28 minutos del día 30 de noviembre de 2020 una copia autorizada en soporte electrónico del precedente documento –escritura otorgada en la Vila Joiosa el 30 de noviembre de 2020 ante el señor Notario don Juan Guillermo Giménez Giménez, con el número 1950 de protocolo–, habiendo causado el asiento de presentación número 291 del Libro Diario número 178 y resultando acreditada la declaración-liquidación del impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados y del impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana, se ha procedido a su calificación registral.

Tras dicha calificación, se suspende la inscripción del documento presentado por los Motivos que se hacen constar a continuación, en los que se recogen los correspondientes Hechos y Fundamentos de Derecho:

Primero:

1. En el título presentado se pretende la inscripción de la transmisión del dominio de la finca registral número 10873 de Vila Joiosa, por título de compra, pactándose que parte del precio queda aplazado para su pago.

2. En garantía del pago de la cantidad aplazada se pacta condición resolutoria, estableciéndose que «A) El impago de una cualquiera de las cuotas dará lugar a la resolución de pleno derecho de esta compraventa, teniendo dicha condición resolutoria el carácter de expresa e inscribible. En caso de operarse tal resolución la parte compradora perderá una cantidad equivalente al importe que en el momento del impago llevare satisfecho. Para proceder a la resolución y obtener la reinscripción a favor del transmitente, la parte vendedora deberá cumplir los siguientes requisitos: 1.º Presentar el título de adquisición. 2.º Notificar judicial o notarialmente a la parte deudora la resolución de la venta por falta de pago del precio en los términos establecidos en esta escritura. 3.º Que la parte compradora consienta expresamente o, al menos, no se oponga a la resolución de la venta invocando que falta algún presupuesto de la misma.».

3. Dicha condición resolutoria, tal como ha sido formulada, no resulta inscribible en el Registro de la Propiedad, dado que, para obtener la reinscripción a favor del transmitente, como consecuencia del ejercicio de la condición resolutoria explícita por falta de pago (artículos 1504 del Código Civil y 11 de la ley Hipotecaria), se exige, no solo la aportación del título del vendedor, la notificación fehaciente al comprador de quedar resuelta la transmisión (artículo 59 del Reglamento Hipotecario), y que el comprador no se oponga a la resolución, sino que también: que se acredite la consignación en un establecimiento bancario o caja Oficial de las cantidades percibidas por el vendedor, pues la resolución produce, respecto de una y otra parte, el deber de restituirse lo que hubiera percibido (artículos 1123 del Código Civil y 175.6 del Reglamento Hipotecario y Resoluciones de la Dirección General de registros y del Notariado de 16 y 17 de septiembre de 1987, 19 de enero y 4 de febrero de 1988, 28 de marzo de 2000, 8 de mayo de 2003, 19 de junio de 2007, y, especialmente, por reciente, de 6 de marzo de 2020), sin que quepa deducción alguna en concepto de cláusula penal (Resolución de 10 de diciembre de 2010), ya que puede tener lugar la corrección judicial en atención a las circunstancias del caso (artículo 1154 del Código Civil) y que si tiene acceso al Registro, tan solo lo es con la finalidad de dar a conocer a posibles terceros adquirentes del dominio o derechos sobre la finca el alcance del efecto subrogatorio que sobre el precio a devolver pueden tener tales derechos, llamados como están a extinguirse sobre la finca en el caso de producirse la resolución de la venta; y todo ello sin perjuicio de que existan terceros adquirentes, respecto de los cuales, dado que registralmente están interesados en el asiento cancelatorio, la documentación también debería cumplir un mínimo de garantías respecto de ellos, para evitar que transmitente o adquirente concierten acuerdos sobre la resolución, que menoscaben su posición, o, en su defecto, obtener la oportuna resolución judicial, con citación de aquellos (Resoluciones del mismo Centro Directivo de 28 de mayo de 1992, 19 de noviembre de 1996, 24 de febrero de 1998, 15 de noviembre de 2005, 19 de junio de 2007 y 17 de mayo de 2013).

No se practica anotación preventiva de suspensión por no cumplirse lo previsto en el último inciso del párrafo primero del artículo 19 de la Ley Hipotecaria.

Contra la presente calificación, los interesados pueden: (...)

Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Luis Fernando Pellón González registrador/a de Registro Propiedad de Villajoyosa a día veintidós de enero del año dos mil veintiuno.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don Juan Guillermo Giménez Giménez, notario de Villajoyosa, interpuso recurso el día 19 de febrero de 2021 en el que alegaba lo siguiente:

«Primero. Las resoluciones que cita el Sr. Registrador recogen la doctrina tradicional de la Dirección General, hoy denominada de Seguridad Jurídica y Fe Pública, sobre la necesaria consignación de las cantidades entregadas a cuenta para que el vendedor obtenga la reinscripción de la finca vendida en caso de resolución por falta de pago del precio aplazado.

Pero la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en Resolución de 15 de enero de 2021, con cita de la Resolución de 29 de agosto de 2019 y de 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, se ha separado de su doctrina tradicional y acoge la del Tribunal Supremo sobre la interpretación del artículo 1154 del código civil, en el sentido de que el juez tiene la facultad de moderar equitativamente la pena, tan solo en los supuestos de incumplimiento parcial o irregular por el deudor; pero no en aquellos supuestos en los que el incumplimiento que se produce es el contemplado por los otorgantes como presupuesto de la pena.

Y también cita la Dirección en dicha resolución la Sentencia n.º 341 de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de fecha 23 de junio de 2020, n.º de recurso 4423/2017, de la que copio literalmente dos párrafos que constan en el fundamento de derecho segundo:

"La cláusula quinta del contrato de compraventa, que es la controvertida, establece que será causa de resolución de pleno derecho del presente contrato de compraventa el impago de tres o más de las cantidades aplazadas del precio, tanto consecutivas como alternas. En caso de producirse el incumplimiento mencionado, el vendedor podrá resolver el contrato de compraventa de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1504 del CC, a cuyo fin requerirá al comprador la resolución. Producida la resolución, el comprador perderá, en beneficio del vendedor, las cantidades entregadas hasta ese momento a cuenta del precio, considerándose dicha pérdida en concepto de indemnización de daños y perjuicios que al vendedor le provoca la no consumación de la compraventa."

– Y con cita de otras dos Sentencias del mismo Tribunal, n.º 325/2019, de 6 de junio, y la 57/2020, de 28 de enero, declara 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.

En definitiva, de acuerdo con la doctrina expresada:

– Si el incumplimiento que se produce es el previsto para la aplicación de la pena pactada, se impide la moderación prevista en el artículo 1504 del Código civil.

– Y si se impide dicha moderación, para solicitar la reinscripción en caso de resolución por falta de pago del precio, no será obligatoria la consignación de lo recibido por el vendedor, siempre y cuando se haya pactado la facultad de la parte vendedora de retener las cantidades entregadas a cuenta por el comprador.

Segundo. De la escritura objeto de la calificación resulta:

- Que el incumplimiento previsto es el impago de cualquier cantidad aplazada.
- Que dicho incumplimiento otorga a los vendedores la facultad de resolver el contrato.
- Que en caso de resolución los compradores perderán las cantidades que llevaren satisfechas.

Por lo tanto:

- Si se produce el incumplimiento previsto, falta de pago de cualquier cantidad aplazada, y la parte vendedora resuelve el contrato por dicha causa, no resulta de aplicación la facultad moderadora contemplada en el artículo 1154 del código civil.
- Si se excluye dicha facultad, no procede exigir para la reinscripción la consignación de lo recibido por los vendedores.»

IV

Mediante escrito, de fecha 26 de febrero de 2021, el registrador de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 3, 6, 647, 1115, 1123, 1154, 1259 y 1504 del Código Civil; 156 y 157 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 1, 3 y 18 de la Ley Hipotecaria; 13, 59, 82 y 175.6.^a del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo de 13 y 31 de julio de 1995, 10 de mayo de 2001, 14 de febrero de 2003, 2 de febrero de 2005, 9 de julio y 27 de septiembre de 2007, 13 de febrero de 2009 y 14 de junio, 4 de julio y 4 de octubre de 2011; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado 17 de noviembre de 1978, 29 de diciembre de 1982, 16 y 17 septiembre de 1987, 19 de enero y 4 de febrero 1988, 19 de julio de 1994, 28 de marzo de 2000, 8 de mayo de 2003, 19 de junio de 2007, 8 de marzo, 11 de noviembre y 10 de diciembre de 2010, 25 de enero, 15 y 26 de noviembre y 13 de diciembre de 2012, 6 de mayo y 10 de julio de 2013, 6 de octubre de 2014, 16 de enero, 1 de octubre y 12 y 16 de noviembre de 2015, 10 de febrero y 6 de octubre de 2016 y 16 de enero y 6 de agosto de 2019, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 19 de febrero, 6 de marzo y 10 de junio de 2020 y 15 de enero de 2021.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de compraventa con precio aplazado y condición resolutoria en la que concurren las circunstancias siguientes: en la escritura, se otorga compraventa de una vivienda por el precio de 38.000 euros, de los que se satisfacen en el momento del otorgamiento 20.000 euros y, el resto, –18.000 euros– quedan aplazados mediante treinta y tres cuotas mensuales de 550 euros cada una de las treinta y dos primeras y de 400 euros la última, siendo la primera el 5 de diciembre de 2020, y la última el 5 de agosto de 2023; en garantía del precio aplazado se pacta lo siguiente: «Tercera. Condición resolutoria (artículo 1504 código civil). A) El impago de una cualquiera de las cuotas dará lugar a la resolución de pleno derecho de esta compraventa, teniendo dicha condición resolutoria el carácter de expresa e inscribible. En caso de operarse tal resolución la parte compradora perderá una cantidad equivalente al importe que en el momento del impago llevare satisfecho. Para proceder a la resolución y obtener la reinscripción a favor del transmitente, la parte vendedora deberá cumplir los siguientes requisitos: 1.º Presentar el título de adquisición. 2.º Notificar judicial o notarialmente a la parte deudora la resolución de la venta por falta de pago del precio en los términos establecidos en esta escritura. 3.º Que la parte compradora consienta expresamente o, al menos, no se oponga a la resolución de la venta invocando que falta algún presupuesto de la misma (...).».

El registrador señala como defecto que falta la exigencia de la acreditación de consignación de las cantidades percibidas por el vendedor en un establecimiento bancario o caja oficial, sin que quepa deducción alguna en concepto de cláusula penal ya que puede tener lugar la corrección judicial en atención a las circunstancias del caso.

El notario recurrente alega lo siguiente: que si el incumplimiento que se produce es el previsto para la aplicación de la pena pactada, se impide la moderación prevista en el artículo 1504 del Código Civil; y si se impide dicha moderación, para solicitar la reinscripción en caso de resolución por falta de pago del precio, no será obligatoria la consignación de lo recibido por el vendedor, siempre y cuando se haya pactado la facultad de la parte vendedora de retener las cantidades entregadas a cuenta por el comprador; que el incumplimiento previsto es el impago de cualquier cantidad aplazada y dicho incumplimiento otorga a los vendedores la facultad de resolver el contrato; que en caso de resolución los compradores perderán las cantidades que llevarán satisfechas; que si se produce el incumplimiento previsto, falta de pago de cualquier cantidad aplazada, y la parte vendedora resuelve el contrato por dicha causa, no resulta de aplicación la facultad moderadora contemplada en el artículo 1154 del Código Civil; que si se excluye dicha facultad, no procede exigir para la reinscripción la consignación de lo recibido por los vendedores.

2. Como regla general ha indicado de forma reiterada este Centro Directivo en multitud de ocasiones (cfr., por todas, las Resoluciones de 6 de marzo y 10 de junio de 2020 y 15 de enero de 2021), que la reinscripción en favor del vendedor, cuando es consecuencia del juego de la condición resolutoria expresa pactada –referido 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 de septiembre de 1987, 19 de enero y 4 de febrero de 1988 y 28 de marzo de 2000), sin que quepa pactar otra cosa en la escritura (Resolución 19 de julio de 1994); si bien, conforme la jurisprudencia y doctrina expuesta en la Resolución de 29 de agosto de 2019, la moderación de la cláusula penal es renunciable en determinados casos. 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.

En el plano registral la inscripción de la condición resolutoria explícita confiere eficacia real a la eventual acción resolutoria del contrato y evita que terceros que reúnan los requisitos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria hagan inoperante ese juego resolutorio (Resolución de 26 de noviembre de 2012).

3. Según la jurisprudencia del Tribunal Supremo (cfr. Sentencia de 31 de julio de 1995) el artículo 1504 del Código Civil es aplicable a la permuta de solar a cambio de pisos en edificio futuro siempre que se haya pactado condición resolutoria explícita, y, también puede aplicarse en el presente supuesto la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina de este Centro Directivo relativa a dicho precepto. Y en este sentido, y como declaró la Resolución de 17 de noviembre de 1978, «el enérgico sistema de autotutela que supone la facultad resolutoria pactada a favor del vendedor, ha de ser examinada en su aplicación con todo tipo de cautelas, a fin de salvaguardar los derechos de todos los interesados, y evitar en lo posible que el vendedor pueda, sin intervención de los Tribunales, decidir unilateralmente una cuestión tan delicada».

Como señalan las Resoluciones de este Centro Directivo de 19 de junio de 2007 y de 10 de diciembre de 2010 –referidas a un contrato de cesión de solar a cambio de parte de la obra futura–, los requisitos exigidos para obtener la reinscripción a favor del transmitente, como consecuencia del ejercicio de la condición resolutoria explícita del artículo 1504 del Código Civil, son los citados antes: título del vendedor; notificación judicial o notarial de quedar resuelta la transmisión; acreditación, en el caso de oposición formulada por el adquirente, en el correspondiente proceso judicial, de los presupuestos de la resolución, esto es, la existencia de un incumplimiento, grave, que frustre el fin del contrato por la conducta del adquirente, sin hallarse causa razonable que justifique esa conducta; 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).

En el caso concreto, solo se ha señalado como defecto por el registrador, la falta de acreditación en su caso, de la consignación de los percibido por el vendedor.

4. Se alega por el recurrente la doctrina de esta Dirección General en la Resolución de 15 de enero de 2021, que resuelve un supuesto que presenta semejanza con el presente, en que se decidió 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 han sido entregados a la vendedora la cantidad de 20.000 euros. Se estipula en el contrato de compraventa que, a título de indemnización y en caso de resolución, la parte transmitente recuperará la propiedad de la finca vendida y se pacta como cláusula penal que «el impago de una cualquiera de las cuotas dará lugar a la resolución de pleno derecho de esta compraventa, teniendo dicha condición resolutoria el carácter de expresa e inscribible. En caso de operarse tal resolución la parte compradora perderá una cantidad equivalente al importe que en el momento del impago llevare satisfecho. Para proceder a la resolución y obtener la reinscripción a favor del transmitente, la parte vendedora deberá cumplir los siguientes requisitos: 1.º Presentar el título de adquisición. 2.º Notificar judicial o notarialmente a la parte deudora la resolución de la venta por falta de pago del precio en los términos establecidos en esta escritura. 3.º Que la parte compradora consienta expresamente o, al menos, no se oponga a la resolución de la venta invocando que falta algún presupuesto de la misma».

Conforme la jurisprudencia y doctrina expuesta en la 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, 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 número 341/2020, de 23 de junio, que con cita de otras anteriores (las número 325/2019, de 6 de junio, y 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 parte compradora como parte del precio convenido.

En ese sentido, alega el recurrente las citadas Resoluciones de esta Dirección General de 29 de agosto de 2019 y 15 de enero de 2021, en las 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 dichas resoluciones, 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 19 de febrero y 29 de diciembre de 2009, 17 de enero de 2012 y 13

de septiembre de 2016: «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, 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 se limitan a pactar que «el impago de una cualquiera de las cuotas dará lugar a la resolución de pleno derecho de esta compraventa, teniendo dicha condición resolutoria el carácter de expresa e inscribible» y que «en caso de operarse tal resolución la parte compradora perderá una cantidad equivalente al importe que en el momento del impago llevare satisfecho»; pero no se pacta la exclusión de la facultad moderadora de los tribunales prevista en el artículo 1154 del mismo Código; ni la compradora ha 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; ni dicha compradora ha 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. En consecuencia, no dándose tales circunstancias, 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). En el presente supuesto, no son 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 cabe la moderación de la cláusula penal convenida por las partes al amparo del artículo 1154 ya que, precisamente, la pena pactada se ha previsto para sancionar el incumplimiento parcial o deficiente producido.

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

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

Madrid, 11 de mayo de 2021.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.