

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

5035 *Resolución de 15 de febrero de 2024, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Granada n.º 2, por la que se suspende la inscripción de una escritura de compraventa.*

En el recurso interpuesto por don C. R. G. y don R. M. O., en nombre y representación de la sociedad «Playful Word, SL», sociedad unipersonal, contra la calificación del registrador de la Propiedad de Granada número 2, don Juan Lucas García Aponte, por la que se suspende la inscripción de una escritura de compraventa.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 26 de enero de 2023 por el notario de Granada, don Francisco Gil del Moral, por la entidad «Altamira Real Estate, SA» se vendía a la entidad «Playful Word, SLU», una parcela urbana y una participación indivisa de otra.

Se pactaba en la escritura lo siguiente:

«Tercera. Condición resolutoria expresa en garantía del pago aplazado del precio y cláusula penal.

3.1 La Condición Resolutoria Expresa.

La vendedora y la compradora acuerdan someter la compraventa de las fincas aquí documentadas a la condición resolutoria explícita, a favor de la vendedora, en garantía del pago aplazado del precio, de tres millones trescientos sesenta y siete mil doscientos cuatro euros con setenta céntimos (3.367.204,70), (cantidad que se distribuye...), así como del íntegro cumplimiento por la compradora de las obligaciones PBCFT indicadas en la Estipulación 2.2 anterior (en adelante, la “Condición Resolutoria Expresa”).

La Condición Resolutoria Expresa 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.

3.2 Ejercicio de la condición resolutoria expresa. Incumplimiento por la compradora.

La falta de pago de todo o parte del pago aplazado del precio, en el plazo convenido como 1.º plazo y como 2.º plazo, respectivamente, así como el incumplimiento respecto de las obligaciones PBCFT indicadas en la Estipulación 2.2 anterior (...), facultará a la vendedora para resolver del pleno derecho la presente compraventa, con los efectos que se indican más adelante; y adicionalmente con la pérdida para la compradora de las cantidades entregadas hasta ese momento, que la vendedora retendrá y hará definitivamente suyas en concepto de cláusula penal, (en adelante, la “Cláusula Penal”), que sustituye el derecho de la vendedora a reclamar una indemnización por los daños y perjuicios producidos por el incumplimiento de la compradora de acuerdo con lo establecido en el artículo 1.124 del Código Civil.

3.3 Aplicación de la Cláusula Penal.

La cláusula penal resultará de aplicación en el caso de incumplimiento parcial, irregular y/o total por la compradora, así como en el caso de cumplimiento tardío, renunciando la compradora. al amparo de la autonomía de la voluntad. Y en atención a la ventaja que para la compradora supone el aplazamiento de pago aquí pactada a la facultad moderadora de los Tribunales prevista en el artículo 1.154 del Código Civil que pudiera ser de aplicación para el caso de incumplimiento parcial, irregular o tardío de sus obligaciones. Las partes acuerdan expresamente que lo pactado en esta cláusula es de naturaleza punitiva y será la única cantidad debida por la compradora (ya sea como indemnización de daños y perjuicios, compensación o por cualquier otro concepto) a la vendedora en caso de resolución de la compraventa en ejercicio de la condición resolutoria expresa.

Por su parte, la compradora acepta y asume la cláusula penal, manifestando que la considera proporcionada y adecuada considerando (i) la ventaja que para la compradora supone el aplazamiento de pago aquí pactado, que no devenga intereses remuneratorios en favor de la vendedora, así como los perjuicios que sufriría la vendedora por la falta de cobro del Pago Aplazado del Precio de la compraventa en el plazo para ello pactado como 1.º Plazo y como 2.º Plazo, respectivamente, y/o de la falta de cumplimiento por la compradora de las obligaciones indicadas en la Estipulación (2.2) anterior, renunciando expresa e irrevocablemente a realizar cualquier reclamación a la vendedora, judicial o extrajudicial, tendente a excluir su aplicación, solicitar su minoración o retraso.

3.4 Requerimiento.

La vendedora 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 virtud del cual: (i) requiera a la compradora el abono íntegro del importe del Pago Aplazado de Precio que corresponda, y/o la acreditación del origen de los fondos y el resto de las obligaciones PBCFT a su cargo, en los términos arriba indicados, en un plazo máximo e improrrogable de quince (15) días hábiles desde la fecha del Requerimiento; y (ii) se dejará constancia de que, transcurrido dicho plazo sin que la compradora hubiera procedido a pagar la cantidad correspondiente, y/o acreditar el origen de los fondos y dar cumplimiento al resto de sus obligaciones de PBCFT, se entenderá cumplida la Condición Resolutoria Expresa y, por tanto, la presente compraventa quedará resuelta a la determinación de la Vendedora.

En consecuencia, en caso de que la compradora continúe sin pagar a la vendedora la cantidad del pago aplazado del precio y/o acreditar el origen de los fondos y a cumplir el resto de obligaciones PBCFT a su cargo, tras el plazo adicional concedido en el requerimiento, la presente compraventa quedará resuelta, ipso iure a la mera determinación de la vendedora, al amparo de lo previsto en el artículo 1.504 del Código Civil, mediante el oportuno requerimiento judicial o notarial, recuperando la vendedora la propiedad sobre las fincas. Conforme a lo previsto en el artículo 1.504 del Código Civil, el artículo 11 de la Ley Hipotecaria, el párrafo segundo del artículo 82 de la Ley Hipotecaria, el artículo 59 del Reglamento Hipotecario, y el artículo 175.6. a del Reglamento Hipotecario, a todos los cuales ambas partes expresamente se remiten, para el caso de que tenga lugar la resolución de la venta en ejercicio de la condición resolutoria expresa conforme a lo pactado en esta escritura:

- (i) para la cancelación de la inscripción de dominio sobre las Fincas a favor de la compradora,
- (ii) para la cancelación de los derechos inscritos o anotados sobre dicho dominio con posterioridad a la inscripción de la Condición Resolutoria Expresa, y
- (iii) para la reinscripción del dominio de las Fincas a favor de la vendedora,

bastará la presentación por la vendedora en el Registro de la Propiedad correspondiente del oportuno requerimiento judicial o notarial de cumplimiento, así como

del requerimiento judicial o notarial de resolución comunicado a la vendedora, emitido tras el transcurso del citado plazo de 5 días hábiles.

Toda vez que la cláusula penal se pacta respecto de la totalidad de las cantidades entregadas por la compradora a la vendedora a cuenta del precio. que opera en cualquier caso de incumplimiento total, parcial o irregular o de mero cumplimiento tardío y que la compradora renuncia a la facultad moderadora equitativa de los tribunales respecto de la Cláusula Penal, no procederá consignación de precio alguna a favor de la compradora (o de los titulares registrales que hubieran inscrito o anotado sus derechos tras la inscripción de la Condición Resolutoria Expresa) como condición para la reinscripción del dominio de las Fincas a favor de la vendedora.

Igualmente, procederá la reinscripción del dominio de las fincas a favor de la vendedora y la cancelación de las inscripciones o anotaciones existentes sobre las Fincas a favor de la compradora o de los terceros registrales posteriores a la inscripción de la Condición Resolutoria Expresa por la mera presentación por la vendedora de los citados requerimientos judiciales o notariales incluso en el caso de oposición, falta de aquiescencia o de consentimiento cancelatorio por parte de la compradora o los terceros registrales, pues así resultaría (como la compradora, al igual que la vendedora, entienden) de la recta aplicación de los principios registrales de legitimación registral (artículos 38 y 97 de la Ley Hipotecaria) y de integridad del Registro (párrafo tercero del artículo 1 de la Ley Hipotecaria) una vez inscrita la Condición Resolutoria Expresa conforme a lo aquí previsto todo ello obviamente sin perjuicio del derecho de la compradora o de los terceros registrales a recabar la justicia (incluso cautelar) que entiendan oportuna.

3.5 Otros efectos de la resolución de la compraventa.

Una vez resuelta la compraventa (i) la vendedora recuperará ipso iure la propiedad de las fincas incluyendo, por el principio de accesión, cualesquiera construcciones o edificaciones que la compradora hubiera realizado en las mismas que no estarán sujetas a indemnización o compensación alguna a favor de la compradora, toda vez que esta ha aceptado la naturaleza resolutoria expresa de la Condición Resolutoria Expresa y el riesgo de la pérdida de la cosa en caso de su ejecución por la vendedora; (ii) se aplicará la Cláusula Penal; (iii) la vendedora podrá disponer libremente de las fincas, como estime oportuno (...).»

II

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

«Hechos:

I.

El día trece de julio de dos mil veintitrés fue presentada la escritura de arriba referenciada causando el asiento 456 diario 81, por la que Altamira Santander Real Estate, SA, vende a la compañía Playful Word, SLU, las siguientes fincas: 1.–Cuota indivisa del 27 % de la finca registral número 33.397, urbana: parcela 3: parcela de forma sensiblemente rectangular situada en el Área de Reforma 3.07 “(...)”.–Urbana: parcela 1: parcela de forma trapezoidal situada en el Área de Reforma 3.07 “(...)”, finca 33.393.

Suspendida la calificación con fecha veintiocho de Julio de dos mil veintitrés al no constar acreditada la liquidación del Impuesto correspondiente, en cuánto a la condición resolutoria constituida en el mismo, conforme a lo establecido en los artículos 254 y 255 de la Ley Hipotecaria.

Aportada por la presentante el día doce de Septiembre de dos mil veintitrés justificante de Autoliquidación a los efectos del Impuesto Sobre el Incremento de Valor de

los Terrenos de Naturaleza Urbana, que ha causado la entrada número 5939/2023 en este Registro.

Aportado el día veinte de septiembre de dos mil veintitrés justificante a los efectos del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales, cuyo número de entrada correspondiente es el 6117/2023.

II.

Que el Registrador que suscribe, en base al principio de Calificación Registral que dimana del artículo 18 de la Ley Hipotecaria y en el ejercicio de las funciones que legalmente tiene conferidas en cuanto al control de la legalidad de los documentos que acceden al Registro de la Propiedad, emite con esta fecha calificación negativa teniendo en cuenta las consideraciones jurídicas que resultan de los siguientes fundamentos de derecho,

Fundamentos de Derecho:

Por la escritura objeto de calificación, la Compañía Mercantil Altamira Real Estate, SA, vende a la Compañía Playful Word, SLU, una cuota indivisa de un 27 % de la finca registral 33.397 y la finca registral 33.393 sitas en el Área de Reforma 3.07 (...), por el precio que en ella se indica.

Ambas partes acuerdan someter la compraventa a tres condiciones resolutorias:

1. Dos condiciones, una en garantía de cada una de las dos partes en que se pacta el precio aplazado distribuido entre ambas fincas, por las cantidades de 1.924.116,97 euros y 1.443.087,73 euros.

2. Otra condición en garantía de las obligaciones en relación con la normativa de Prevención del Blanqueo de Capitales y Financiación del Terrorismo.

En relación a ello, señalar:

1.º Condición resolutoria. Requerimiento.

Según se relaciona en la escritura en la estipulación 3.4 "Requerimiento", párrafo primero: "La vendedora 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 virtud del cual: (i) requiera a la compradora el abono íntegro del importe del Pago Aplazado del Precio que corresponda, y/o la acreditación del origen de los fondos y el resto de las obligaciones PBCFT a su cargo, en los términos arriba indicados, en un plazo máximo e improrrogable de quince (15) días hábiles desde la fecha del Requerimiento; y (ii) se dejará constancia de que, transcurrido dicho plazo sin que la compradora hubiera procedido a pagar la cantidad correspondiente, y/o acreditar el origen de los fondos y dar cumplimiento al resto de sus obligaciones de PBCFT, se entenderá cumplida la Condición Resolutoria Expresa y, por tanto, la presente compraventa quedará resuelta a la determinación de la Vendedora."

Sin embargo, más adelante en el párrafo 2.º de dicha estipulación 3.4, se dice que bastará la presentación por la vendedora en el Registro de la Propiedad correspondiente del oportuno requerimiento judicial o notarial de cumplimiento, así como del requerimiento judicial o notarial de resolución comunicado a la vendedora "emitido tras el transcurso del citado plazo de cinco días hábiles".

Se requiere por tanto aclaración al respecto indicando expresamente si el plazo concedido para acreditar el cumplimiento de lo pactado, esto es, pago del precio aplazado y acreditación de cumplimiento de las obligaciones previstas en la normativa sobre Prevención de Blanqueo de Capitales y Financiación del Terrorismo, es de quince o de cinco días a contar desde el requerimiento.

Artículos 1504 del Código civil, artículos 10, 11 y 12 de la Ley Hipotecaria. Artículo 59 del Reglamento Hipotecario. Principio Hipotecario de igualdad.

2.º Consignación del precio en caso de reinscripción.

En relación con el artículo 1504 del Código civil y 59 del Reglamento Hipotecario, indica el artículo 175.6.º del Reglamento Hipotecario: “Sexta. Las inscripciones de venta de bienes sujetos a condiciones rescisorias o resolutorias podrán cancelarse, si resulta inscrita la causa de la rescisión o nulidad, presentando el documento que acredite haberse rescindido o anulado la venta y que se ha consignado en un establecimiento bancario o Caja oficial el valor de los bienes o el importe de los plazos que, con las deducciones que en su caso procedan, haya de ser devuelto.

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

La escritura, en su estipulación 3.4 párrafo tercero prevé por el contrario el pacto de que “Toda vez que la Cláusula Penal se pacta respecto de la totalidad de las cantidades entregadas por la Compradora a la vendedora a cuenta del Precio, que opera en cualquier caso de incumplimiento total, parcial o irregular o de mero cumplimiento tardío y que la compradora renuncia a la facultad moderadora equitativa de los tribunales respecto de la Cláusula Penal, no procederá consignación de precio alguna a favor de la compradora (o de los titulares registrales que hubieran inscrito o anotado sus derechos tras la inscripción de la Condición Resolutoria Expresa) como condición para la reinscripción del dominio de las Fincas a favor de la vendedora”.

Si bien se ha admitido por la DGRN y DGSJyFP que en caso de sociedades mercantiles se pueda renunciar a la facultad judicial de moderación de la pena en caso de cláusula penal pudiendo la parte vendedora no tener que hacer a favor de la parte compradora consignación del precio recibido por consistir el mismo en la indemnización pactada, ello no permite pactar la exclusión de la preceptiva consignación en favor de posibles terceros con derechos inscritos o anotados.

Por tanto, es necesario subsanar la escritura en tal sentido dejando sin efecto lo pactado sobre no necesidad de consignación a favor de terceros con derechos anotados o inscritos.

Artículos 1, 18 y 23 de la Ley Hipotecaria; 59, 82 y 175.6.^a del Reglamento Hipotecario; Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10 de febrero de 2016, 10 de octubre de 2018 y 16 de enero y 6 y 29 de agosto de 2019, 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, 26 de mayo y 28 de septiembre, 22 de diciembre de 2021 entre otras.

3.º Cancelación de los derechos de terceros sin consignación.

Por otra parte y relacionado con lo anteriormente dicho en el apartado 2.º de esta calificación, en la estipulación 3.4 párrafo cuarto consta que “Igualmente, procederá la reinscripción del dominio de las Fincas a favor de la vendedora y la cancelación de las inscripciones o anotaciones existentes sobre las Fincas a favor de la compradora o de los terceros registrales posteriores a la inscripción de la Condición Resolutoria Expresa por la mera presentación por la vendedora de los citados requerimientos judiciales o notariales incluso en el caso de oposición, falta de aquiescencia o de consentimiento cancelatorio por parte de la compradora o los terceros registrales, pues así resultaría (como la compradora, al igual que la vendedora, entienden) de la recta aplicación de los principios registrales de legitimación registral (artículos 38 y 97 de la Ley Hipotecaria) y de integridad del Registro (párrafo tercero del artículo 1 de la Ley Hipotecaria) una vez inscrita la Condición Resolutoria Expresa conforme a lo aquí previsto, todo ello, obviamente sin perjuicio del derecho de la compradora o de los terceros registrales a recabar la justicia (incluso cautelar) que entiendan oportuna.”

No se dice nada respecto a la necesidad de consignación que establece el citado precepto 175.6 RH.

Por tanto, es necesario subsanar la escritura en tal sentido dejando sin efecto lo pactado sobre no necesidad de consignación a favor de terceros con derechos anotados o inscritos.

Artículos 1, 18 y 23 de la Ley Hipotecaria; 59, 82 y 175.6.^a del Reglamento Hipotecario; Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10 de febrero de 2016, 10 de octubre de 2018 y 16 de enero y 6 y 29 de agosto de 2019, 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, 26 de mayo y 28 de septiembre, 22 de diciembre de 2021 entre otras.

4.º Prohibición de disponer:

En la estipulación primera, la parte compradora “se obliga a no realizar acto o negocio alguno de disposición o gravamen sobre las fincas objeto de la presente escritura hasta la fecha en que se proceda al pago íntegro por la compradora de la totalidad del precio pactado, dentro del plazo previsto, y quede acreditada la circunstancia de haber sido satisfecha por completo la cantidad aplazada del precio”.

Se trata de una prohibición de disponer pactada en acto a título oneroso por lo que conforme a los artículos 26 y 27 de la Ley Hipotecaria, no es inscribible pues su cumplimiento no se garantiza con hipoteca u otra forma de garantía real.

Dado que la prohibición no se pacta expresamente a efectos meramente obligacionales, dada su conexión con el pago del precio aplazado y por tanto con la condición resolutoria que lo garantiza, y a la vista de lo pactado en la cláusula 3.6 y en la denominada “Registro de la Propiedad. Inscripción”, cláusulas de las que resulta la voluntad de las partes de que no se inscriba la venta en caso de que exista cualquier defecto relacionado con la condición resolutoria expresa, se considera defectuosa tal estipulación sobre prohibición de disponer en tanto no se aclare que la citada prohibición se pacta con efectos meramente obligacionales y sin trascendencia a efectos reales.

Acuerdo.

Se suspende la inscripción del documento presentado en razón a los fundamentos de derecho antes expresados.

En consecuencia, conforme al artículo 323 de la Ley Hipotecaria, queda prorrogada la vigencia del asiento de presentación hasta un plazo de sesenta días hábiles a contar desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar la última de las notificaciones efectuadas de acuerdo con el artículo 322 de la Ley Hipotecaria.

Vigente el asiento de presentación el interesado o Notario autorizante del título y, en su caso, la autoridad judicial o el funcionario que lo hubiera expedido, podrán solicitar, dentro del anterior plazo de prórroga de sesenta días, la anotación preventiva de suspensión prevista en el artículo 42.9 de la Ley Hipotecaria.

Contra el presente acuerdo de calificación (...).

Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Juan Lucas García Aponte registrador/a de Registro Propiedad de Granada 2 a día nueve de octubre del dos mil veintitrés.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don C. R. G. y don R. M. O., en nombre y representación de la sociedad «Playful Word, SL», sociedad unipersonal, interpusieron

recurso el día 15 de noviembre de 2023 mediante escrito en el que alegaban lo siguiente:

«Fundamentos de Derecho.

Sobre la inexigibilidad de la consignación de las cantidades satisfechas por la Compradora para el ejercicio de la Condición Resolutoria ante el incumplimiento de pago del Precio Aplazado, habida cuenta de la existencia de una Cláusula Penal por el mismo importe para el caso de impago, cuya inscripción se insta al tiempo que la inscripción de la Condición Resolutoria, como parte íntegra de la misma, de forma que tenga efecto respecto de cuantos terceros anoten o inscriban derechos sobre el dominio de la Vendedora tras la inscripción de la Condición Resolutoria.

a) Exposición de la problemática y motivos de oposición a la Nota de Calificación.

Entiende la Nota de Calificación, sobre la base de lo dispuesto en el artículo 175 del Reglamento Hipotecario (“RH”), que “(s)i bien se ha admitido por la DGRN y DGSJyP que, en caso de sociedades mercantiles, se pueda renunciar a la facultad judicial de moderación de la pena en caso de cláusula penal pudiendo la parte vendedora no tener que hacer a favor de la parte compradora consignación del precio recibido por consistir el mismo en la indemnización pactada, ello no permite pactar la exclusión de la preceptiva consignación en favor de posibles terceros con derechos inscritos o anotados.” Asimismo, en el apartado 3.^a de la Nota de Calificación, en relación con la cancelación de los derechos de terceros sin consignación en caso de reinscripción del dominio sobre las Fincas a favor de la Vendedora tras el ejercicio de la Condición Resolutoria, se indica que “(n)o se dice nada respecto a la de consignación que establece el citado precepto 1756 RH.

En apoyo de la tesis anterior, la Nota de Calificación trae a colación las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN) de 10 de febrero de 2016, 10 de octubre de 2018 y 16 de enero y 6 y 29 de agosto de 2019, así como las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (DGSJFP) de 19 de febrero, 6 de marzo y 10 de junio de 2020 y 15 de enero, 26 de mayo y 28 de septiembre y 22 de diciembre de 2021, si bien omite cualquier razonamiento o fundamentación en apoyo de la tesis que sostiene, ni trae citas o apartados concretos de esas resoluciones en su defensa. En realidad, ninguna de esas resoluciones sostiene la tesis del registrador, sino exactamente la contraria, y ejemplos paradigmáticos son las resoluciones de 29 de agosto de 2019 y la de 15 de enero de 2021, como más abajo se desarrollará.

Se discrepa de las conclusiones de la Nota de Calificación respecto a que no es posible que las Partes pacten la exclusión de la consignación en favor de potenciales terceros con derechos inscritos o anotados sobre las Fincas ni que, a falta de consignación, no proceda cancelar las inscripciones o anotaciones existentes sobre las Fincas a favor de terceros registrales posteriores a la inscripción de la Condición Resolutoria en caso de ejercicio de la Condición Resolutoria por la Vendedora.

Para facilitar la lectura del presente recurso, dada su dimensión, anticipamos las principales ideas del hilo argumental que seguiremos para justificar nuestra oposición a la Nota de Calificación, sin perjuicio de que ahondemos más adelante en cada uno de estos aspectos:

(i) el ejercicio de la Condición Resolutoria por la Vendedora en caso de impago del Precio Aplazado por la Compradora en las Fechas de Pago tendría, como resultado, la ineficacia de la Escritura de Compraventa respecto a una y otra Parte;

(ii) conforme al artículo 1.123 del Código Civil (“CC”), cumplida la condición que tuviera por objeto resolver la obligación de dar, las Partes deberían restituirse lo que hubieran recibido (en el caso que nos ocupa, la parte del precio de las Fincas ya abonada por la Compradora a la fecha de resolución de la Escritura de Compraventa);

(iii) en un contexto de compraventa de bienes inmuebles, lo anterior se traduciría, conforme a lo previsto en el artículo 175.6.^a del RH, en la obligación a cargo de la Vendedora de acreditar que ha consignado, a favor de la Compradora incumplidora, o de los titulares registrales posteriores, la totalidad del precio recibido de ella como condición para la reinscripción del dominio de las Fincas a favor de la Vendedora, y la correlativa cancelación de los derechos inscritos o anotados tras la inscripción de la Condición Resolutoria;

(iv) sin embargo, cabe la posibilidad, conforme al artículo 1.152 del CC, de que las Partes pacten, para el caso de incumplimiento de la Compradora, una cláusula penal que abarque la totalidad del importe recibido a cuenta de pago del precio de las Fincas, el cual podrá ser retenido por la Vendedora;

(v) habiéndose pactado una cláusula penal, en principio, conforme al artículo 1.154 del CC, cabría la posibilidad de que el Juez moderara equitativamente la pena cuando la obligación principal hubiera sido en parte o irregularmente cumplida por el deudor;

(vi) no obstante, según ha reconocido el Tribunal Supremo, no cabrá la moderación judicial de la pena cuando esta hubiera sido establecida para sancionar un incumplimiento concreto en el marco de la relación contractual en cuestión (por ejemplo, el impago de todo o parte del Precio Aplazado, o el pago tardío o irregular), en el entendimiento de que el artículo 1.154 del CC 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; máxime cuando las Partes hubieran renunciado a la facultad moderadora equitativa de los tribunales respecto de la Cláusula penal;

(vii) en atención a lo anterior, en el caso que nos ocupa, la Condición Resolutoria pactada por las Partes en la Escritura de Compraventa establece con total claridad que “la Cláusula Penal resultará de aplicación en el caso de incumplimiento parcial, irregular y/o total por la compradora, así como en el caso de cumplimiento tardío, renunciando la compradora, al amparo de la autonomía de la voluntad, y en atención a la ventaja que para la compradora supone el aplazamiento de pago aquí pactado, a la facultad moderadora de los Tribunales prevista en el artículo 1.154 del Código Civil que pudiera ser de aplicación para el caso de incumplimiento parcial, irregular o tardío de sus obligaciones”;

(viii) siendo lo anterior así, es perfectamente factible (al margen de en las relaciones con consumidores, que no es relevante en este caso), y así lo ha reconocido el Sr. Registrador en la Nota de Calificación, que se excluya la exigibilidad de consignación de precio en favor de la Compradora al momento de ejercer la Condición Resolutoria;

(ix) respecto a los terceros registrales, sin embargo, entiende el Sr. Registrador que no es posible excluir la obligación de la Vendedora de consignar el precio al momento de ejercer la Condición Resolutoria; aunque no se aporta en la Nota de Calificación argumentación o motivación alguna, asumimos que la razón que subyace a dicha negativa es, según indican algunas de las Resoluciones citadas por el Sr. Registrador - no aplicables al caso que nos ocupa, como luego se dirá- que la consignación trata de evitar que a espaldas de los terceros, se concierten acuerdos sobre la resolución (anticipación de la resolución, disminución de las cantidades a consignar, etc.) en menoscabo de la posición que corresponde a aquellos”;

(x) ocurre sin embargo que las Partes han configurado la Condición Resolutoria y la Cláusula Penal como piezas integrantes del mismo mecanismo de protección frente al impago del Precio Aplazado, e instan al Registro la inscripción de la Condición Resolutoria de la Cláusula Penal; así, con la inscripción, la Condición Resolutoria y la Cláusula Penal proyectarán sus efectos, también, sobre los terceros registrales al tiempo de ejercicio de la Condición Resolutoria, efectos que incluyen, por lo que aquí importa, la publicidad registral en su dimensión positiva (oponibilidad de lo inscrito), el principio de fe pública registral (presunción de integridad y exactitud del contenido de los asientos) o el principio de prioridad;

(xi) tras la inscripción de la Condición Resolutoria y de la Cláusula Penal en los términos previstos e interesados por las Partes, quienquiera que subadquiera de la Compradora, o que inscriba o anote derechos sobre el dominio de la Compradora, advertirá, a la vista del contenido del asiento, que sobre las Fincas pesa la Condición Resolutoria en garantía del pago del Precio Aplazado, así como que cualquier incumplimiento total o parcial, o tardío, puede dar lugar, no sólo a la resolución, sino también a la aplicación de la Cláusula Penal, que determinará que no resulte cantidad alguna a consignar en favor del dueño o de los terceros registrales al tiempo de la resolución.

En definitiva, la Condición Resolutoria pactada en los términos expuestos, incluyendo la Cláusula Penal, es una convención mutuamente beneficiosa para las Partes y plenamente respetuosa con los derechos de eventuales terceros registrales: si se impidiera la inscripción registral de la Condición Resolutoria y la Cláusula Penal en los términos pactados, o se “amputara” la inexigibilidad de la consignación existiendo terceros registrales al tiempo de la resolución, como pretende el Sr. Registrador, no sólo se perjudicaría a la Vendedora/acreedora, sino también a la Compradora/deudora que, merced a esta articulación voluntaria y expresamente pactada por las Partes, goza de una financiación gratuita (puesto que el Precio Aplazado no devenga intereses) respecto de una parte muy relevante del precio de las Fincas (el 69,99 %) durante un plazo largo (nada más y nada menos que más 22 meses); y no se perjudican en nada los eventuales derechos de terceros registrales futuros, puesto que, inscritas la Condición Resolutoria y la Cláusula Penal, tomarán conocimiento mediante el Registro al tiempo de inscribir o anotar derechos sobre las Fincas no sólo de la eventualidad resolutoria (y, por ende, cancelatoria de sus derechos) que amenaza en caso de impago total, parcial o irregular del Precio Aplazado, sino también de la improcedencia de cualquier consignación a su favor por causa de la Cláusula Penal al tiempo del ejercicio de la Condición Resolutoria.

b) Contenido de la Condición Resolutoria y la Cláusula Penal pactadas por las Partes.

Lee la Estipulación Tercera de la Escritura de Compraventa, en lo que aquí importa, como sigue:

“Tercera. Condición resolutoria expresa en garantía del pago aplazado del precio y cláusula penal.

3.1 La Condición Resolutoria Expresa.

La vendedora y la compradora acuerdan someter la compraventa de las Fincas aquí documentada a la condición resolutoria explícita, a favor de la vendedora, en garantía del Pago Aplazado Precio, de tres millones trescientos sesenta y siete mil doscientos cuatro euros con setenta céntimos (3.367.204,70), (cantidad que se distribuye entre las fincas de conformidad con lo dispuesto en el anexo 3.1 a), así como del íntegro cumplimiento por la compradora de las obligaciones PBCFT indicadas en la Estipulación 2.2. anterior (en adelante, la “Condición Resolutoria Expresa”).

La Condición Resolutoria Expresa 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.

3.2 Ejercicio de la Condición Resolutoria Expresa. Incumplimiento por la compradora.

La falta de pago de todo o parte del Pago Aplazado del Precio, en el plazo convenido como 1.º Plazo y como 2.º Plazo, respectivamente, así como el incumplimiento respecto de las obligaciones PBCFT indicadas en la Estipulación 2.2 anterior (incluyendo, sin limitación, la no acreditación en forma y plazo del origen de los fondos aplicados al Pago Aplazado del Precio), facultará a la vendedora para resolver del pleno derecho la

presente compraventa, con los efectos que se indican más adelante; y adicionalmente con la pérdida para la compradora de las cantidades entregadas hasta ese momento, que la vendedora retendrá y hará definitivamente suyas en concepto de cláusula penal, (en adelante, la "Cláusula Penal"), que sustituye el derecho de la vendedora a reclamar una indemnización por los daños y perjuicios producidos por el incumplimiento de la compradora de acuerdo con lo establecido en el artículo 1.124 del Código Civil.

3.3 Aplicación de la Cláusula Penal.

La Cláusula Penal resultará de aplicación en el caso de incumplimiento parcial, irregular y/o total por la compradora, así como en el caso de cumplimiento tardío, renunciando la compradora, al amparo de la autonomía de la voluntad, y en atención a la ventaja que para la compradora supone el aplazamiento de pago aquí pactado, a la facultad moderadora de los Tribunales prevista en el artículo 1.154 del Código Civil que pudiera ser de aplicación para el caso de incumplimiento parcial, irregular o tardío de sus obligaciones. Las Partes acuerdan expresamente que lo pactado en esta cláusula es de naturaleza punitiva y será la única cantidad debida por la Compradora (ya sea como indemnización de daños y perjuicios, compensación o por cualquier otro concepto) a la vendedora en caso de resolución de la compraventa en ejercicio de la Condición Resolutoria Expresa. Por su parte, la compradora acepta y asume la Cláusula Penal, manifestando que la considera proporcionada y adecuada considerando (i) la ventaja que para la compradora supone el aplazamiento de pago aquí pactado, que no devenga intereses remuneratorios en favor de la vendedora, así como los perjuicios que sufriría la vendedora por la falta de cobro del Pago Aplazado del Precio de la compraventa en el plazo para ello pactado como 1.º Plazo y como 2.º Plazo, respectivamente, y/o de la falta de cumplimiento por la compradora de las obligaciones PBCFT indicadas en la Estipulación (2.2) anterior, renunciando expresa e irrevocablemente a realizar cualquier reclamación a la vendedora, judicial o extrajudicial, tendente a excluir su aplicación, solicitar su minoración o retraso.

3.4 Requerimiento.

La vendedora 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 virtud del cual: (i) requiera a la compradora el abono íntegro del importe del Pago Aplazado de Precio que corresponda, y/o la acreditación del origen de los fondos y el resto de las obligaciones PBCFT a su cargo, en los términos arriba indicados, en un plazo máximo e improrrogable de quince (15) días hábiles desde la fecha del Requerimiento; y (ii) se dejará constancia de que, transcurrido dicho plazo sin que la compradora hubiera procedido a pagar la cantidad correspondiente, y/o acreditar el origen de los fondos y dar cumplimiento al resto de sus obligaciones de PBCFT, se entenderá cumplida la condición resolutoria expresa y, por tanto, la presente compraventa quedará resuelta a la determinación de la vendedora. En consecuencia, en caso de que la compradora continúe sin pagar a la vendedora la cantidad del pago aplazado del precio y/o acreditar el origen de los fondos y a cumplir el resto de obligaciones PBCFT a su cargo, tras el plazo adicional concedido en el Requerimiento, la presente compraventa quedará resuelta, ipso jure a la mera determinación de la vendedora, al amparo de lo previsto en el artículo 1.504 del Código Civil, mediante el oportuno requerimiento judicial o notarial, recuperando la vendedora la propiedad sobre las Fincas. Conforme a lo previsto en el artículo 1.504 del Código Civil, el artículo 11 de la Ley Hipotecaria, el párrafo segundo del artículo 82 de la Ley Hipotecaria, el artículo 59 del Reglamento Hipotecario, y el artículo 175.6. a del Reglamento Hipotecario, a todos los cuales ambas Partes expresamente se remiten,

para el caso de que tenga lugar la resolución de la venta en ejercicio de la Condición Resolutoria Expresa conforme a lo pactado en esta escritura:

- (i) para la cancelación de la inscripción de dominio sobre las Fincas a favor de la compradora,
- (ii) para la cancelación de los derechos inscritos o anotados sobre dicho dominio con posterioridad a la inscripción de la Condición Resolutoria Expresa, y
- (iii) para la reinscripción del dominio de las Fincas a favor de la vendedora,

bastará la presentación por la vendedora en el Registro de la Propiedad correspondiente del oportuno requerimiento judicial o notarial de cumplimiento, así como del requerimiento judicial o notarial de resolución comunicado a la vendedora, emitido tras el transcurso del citado plazo de cinco días hábiles.

Toda vez que la Cláusula Penal se pacta respecto de la totalidad de las cantidades entregadas por la compradora a la vendedora a cuenta del Precio, que opera en cualquier caso de incumplimiento total, parcial o irregular o de mero cumplimiento tardío y que la compradora renuncia a la facultad moderadora equitativa de los tribunales respecto de la Cláusula Penal, no procederá consignación de precio alguna a favor de la compradora (o de los titulares registrales que hubieran inscrito o anotado sus derechos tras la inscripción de la Condición Resolutoria Expresa) como condición para la reinscripción del dominio de las Fincas a favor de la vendedora. Igualmente, procederá la reinscripción del dominio de las Fincas a favor de la vendedora y la cancelación de las inscripciones o anotaciones existentes sobre las Fincas a favor de la compradora o de los terceros registrales posteriores a la inscripción de la Condición Resolutoria Expresa por la mera presentación por la vendedora de los citados requerimientos judiciales o notariales incluso en el caso de oposición, falta de aquiescencia o de consentimiento cancelatorio por parte de la compradora o los terceros registrales, pues así resultaría (como la compradora, al igual que la vendedora, entienden) de la recta aplicación de los principios registrales de legitimación registral (artículos 38 y 97 de la Ley Hipotecaria) y de integridad del Registro (párrafo temen del artículo 1 de la Ley Hipotecaria) una vez inscrita la Condición Resolutoria Expresa conforme a lo aquí previsto todo ello obviamente sin perjuicio del derecho de la compradora o de los terceros registrales a recabar la justicia (incluso cautelar) que entiendan oportuna.

3.5 Otros efectos de la Resolución de la Compraventa.

Una vez resuelta la compraventa (i) la vendedora recuperará *ipso iure* la propiedad de las Fincas incluyendo, por el principio de accesión, cualesquiera construcciones o edificaciones que la compradora hubiera realizado en las mismas que no estarán sujetas a indemnización o compensación alguna a favor de la compradora, toda vez que esta ha aceptado la naturaleza resolutoria expresa de la Condición Resolutoria Expresa y el riesgo de la pérdida de la en caso de su ejecución por la Vendedora; (i) se aplicará la Cláusula Penal; (iii) la vendedora podrá disponer libremente de las Fincas, como estime oportuno (...).

Veamos a continuación, uno a uno, los argumentos que nos llevan a afirmar la falta de sustento legal de los defectos advertidos por el Sr. Registrador en la Condición Resolutoria según los apartados 20 y 30 de la Nota de Calificación.

c) Ejercicio de la condición resolutoria; restitución de prestaciones y obligación de consignar.

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 artículo 1.123 CC:

“Se trata de un deber que impone recíprocas prestaciones y que, como ocurre en la ineficacia por rescisión, uno de los dos 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 (...))”

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.ª del RH:

“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 deñadas de la cláusula pactada, como podría ser en su caso la consignación, de acuerdo con el artículo 175-6.º 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 [...]). Ídem, RRDGRN de 29 de diciembre de 1982 [...] de 16 de septiembre de 1987, [...] 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 citadas por el Sr. Registrador, 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.

d) Cláusula penal y moderación judicial de la pena; no procedencia de la moderación en caso de que la cláusula penal haya sido establecida para sancionar un incumplimiento concreto en el marco de la relación contractual en cuestión.

En los casos tratados en tales Resoluciones de 6 de marzo de 2020 y 10 de junio de 2020, 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 (artículo 1154 del Código Civil y resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de septiembre de 1987, 10 de julio de 2013 y 16 de enero de 2019)” (Resolución de la DGSJFP de 10 de junio de 2020) (...).

No obstante lo anterior, la jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otra gran variedad, las SSTs de 7 de abril de 2014 RD 2184/2014, 2 de octubre de 2017 [...] y 14 de febrero de 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 y 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 [...] y 5 de diciembre de 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 [...] Fundamento de Derecho Segundo) (...).

En línea con lo anterior, se encuentran en nuestra doctrina un sin fin de pronunciamientos equivalentes de casos idénticos al mencionado, 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 (...) o la STS de 5 de diciembre de 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 (artículo 1715-1-3.º LEC), que ha de ser consecuentemente lo decidido por el Juzgado de primera instancia, con sólo precisar que: a) El att. 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 (att 1154 C.c.) dado que, en este caso, el cumplimiento defectuoso o parcial es precisamente el supuesto pactado que determina su aplicación (S.ª de 15 Noviembre 1999).” (STS de 22 de octubre de 2002 [...], Fundamento de Derecho Segundo) (...).

Queda claro, conforme a lo explicado, que no procede la moderación judicial cuando nos encontramos ante una cláusula penal aplicable en todos los supuestos de incumplimiento total, parcial o de mero retraso, máxime cuando existe un pacto expreso de las partes excluyendo la facultad de moderación judicial equitativa de la pena.

e) De la inexigibilidad de la consignación.

Pues bien, a la vista de la jurisprudencia actual del Tribunal Supremo, la DGSJFP se ha visto en la obligación de corregir una larga línea doctrinal anterior para excluir la necesidad de la consignación del precio pagado, de modo que, quedando vedada la moderación judicial equitativa de la pena, las cláusulas penales pactadas, en su integridad, deben ser oponibles no sólo frente al comprador sino 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.

Así, la RDGRN de 29 de agosto de 2019 (citada por el Sr. Registrador aunque, como se verá, contradice netamente su tesis) es especialmente relevante para el caso que nos ocupa, pues en ella se aceptó la inscripción de una condición resolutoria con cláusula penal de contenido prácticamente idéntico al acordado por las Partes en la Escritura de Compraventa. En particular, en su Fundamento de Derecho 6, apartado (d), se indica lo siguiente:

“Ciertamente, la cuestión relativa a la prescindencia tanto de la consignación de cantidades ya percibidas como de la posible moderación judicial de la pena acordada ofrece, sin duda, especial interés en este caso. A tal efecto no cabe sino dar por reproducidos los argumentos que el recurrente aduce en pro de la innecesariedad de consignación ya referidos en los apartados h), i) y j) del fundamento jurídico 2 de la presente resolución.”

El apartado (h) del Fundamento Jurídico 2 que la Dirección General “da por reproducido” dice lo siguiente:

h) Considera el recurrente 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 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 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 1.154 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 1.154 del Código Civil se extrae que no cabe la moderación judicial de una pena si ésta ha sido establecida para sancionar un incumplimiento concreto en el marco de la relación contractual en cuestión (por ejemplo, no acudir al otorgamiento en una fecha determinada), en el entendimiento de que el referido precepto sólo admite la moderación judicial cuando se haya pactado la cláusula penal para el incumplimiento total y el deudor haya cumplido sólo parcialmente o extemporáneamente. Así, la moderación judicial de la pena está prohibida, y la aplicación del artículo 1.154 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 30 de junio de 2020 el precio aplazado correspondiente a cada una de las fincas vendidas). Y se añade en el recurso que esta Dirección General de los Registros y del Notariado 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) (...).

Tan esclarecedora como la anterior resulta la resolución de la DGSJFP de 15 de enero de 2021 (...), también citada por el Sr. Registrador en su Nota de Calificación pese a que concluye exactamente lo contrario que él. En efecto, esta resolución se refiere a la resolución de una venta en ejercicio de una la condición resolutoria expresa con cláusula penal (cuyo contenido, por otro lado, es íntegramente coincidente, de nuevo, también con el pactado por las Partes) que se encontraba inscrita al tiempo de la resolución, Pese a que al tiempo de la resolución no existían terceros registrales, y pese a que la Cláusula Penal y la Condición Resolutoria constaban inscritas (de hecho, habían sido inscritas por el mismo registrador sólo unos meses antes), el Registrador deniega la

inscripción de la resolución por, entre otros defectos, la necesidad de consignación a favor del comprador de las cantidades entregadas. El vendedor recurre la calificación y, en lo que a este defecto se refiere, la Dirección General le da la razón y estima el recurso. El Fundamento de Derecho 5 enfatiza:

“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.” (...).

En el caso que nos ocupa, en razón del 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 –que, como avanzábamos, es prácticamente idéntico al que se pactó (e inscribió) en los supuestos enjuiciados en las mencionadas RDGRN de 29 de agosto de 2019 y RDGSJFP de 15 de enero de 2021–, debe alcanzarse la conclusión, conforme a lo expuesto en el apartado d) anterior, de que no procederá en ningún caso la moderación judicial de la pena y, por tanto, tal y como aquí se ha justificado, que es perfectamente válido el pacto de inexigibilidad de consignación de las cantidades entregadas por la Compradora a cuenta del precio a la fecha de resolución de la Escritura de Compraventa. En efecto, de la redacción de la Estipulación Tercera de la Escritura de Compraventa se pueden 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 la Compradora de su obligación de pago del Precio Aplazado en las Fechas de Pago;
- (ii) las Partes han renunciado, de forma expresa, inequívoca y terminante, al derecho a solicitar u obtener la moderación equitativa judicial de la Cláusula Penal prevista en el artículo 1,154 del Código Civil; y

(iii) la Compradora declaró, de forma expresa, la adecuación de la Cláusula Penal acogida en la Escritura de Compraventa a la vista de las circunstancias de la venta y de los perjuicios que soportaría la Vendedora por la falta de cobro del Precio Aplazado (precio aplazado del 69,99 % del precio, aplazamiento sin devengo alguno de intereses, aplazamiento por plazo de hasta 22 meses, etc.).

La presencia de estos elementos conduce con buen criterio al Sr. Registrador, probablemente teniendo en cuenta parcialmente lo que se indica en las citadas RDGRN de 29 de agosto de 2019 y RDGSJFP de 15 de enero de 2021, a la conclusión de que, en caso de sociedades mercantiles se pueda renunciar a la facultad judicial de moderación de la pena en caso de cláusula penal, pudiendo la parte vendedora no tener que hacer a favor de la parte compradora consignación del precio recibido por consistir el mismo en la indemnización pactada”.

Acepta (puesto que no señala defecto alguno) que la Vendedora no está obligada a hacer consignación de cantidad alguna a favor de la Compradora cuando ejercita la Condición Resolutoria, precisamente (entendemos) sobre la base de la existencia de una Cláusula Penal sobre la totalidad de los importes satisfechos a cuenta del precio a la Vendedora al tiempo del ejercicio de la Condición Resolutoria aplicable en todos los supuestos de incumplimiento total, parcial o de mero retraso, en presencia de un pacto expreso de las Partes excluyendo la facultad de moderación judicial equitativa de la pena.

Pero, contra toda lógica y apartándose de lo recogido en la RDGRN de 29 de agosto de 2019 que él mismo cita -que, insistimos, endosó la inscripción de una condición resolutoria expresa con cláusula penal sobre la totalidad de las cantidades recibidas que contemplaba, expresamente, la inexigibilidad de consignación alguna a favor del comprador o de los terceros registrales al tiempo de la resolución-, el Sr. Registrador acaba exigiendo en la Nota de Calificación la consignación del precio satisfecho por la Compradora a la fecha de ejercicio de la Condición Resolutoria a favor de posibles terceros con derechos inscritos o anotados como condición para la reinscripción del dominio en favor de la Vendedora. Esto 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 (mencionada en el apartado d) anterior) o de las mencionadas RDGRN de 29 de agosto de 2019 y RDGSJFP de 15 de enero de 2021, entre otras, sino, además, por efecto de la renuncia convencional a la moderación judicial equitativa de la pena, recogida en la Escritura de Compraventa, que el Sr. Registrador considera válida y que, con la inscripción de la Condición Resolutoria y la Cláusula Penal, ambas proyectarán sus efectos sobre los terceros registrales.

Aunque, como decíamos, la Nota de Calificación carece de fundamentación jurídica alguna-, parecería que el Registrador entiende aplicable al caso la RDGSFP de 22 de diciembre de 2022 (...), lo que no es acertado. Esta reciente Resolución versa sobre un supuesto en el que se convalida la denegación de inscripción de una homologación de transacción judicial de resolución de un contrato de compraventa con condición resolutoria por no haberse realizado la consignación en favor de terceros titulares de cargas posteriores, pero la propia DGSFP reconoce, en su Fundamento de Derecho primero, que “es importante destacar que en el supuesto de hecho de este expediente no existe pacto de renuncia a la moderación judicial de la cláusula penal, pacto cuya validez entre sociedades mercantiles analizó la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 29 de agosto de 2019”. Es decir, es un supuesto completamente diferente al del caso.

El Sr. Registrador invoca el segundo párrafo del artículo 175.6.^a del Reglamento Hipotecario:

“Las inscripciones de venta de bienes sujetos a condiciones rescisorias o resolutorias podrán cancelarse, si resulta inscrita la causa de la rescisión o nulidad, presentando el

documento que acredite haberse rescindido o anulado la venta y que se ha consignado en un establecimiento bancario o Caja oficial el valor de los bienes o el importe de los plazos que, con las deducciones que en su caso procedan, haya de ser devuelto. Si sobre los bienes sujetos a condiciones rescisorias o resolutorias se hubieren constituido derechos reales, también deberá cancelarse la inscripción de éstos con el mismo documento, siempre que se acredite la referida consignación.”

Resulta evidente que el artículo 175.6.^a II, al hacer referencia a “la referida consignación”, remite a la consignación prevista en el párrafo anterior, la cual deberá realizarse “con las deducciones que en su caso procedan”. Y esas deducciones son, sin lugar a dudas, las que las partes hayan pactado en el título de la compradora –en el caso que nos ocupa, las cantidades entregadas por la Compradora hasta la fecha de ejercicio de la Condición Resolutoria, que constituyen la Cláusula Penal acordada para el caso de impago total, parcial o meramente irregular del Precio Aplazado, Cláusula Penal no sujeta, por tanto, a moderación judicial–, que se “imponen” a los terceros de la misma forma que a la propia Compradora precisamente merced a la inscripción tanto de la Condición Resolutoria como de la Cláusula Penal que las Partes instan del Registrador.

Así, se aprecia incongruencia en la actuación del Registrador que, sin argumentación o motivación alguna (más allá de lo señalado en los párrafos anteriores), califica como defecto la falta de consignación cuando existen terceros registrales, mientras que admite sin objeción alguna la inexigibilidad de la consignación cuando no existen terceros registrales, siendo que la Cláusula Penal forma parte íntegra de la fórmula contractual pactada libremente por las Partes como mecanismo de protección de la Vendedora ante la falta de pago del Precio Aplazado, mecanismo que, merced a la inscripción completa e íntegra en el Registro de la Propiedad que interesan las Partes (esto es, de la Condición Resolutoria y de la Cláusula Penal), aspiran a que proyecte sus efectos también sobre los terceros registrales que pudiera haber al tiempo de ejercicio de la Condición Resolutoria.

Así lo ha reconocido también la doctrina:

“El registro no crea derechos, ni los mejora, sino solamente los publicita y los pone a cubierto de determinadas acciones o excepciones. En consecuencia, en nuestro caso de autos, 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 aplicación de la Cláusula Penal. Y de ahí que no exista obligación alguna de consignar, siquiera ‘provisionalmente’, lo recibido del comprador como condición para reinscribir el dominio a favor del vendedor. 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 este 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 deudor. Y pueden hacerlo desde el momento en que el pago sea debido y hasta que el vendedor haya dirigido al comprador el ‘requerimiento’ de resolución del artículo 1504 del Código civil. Este, y no otro, es su privilegio y su protección. Pero no el de obstaculizar o impedir el normal desenvolvimiento del ejercicio de una CRE, o el de recibir la consignación a su favor de cantidades que, como resulta del propio registro, el comprador no tiene derecho a percibir.” (...).

f) 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:

“Cierto 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 intereses 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 contrario, descuento o subrogación en cantidades superiores, debe consignarse la diferencia" (RDGRN de 29 de agosto de 2019, [...]).

O el arrendamiento financiero con condición resolutoria (RDGRN de 16 de junio de 1998, [...]).

Las RRDGRN de 10 de abril de 1987 y 16 de diciembre de 2015 (BOE 30 de diciembre de 2015) sostienen con contundencia que existen muchos casos en el ordenamiento jurídico español en los que se puede proceder a la resolución o purga de los gravámenes posteriores sin necesidad de consignación de cantidad alguna a favor de los titulares registrales posteriores, entre los que se encuentra el ejercicio de la condición resolutoria explícita por impago de precio aplazado:

"Este es el supuesto del presente caso, de resolución de gravámenes posteriores sin necesidad de consignación de cantidad alguna, que es uno más entre los muchos posibles conforme a nuestro Derecho. Así ocurre, por ejemplo, cuando extinguido el plazo del derecho temporal de superficie, el propietario del suelo hace suya la edificación llevada a cabo en cumplimiento de lo pactado (cfr., artículo 54.5 del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado por el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre); o los casos de donación con reserva de la facultad de disponer (cfr. la Resolución de 23 de octubre de 1980), en los de reversión de donaciones, o revocación de donación por incumplimiento de cargas inscritas (cfr. artículos 647 del Código Civil y 372 de la Ley Hipotecaria), en los de ejercicio de la condición resolutoria explícita por impago del precio totalmente aplazado, ejecución, judicial o extrajudicial, de hipoteca preferente cuando no queda efectivo sobrante o, en fin, en los de ejercicio del derecho de opción con pago por compensación de otros créditos del optante frente al concedente' (énfasis añadido) (RDGRN 16 de diciembre de 2015).

Si, como hemos visto, la DGRN afirma la posibilidad de resolución de gravámenes posteriores sin necesidad de consignación de cantidades, aludiendo expresamente al ejercicio de la condición resolutoria explícita por impago del precio totalmente aplazado, se impone admitir la inscripción de una condición resolutoria expresa con cláusula penal que contempla la posibilidad de proceder a la resolución de la compraventa sin consignación alguna en los casos, como el presente, en que las Partes han pactado (en ejercicio de su autonomía de la voluntad) asociar al incumplimiento total, parcial o irregular del Precio Aplazado una Cláusula Penal por la totalidad del precio recibido, que proyecta sus efectos, merced a su inscripción junto a la Condición Resolutoria, frente a los subadquirentes o terceros registrales al tiempo de la resolución.

g) Inscripción de la Cláusula Penal y límites de los derechos de terceros registrales en relación con la consignación de cantidades.

La consignación de los importes recibidos por la Vendedora a favor de la Compradora (o de los terceros registrales) solo debería ser requisito de ejercicio de la Condición Resolutoria cuando procede y no cuando, por formar la Cláusula Penal un

todo con la Condición Resolutoria, como es el caso, la Compradora carece de derecho de restitución de lo pagado. Precisamente por esa razón, es exigible la inscripción de una cláusula penal accesoria a una condición resolutoria a pesar del carácter puramente personal de cualquier cláusula penal. La inscribibilidad de la cláusula penal asociada a una condición resolutoria –cosa que, por otro lado, no ha negado el Sr. Registrador en su Nota de Calificación, pero que recordamos a los efectos que aquí se relatan–, se reconoce, por ejemplo, en la RDGRN de 5 de febrero de 1990 (BOE 2 de marzo de 1990), en sus Fundamentos de Derecho 3 y 5, como sigue:

“3. El otro tema debatido hace referencia a la inscribibilidad de la cláusula penal prevista para el caso de resolución, la que es negada por el Registrador por tratarse de estipulaciones personales carentes de trascendencia real. La cuestión, sin embargo, dista de ser sencilla; dada la unidad negocial configurada en concordancia con la finalidad práctica perseguida, la supeditación del efecto restitutorio real al simultáneo cumplimiento de cierto contenido obligacional, así como la posible actuación extrajudicial del supuesto y la hipotética aparición de terceros interesados, se produce una íntima conexión entre las varias estipulaciones integrantes, de modo que la eficacia plena de cada una de ellas no puede determinarse aisladamente sino en conjunción con las restante: por ello, la plasmación registral del negocio no puede realizarse exclusivamente en función de la naturaleza básica, real u obligacional, de cada una de sus estipulaciones, sino que junto a este criterio ha de procurarse la no desnaturalización de la autoformación de los intereses particulares efectuada por los otorgantes dentro de los límites legales (artículos 1255 del Código Civil, 2 y 9 de la Ley Hipotecaria, y 7 y 51 del Reglamento Hipotecario).

(...) podría invocarse la no necesidad de constatación tabular de la cláusula penal estipulada. Más no puede ignorarse que tal omisión produciría una innegable ambigüedad sobre el alcance del mecanismo subrogatorio implícito en la resolución, respecto de los posibles adquirentes posteriores del dominio o de un derecho real sobre el bien resoluble, estos desconocerán si ese silencio registral implica la definitiva extensión de sus expectativas subrogatorias a todas las cantidades abonada por el comprador o si, por el contrato, habrán de atenerse en cuanto a dicho extremo al concreto contenido contractual estipulado. Por todo ello, habida cuenta de las exigencias de claridad Y precisión de los pronunciamientos registrales Y de la necesaria expresión en el asiento de todos los pormenores del título que definan la extensión del derecho inscrito (artículos 9-20 de la Ley Hipotecaria y 51-60 del Reglamento Hipotecario), debe mantenerse la consignación registral de las cláusulas penales que acompañan a las previsiones resolutorias explícitas.” (...).

Y la inscripción de la Condición Resolutoria y de la Cláusula Penal conduce necesariamente a que sus efectos no se limiten al ámbito de la Compradora y de la Vendedora, sino que se amplíen también a quienes traigan causa de aquélla. Sus efectos se extienden 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 [...]).

Ello implica, como ocurrió en el caso tratado en la ya mencionada RDGRN de 29 de agosto de 2019, en la que se revocó íntegramente la calificación registral y se ordenó la inscripción de una condición resolutoria con cláusula penal de contenido prácticamente idéntico al acordado por las Partes en la Escritura de Compraventa, que una vez inscritas la Cláusula Penal y la Condición Resolutoria no se pueda exigir la consignación para proceder a la resolución. Así, en su Fundamento de Derecho 6, apartado (d) se “dan por reproducidos” los argumentos que el recurrente aduce en pro de la

innecesaria de consignación, entre otros, en el apartado (i) del fundamento jurídico 2 de la citada resolución, según el cual:

(i) 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 (...).

En definitiva, si no existe la posibilidad de recuperación por parte de la Compradora de las cantidades abonadas a la Vendedora, por mor de la Cláusula Penal adoptada por las Partes, ni tampoco la posibilidad de moderación de dicha Cláusula Penal, si la Cláusula Penal sanciona incumplimientos concretos (y, por tanto, no cabe moderación judicial), si la Cláusula Penal se ha inscrito junto con la Condición Resolutoria, no procederá consignación de cantidad alguna como condición para la reinscripción del dominio a favor de la Vendedora si resuelve la venta por impago del Precio Aplazado, ni en favor de la Compradora (como admite el Sr. Registrador), ni en favor de los terceros registrales, pues la ratio de la consignación de cantidades en los supuestos de cláusula penal es, precisamente, la aplicación de la corrección judicial de la misma “cuando pueda tener aplicación” (RDGRN de 16 de septiembre de 1987), pero no en otro caso. Los terceros registrales que anoten o inscriban derechos sobre el dominio de la Compradora, o que subadquieran de él, no tienen mejor derecho que la Compradora. Advertidos por el Registro de la existencia de la Condición Resolutoria y de la Cláusula Penal, quedan no sólo a expensas de la cancelación de sus asientos que resulta del ejercicio de la Condición Resolutoria, sino también afectados por la inexigibilidad de la consignación a su favor.

La Nota de Calificación parece sostener la obligatoriedad de la consignación como forma de protección de los terceros registrales (aunque lo cierto es que no lo indica). Pero lo hace “sacrificando” los derechos de la Vendedora y de la Compradora, que han querido pactar la Condición Resolutoria y la Cláusula Penal para que se pudiera extender la financiación gratuita a favor de la Compradora que resulta del aplazamiento del pago del precio.

Si la DGRN, en relación a las opciones de compra, ha justificado la prevalencia de la protección del titular de la opción frente a la del tercero registral, para hacer inexigible en todo caso la consignación a favor de los titulares registrales posteriores del precio de ejercicio de la opción como condición de la válida inscripción del dominio a favor del optante y para la purga de los derechos anotados o inscritos sobre el dominio por terceros registrales, ¿por qué no habría de darse esa misma protección o trato al beneficiario de una condición resolutoria explícita inscrita, cuando se pacta una Cláusula Penal sobre la totalidad del precio recibido, y se insta, como parte del mecanismo de protección frente al impago del Precio Aplazado, la inscripción de la Cláusula Penal junto con la Condición Resolutoria? ¿No proporciona la inscripción de la Condición Resolutoria y la Cláusula Penal asociada a quienes anoten o inscriban sus derechos sobre los del comprador la misma información sobre el riesgo que atenaza el dominio (y, por necesaria extensión, sus propios derechos), que la que facilita la opción de compra inscrita? ¿Tiene el tercero registral más o mejor derecho a exigir la consignación a su favor del precio

pagado por el comprador, en caso de impago del precio aplazado, pese a que no proceda civilmente tal restitución o se haya cumplido de cualquier otra forma distinta del pago con esa obligación, que el que tiene el tercero registral con derecho anotado o inscrito de rango posterior al de una opción de compra inscrita?

Como ya hemos apuntado, no puede olvidarse que los terceros hipotecarios asientan sus derechos inscritos o anotados sobre la base del dominio del comprador/deudor, pero no lo hacen mejor ni peor que el derecho del comprador/deudor: si la Compradora/deudora ha aceptado válidamente la Cláusula Penal, en su integridad, para el caso de impago del Precio Aplazado (69,99% del precio) en las Fechas de Pago, y ha renunciado expresa y válidamente a la facultad de moderación judicial equitativa de la pena porque ha dado a esta el carácter de penalidad única y plena, aplicable a cualquier supuesto de incumplimiento total o parcial, o tardío, carece la Compradora/deudora del derecho a reclamar la restitución de cualquier parte del precio pagado y, por tanto, no puede pedirse a la Vendedora/acreedora esta consignación ni como condición de ejercicio de la Condición Resolutoria explícita, ni a ningún otro efecto jurídico. Simple y llanamente, no existe obligación civil alguna de restitución de las cantidades pagadas por la Compradora; y, por tanto, no se puede pedir al beneficiario inscrito de la condición resolutoria explícita que realice una prestación, a meros efectos registrales (es decir, para conseguir la reinscripción del dominio), que carece de fundamento civil extrarregistral.

Y esta misma imposibilidad (que sí reconoce el Sr. Registrador en la Nota de Calificación respecto de la Compradora) se extiende, por consecuencia ineludible de nuestro derecho civil e hipotecario, a los terceros registrales con derechos inscritos o anotados sobre el dominio del comprador/deudor. Todo ello, obviamente, con tal de que el registro advierta a los potenciales titulares registrales posteriores de la inscripción de la condición resolutoria explícita que recae sobre el inmueble, de los términos de la obligación (el precio aplazado y la fecha de pago), de los efectos del impago o del incumplimiento (sea total, sea meramente parcial) o del cumplimiento tardío (que es el devengo de una penalidad cierta, inequívoca y terminante, por la suma de los pagos realizados por el comprador) y, por tanto, de las consecuencias del incumplimiento del total precio aplazado en la fecha de pago pactada, en caso de ejercicio de la condición resolutoria explícita sobre el dominio del comprador/deudor, todo ello conforme impone el artículo 11 LH, el 51.6.^a el 175.6.^a RH.

A este respecto, la jurisprudencia del Tribunal Supremo (SSTS de 7 de diciembre de 1987, [...] y 5 de marzo de 2007 [...]) ha venido sentando el concepto de tercero registral adquirente de derechos siempre desde la perspectiva limitativa de aquello que se ha hecho constar en el Registro, que no es ni más ni menos que aquellos derechos de los que goza su transmitente:

“El concepto de ‘tercero’ con respecto de un determinado contrato, negocio o situación jurídica, corresponde, como entiende un autorizado sector de la doctrina científica, en un orden civil pum, al que es extraño o ajeno al mismo, y a los efectos que la protección que la inscripción de su derecho en el Registro de la Propiedad significa, en concreto la que deriva de la operancia del principio de fe pública registral que los artículos 32 y 34 de la Ley Hipotecaria consagra, es ‘tercero’ en el campo del derecho hipotecario el adquirente que por haber inscrito su derecho en el Registro de la Propiedad no puede afectarle fo que no resulte de un determinado contenido registral, anterior a su adquisición (...), la fe pública registral no desempeñará la menor función convalidante o sanatoria, ya que únicamente asegura la adquisición del tercero protegido en cuanto la misma se apoye en el contenido jurídico del Registro” (...).

En definitiva, por la inscripción de la Condición Resolutoria y de la Cláusula Penal relacionada con la Condición Resolutoria, el efecto de la Cláusula Penal se traslada y se impone a cualquier tercero registral. Es incoherente defender que el tercero registral está obligado a soportar el ejercicio de la Condición Resolutoria pero, sin embargo, no está obligado a soportar la Cláusula Penal y por ello se requiere la consignación a su favor, cuando es un componente esencial, con la Condición Resolutoria, del mecanismo de

protección pactado por las Partes para la hipótesis del incumplimiento total, parcial o irregular del Precio Aplazado, mecanismo que, mediante su inscripción en el Registro de la Propiedad, se hace oponible frente a los terceros registrales.

La Condición Resolutoria explícita, pactada en los términos ya expuestos, es una convención mutuamente beneficiosa para las Partes. Si se impidiera la inscripción registral de todos sus extremos (importe del Precio Aplazado y Fechas de Pago, carácter de Cláusula Penal expresa, inequívoca y terminante de la totalidad de las cantidades satisfechas por la Compradora/deudora en caso de impago, siquiera parcial, del Precio Aplazado, renuncia de las Partes a la moderación equitativa judicial de la pena y derecho de la Vendedora a obtener la inscripción a su favor, en caso de impago total o parcial en la fecha convenida, sin más exigencia que la de los artículos 1.504 CC o 59 RH), no sólo se perjudicaría a la Vendedora/acreedora, sino también a la Compradora/deudora que, merced a esta articulación voluntaria y expresamente pactada por las Partes, goza de una financiación gratuita (puesto que el precio aplazado no devenga intereses) respecto de una parte muy relevante del precio de las Fincas (el 69,99 %) durante un plazo largo (nada más y nada menos que de más 22 meses, que es el plazo que media entre la fecha de firma de la Escritura de Compraventa y la última de las Fechas de Pago, establecida el 30 de noviembre de 2024).

Nos encontramos, por lo tanto, en presencia de “razón justificativa suficiente” (en palabras de la DGRN en diversas resoluciones, como la de 5 de junio de 1987, [...]) para que todos los extremos de la Condición Resolutoria pactada y de la Cláusula Penal accedan el Registro, a fin de que, por aplicación de los principios hipotecarios sobre los actos inscritos, la Vendedora 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. En cuanto a la Compradora/deudora, resulta evidente que no podría válidamente exigir el mantenimiento de esa ventajosa financiación gratuita a cargo de la Vendedora si, por falta de inscripción de la Condición Resolutoria explícita y de la Cláusula Penal en el registro de la propiedad, en los términos y con los extremos precisos para su oponibilidad a terceros, careciera la Vendedora del derecho efectivo a retraer la venta en caso de impago del Precio Aplazado en cualquiera de las Fechas de Pago mediante la mera notificación judicial o notarial a la Compradora/deudora, conforme a lo previsto en los artículos 1,504 CC y 59 RH. De ahí la rogación común de Compradora y Vendedora incluida al final de la Escritura de Compraventa al registrador encargado del registro en el que están inmatriculadas las Fincas.»

IV

Mediante escrito, de fecha 28 de noviembre de 2023, el registrador de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1091, 1123, 1124, 1152, 1154, 1210, 1255, 1504 y 1964.2 del Código Civil; 1, 2, 3, 11, 18, 19 bis, 38, 82 y siguientes, 97 y 326 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; 728 y 728 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 56, 59 y 175 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo 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, 7 de mayo de 2012, 16 de abril y 21 de octubre de 2013, 3 de diciembre de 2014, 18 de junio de 2015, 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, 28 de enero y 17 y 23 de junio de 2020, 21 de septiembre de 2021 y 20 de abril de 2022, y de, Sala Tercera, 22 de mayo de 2000 y 31 de enero de 2001; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 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, 15 de noviembre de 2005, 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, 10 de enero, 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; las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 6 de marzo y 10 de junio de 2020, 15 de enero, 11 y 26 de mayo y 28 de septiembre de 2021 y 21 de febrero y 18 de septiembre de 2023, y, respecto del artículo 326 de la Ley Hipotecaria, las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de septiembre y 15 y 19 de octubre de 2004, 20 de abril y 23 de mayo de 2005, 20 de enero de 2006, 31 de enero de 2007, 11 de febrero de 2008, 13 de diciembre de 2010, 7 de julio de 2011, 16 de septiembre de 2014 y 12 de diciembre de 2017, y de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 13 de septiembre y 29 de noviembre de 2023.

1. El título cuya calificación es objeto del presente recurso es una escritura, otorgada el día 26 de enero de 2023, por la que se formaliza la compraventa entre empresarios de dos inmuebles por un precio (4.819.292,43 euros) del que quedan aplazadas la cantidad de 1.924.116,97 euros para pagarla el día 30 de noviembre de 2023 y la cantidad de 1.443.087,73 euros para pagarla el día 30 de noviembre de 2024.

En dicha escritura se somete la compraventa a condición resolutoria explícita, a favor de la vendedora, en garantía del pago aplazado del precio, así como del íntegro cumplimiento por la compradora de la obligación de aportar a la vendedora determinada documentación e información relativa a la normativa de prevención de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo (que designan con el acrónimo «PBCFT»).

La estipulación relativa a la condición resolutoria pactada se transcribe en los antecedentes de hecho de esta resolución. Los extremos que, conforme al artículo 326 de la Ley Hipotecaria, interesan al objeto de este expediente, atendiendo a los términos de la calificación y a los del escrito de impugnación, son, en síntesis, los siguientes:

a) «3.2. Ejercicio de la condición resolutoria expresa. Incumplimiento por la compradora.

La falta de pago de todo o parte del pago aplazado del precio, en el plazo convenido como 1.º plazo y como 2.º plazo, respectivamente, así como el incumplimiento respecto de las obligaciones PBCFT indicadas en la Estipulación 2.2 anterior (...), facultará a la vendedora para resolver del pleno derecho la presente compraventa, con los efectos que se indican más adelante; y adicionalmente con la pérdida para la compradora de las cantidades entregadas hasta ese momento, que la vendedora retendrá y hará definitivamente suyas en concepto de cláusula penal, (en adelante, la "Cláusula Penal"), que sustituye el derecho de la vendedora a reclamar una indemnización por los daños y perjuicios producidos por el incumplimiento de la compradora de acuerdo con lo establecido en el artículo 1.124 del Código Civil.

3.3 Aplicación de la Cláusula Penal.

La cláusula penal resultará de aplicación en el caso de incumplimiento parcial, irregular y/o total por la compradora, así como en el caso de cumplimiento tardío, renunciando la compradora. al amparo de la autonomía de la voluntad. Y en atención a la ventaja que para la compradora supone el aplazamiento de pago aquí pactada a la facultad moderadora de los Tribunales prevista en el artículo 1.154 del Código Civil que

podiera ser de aplicación para el caso de incumplimiento parcial, irregular o tardío de sus obligaciones. Las partes acuerdan expresamente que lo pactado en esta cláusula es de naturaleza punitiva y será la única cantidad debida por la compradora (ya sea como indemnización de daños y perjuicios, compensación o por cualquier otro concepto) a la vendedora en caso de resolución de la compraventa en ejercicio de la condición resolutoria expresa.

Por su parte, la compradora acepta y asume la cláusula penal, manifestando que la considera proporcionada y adecuada considerando la ventaja que para la compradora supone el aplazamiento de pago aquí pactado, que no devenga intereses remuneratorios en favor de la vendedora, así como los perjuicios que sufriría la vendedora por la falta de cobro del pago aplazado del precio de la compraventa en el plazo para ello pactado como 1.º plazo y como 2.º plazo, respectivamente, y/o de la falta de cumplimiento por la compradora de las obligaciones indicadas en la Estipulación anterior, renunciando expresa e irrevocablemente a realizar cualquier reclamación a la vendedora, judicial o extrajudicial, tendente a excluir su aplicación, solicitar su minoración o retraso».

b) «(...) En consecuencia, en caso de que la compradora continúe sin pagar a la vendedora la cantidad del pago aplazado del precio y/o acreditar el origen de los fondos y a cumplir el resto de obligaciones PBCFT a su cargo, tras el plazo adicional concedido en el requerimiento, la presente compraventa quedará resuelta, ipso iure a la mera determinación de la vendedora, al amparo de lo previsto en el artículo 1.504 del Código Civil, mediante el oportuno requerimiento judicial o notarial, recuperando la vendedora la propiedad sobre las fincas. Conforme a lo previsto en el artículo 1.504 del Código Civil, el artículo 11 de la Ley Hipotecaria, el párrafo segundo del artículo 82 de la Ley Hipotecaria, el artículo 59 del Reglamento Hipotecario, y el artículo 175.6.ª del Reglamento Hipotecario, a todos los cuales ambas partes expresamente se remiten, para el caso de que tenga lugar la resolución de la venta en ejercicio de la condición resolutoria expresa conforme a lo pactado en esta escritura: (i) para la cancelación de la inscripción de dominio sobre las Fincas a favor de la compradora, (ii) para la cancelación de los derechos inscritos o anotados sobre dicho dominio con posterioridad a la inscripción de la Condición Resolutoria Expresa, y (iii) para la reinscripción del dominio de las Fincas a favor de la vendedora, bastará la presentación por la vendedora en el Registro de la Propiedad correspondiente del oportuno requerimiento judicial o notarial de cumplimiento, así como del requerimiento judicial o notarial de resolución comunicado a la vendedora, emitido tras el transcurso del citado plazo (...).

Toda vez que la cláusula penal se pacta respecto de la totalidad de las cantidades entregadas por la compradora a la vendedora a cuenta del precio, que opera en cualquier caso de incumplimiento total, parcial o irregular o de mero cumplimiento tardío y que la compradora renuncia a la facultad moderadora equitativa de los tribunales respecto de la Cláusula Penal, no procederá consignación de precio alguna a favor de la compradora (o de los titulares registrales que hubieran inscrito o anotado sus derechos tras la inscripción de la Condición Resolutoria Expresa) como condición para la reinscripción del dominio de las fincas a favor de la vendedora.

Igualmente, procederá la reinscripción del dominio de las fincas a favor de la vendedora y la cancelación de las inscripciones o anotaciones existentes sobre las fincas a favor de la compradora o de los terceros registrales posteriores a la inscripción de la condición resolutoria expresa por la mera presentación por la vendedora de los citados requerimientos judiciales o notariales incluso en el caso de oposición, falta de aquiescencia o de consentimiento cancelatorio por parte de la compradora o los terceros registrales, pues así resultaría (como la compradora, al igual que la vendedora, entienden) de la recta aplicación de los principios registrales de legitimación registral (artículos 38 y 97 de la Ley Hipotecaria) y de integridad del Registro (párrafo tercero del artículo 1 de la Ley Hipotecaria) una vez inscrita la condición resolutoria expresa conforme a lo aquí previsto todo ello obviamente sin perjuicio del derecho de la compradora o de los terceros registrales a recabar la justicia (incluso cautelar) que entiendan oportuna».

El registrador fundamenta su negativa a la inscripción solicitada en dos objeciones – relacionadas entre sí–, además de otras que no son objeto de impugnación: Con base en lo establecido en el artículo 176, regla sexta, del Reglamento Hipotecario, considera – respecto de la reinscripción– que, si bien se ha admitido por este Centro Directivo que en caso de sociedades mercantiles se pueda renunciar a la facultad judicial de moderación de la pena en caso de cláusula penal, pudiendo la parte vendedora no tener que hacer a favor de la parte compradora consignación del precio recibido por consistir el mismo en la indemnización pactada, ello no permite pactar la exclusión de la preceptiva consignación en favor de posibles terceros con derechos inscritos o anotados. Y añade que no pueden cancelarse las inscripciones o anotaciones existentes a favor de los terceros registrales posteriores a la inscripción de la condición resolutoria expresa sin que se hayan consignado los importes recibidos por la vendedora por la compraventa. Concluye que, por ello, es necesario subsanar la escritura para dejar sin efecto lo pactado sobre innecesariedad de consignación a favor de terceros con derechos anotados o inscritos.

Frente a tales objeciones, los recurrentes formulan las alegaciones que, por extenso, han quedado transcritas en el apartado «Hechos» de esta Resolución.

2. Como cuestión previa, respecto de las alegaciones de los recurrentes la falta de «cualquier razonamiento o fundamentación» en la calificación, del análisis de la nota objeto del recurso resulta que se señalan los motivos que, a juicio del registrador, impiden la inscripción de la escritura, y los fundamentos en los que se apoya para justificarlos –que podrán o no ser acertados–. El escrito de recurso está destinado a rebatir los argumentos en los que se fundamenta la calificación. En consecuencia, no puede entenderse que la calificación está insuficientemente motivada.

Por otra parte, también como cuestión previa, debe tenerse en cuenta que, según el artículo 326 de la Ley Hipotecaria: «El recurso deberá recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del Registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma».

Es reiterada doctrina de este Centro Directivo (vid., por todas, las Resoluciones de 14 de julio de 2017 o 20 de febrero de 2020), basada en el contenido del citado precepto legal y en la doctrina del Tribunal Supremo (vid. Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 22 de mayo de 2000), que el objeto del recurso contra la calificación negativa del registrador no es el asiento registral sino el propio acto de calificación de dicho funcionario, de manera que se trata de declarar si esa calificación fue o no ajustada a Derecho.

El hecho de que sea el acto de calificación el que constituye el objeto del recurso tiene importantes consecuencias, entre ellas que, por imperativo legal, el recurso debe recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador, pues, de no ser así, y estimarse otros defectos no incluidos en la misma supondría indefensión para el recurrente. Y debe recordarse que también es doctrina reiterada de la misma Dirección General (vid., entre otras muchas, las Resoluciones de 17 de septiembre y 15 y 19 de octubre de 2004, 20 de abril y 23 de mayo de 2005, 20 de enero de 2006, 31 de enero de 2007, 11 de febrero de 2008 y 13 de diciembre de 2010, 7 de julio de 2011, 16 de septiembre de 2014 y 12 de diciembre de 2017, así como las más recientes de 13 de septiembre y 29 de noviembre de 2023) que el momento procedimental, único e idóneo, en el que el registrador ha de exponer todas y cada una de las razones que motivan su decisión de denegar la práctica del asiento solicitado es el de la calificación (artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria) sin que, por consiguiente, hayan de ser tenidas en cuenta las que pueda introducir en su informe, toda vez que, si el registrador retrasa la exposición de sus argumentos a dicho informe, el interesado o legitimado para recurrir se ve privado de su derecho, pues desconocerá la razón última de la decisión recurrida y no podrá exponer adecuadamente al órgano competente para conocer de su recurso sus argumentos. Igualmente, se ha expuesto que en dicho informe no cabe aducir nuevos fundamentos o razones en defensa de la

nota de calificación pues, por el mismo trámite del recurso frente a la calificación, el interesado desconocerá las razones añadidas por el registrador.

Hechas las anteriores precisiones, es la calificación tal y como ha sido formulada en el presente caso la que debe ser objeto de análisis, sin que puedan abordarse otras cuestiones distintas de las expresadas en aquélla. No puede por tanto decidirse sobre las cuestiones que el registrador plantea en su informe relativas a la imposibilidad de oponerse la compradora al requerimiento de pago de la parte vendedora, o la renuncia a posibles reclamaciones judiciales o extrajudiciales.

3. En relación con la cuestión de fondo planteada en este expediente, según reiterada doctrina de este Centro Directivo sobre la condición resolutoria explícita (vid. la Resolución de 16 de enero de 2019, entre otras citadas en los «Vistos» de la presente), 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 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, regla sexta, 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. 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.

El artículo 176, regla sexta, del Reglamento Hipotecario establece que: «Las inscripciones de venta de bienes sujetos a condiciones rescisorias o resolutorias podrán cancelarse, si resulta inscrita la causa de la rescisión o nulidad, presentando el documento que acredite haberse rescindido o anulado la venta y que se ha consignado en un establecimiento bancario o Caja oficial el valor de los bienes o el importe de los plazos que, con las deducciones que en su caso procedan, haya de ser devuelto». Y añade en su segundo párrafo que: «Si sobre los bienes sujetos a condiciones rescisorias o resolutorias se hubieren constituido derechos reales, también deberá cancelarse la inscripción de éstos con el mismo documento, siempre que se acredite la referida consignación».

Debe tenerse en cuenta, no obstante, que según la jurisprudencia y doctrina expuesta en la citada Resolución de este Centro Directivo de 29 de agosto de 2019, la moderación de la cláusula penal es renunciabile, tal como consta en la escritura cuya calificación es objeto del presente recurso. Así, conforme a, entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo número 310/2012, de 7 de mayo, 710/2014, de 3 de diciembre, 366/2015, de 18 de junio, 44/2017, de 25 de enero, 325/2019, de 6 de junio, y 317/2020, de 17 de junio, 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 fue reiterado 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».

Más recientemente, en la Sentencia número 317/2022, 20 de abril, el Alto Tribunal pone de manifiesto que: «Es jurisprudencia reiterada que no cabe hacer uso de la facultad de moderación judicial del artículo 1154 CC cuando las partes contemplaron expresamente el incumplimiento total o parcial como supuesto concreto de aplicación de la cláusula penal, determinando las consecuencias jurídicas derivadas de la inobservancia de las estipulaciones contractuales o posibilitando el desistimiento unilateral. Así resulta de la interpretación del artículo 1154 CC conforme al principio del respeto a la autonomía de la voluntad de las partes consagrado en el artículo 1255 CC, conforme al cual, los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público (sentencias 585/2006, de 14 de junio; 839/2009, de 29 de diciembre; 170/2010, de 31 de marzo; 470/2010, de 2 de julio; 999/2011, de 17 de enero de 2012; 89/2014, de 21 de febrero; 214/2014, de 15 de abril; 366/2015, de 18 de junio; 126/2017, de 24 de febrero; 441/2018, de 12 de julio; 148/2019, de 12 de marzo; 441/2020, de 17 de julio; 193/2021, de 12 de abril; y 485/2021, de 5 de julio, entre otras)».

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.

En ese sentido, se refieren los recurrentes a la 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 citada 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».

Al carácter excepcional del supuesto se refería la 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».

4. Ahora se trata de determinar si en el presente supuesto, conforme a la doctrina expuesta en la Resolución de 29 de agosto de 2019 (y las posteriores citadas que la han confirmado), 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 las obligaciones garantizadas, 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 de tales obligaciones 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 ha aceptado la cláusula penal declarando su proporcionalidad y adecuación a la vista de la ventaja que para aquella supone el aplazamiento de pago pactado, sin devengar intereses remuneratorios en favor de la vendedora, así como los perjuicios que sufrirá esta por la falta de cobro del pago aplazado del precio de la compraventa en el plazo para ello pactado y por la falta de cumplimiento por la compradora de las restantes obligaciones garantizadas; y el comprador ha renunciado, expresa e irrevocablemente, a realizar cualquier reclamación a la vendedora, judicial o extrajudicial, tendente a excluir su aplicación, solicitar su minoración o retraso.

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.

En consecuencia, dándose tales circunstancias, en vía de principios, no es precisa la consignación.

5. Hechas las anteriores consideraciones, debe ahora determinarse si está o no fundado en derecho el criterio del registrador según el cual tales conclusiones no son aplicables cuando existan en el Registro inscripciones o anotaciones a favor de los terceros registrales posteriores a la inscripción de la condición resolutoria expresa.

Para dilucidar esta cuestión no puede desconocerse que, como ya apuntó este Centro Directivo en Resolución de 15 de enero de 2021 en relación con un pacto similar al del presente caso, si la cláusula se inscribe en el Registro resulta oponible no solo a las partes sino también frente a cualesquiera terceros registrales.

Como puso de relieve la Resolución de 29 de agosto de 2019, 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».

Por otra parte, no puede desconocerse que si se llega a la conclusión de que no procede la restitución de lo percibido, debe también concluirse que nada hay que consignar.

Debe reconocerse, no obstante, que en relación con el desenvolvimiento de la condición resolutoria, esta Dirección General ha manifestado lo siguiente (vid. Resoluciones de 26 de mayo y 28 de septiembre de 2021):

«En los casos de ejecución judicial de la condición resolutoria, ha señalado este Centro Directivo que una cosa es dar publicidad a la condición, y otra al desenvolvimiento de la misma mediante la oportuna demanda judicial, momento en el que se pone en juego un nuevo derecho, el de tutela judicial efectiva, que no resulta suficientemente protegido mediante la simple constancia registral de la condición, sino que requiere, además, que se acredite que los terceros adquirentes y titulares de cargas posteriores han tenido la posibilidad de intervenir en el proceso, algo que sólo puede obtenerse si son demandados o se les notifica la existencia del mismo al tiempo de admitirse la demanda, y en todo caso antes de que se dicte la sentencia y con posibilidad efectiva de intervenir en el procedimiento en defensa de sus derechos. Por todo ello, el ejercicio de la facultad de purga de asientos posteriores procedente de la condición resolutoria exige, bien que se hubiera anotado con anterioridad la demanda de su ejecución en el Registro, bien la intervención de los titulares de los indicados asientos en el procedimiento de resolución correspondiente para evitar su indefensión.

En los supuestos en los que el desenvolvimiento de la condición resolutoria se realiza de forma extrajudicial, como en el presente supuesto, también ha indicado esta Dirección General que, en relación con los titulares de derechos inscritos o anotados con posterioridad a la condición, es necesario que la documentación cumpla unas mínimas garantías o, en su defecto, se obtenga la oportuna resolución judicial (Resoluciones de 28 de mayo de 1992, 19 de noviembre de 1996, 24 de febrero de 1998 y 15 de noviembre de 2005), pues no necesariamente han de soportar cualquier acto de admisión del incumplimiento o de los demás presupuestos de la resolución. Se trata así de evitar que transmitente y adquirente concierten acuerdos sobre la resolución (anticipación de la misma, disminución de las cantidades por consignar, etc.), en menoscabo de la posición que corresponde a los terceros que no hayan prestado su consentimiento».

Ahora bien, estas consideraciones no deben conducir a un desenvolvimiento de la condición resolutoria contrario a la esencial regla de oponibilidad que de la inscripción del pacto se deriva conforme a los artículos 11 de la Ley Hipotecaria y 59 y 175, regla sexta, del Reglamento Hipotecario; resultado al que se llegaría de reconocer a los terceros registrales el derecho a impedir la reinscripción del dominio en favor del vendedor por la oposición al ejercicio de la facultad resolutoria inscrita o por la exigencia

al vendedor de una consignación de la parte del precio ya recibido aunque se haya pactado una cláusula penal como la del presente supuesto.

Como pone de manifiesto el Tribunal Supremo en Sentencia número 616/2021, de 21 de septiembre:

«3.1 Es doctrina pacífica y reiterada que el cumplimiento de una condición resolutoria inscrita tiene efecto retroactivo y virtualidad para fundamentar, además de la reinscripción a favor del transmitente, la cancelación de los asientos posteriores, sin necesidad del consentimiento de sus titulares. Y ello porque los terceros adquirentes, incluso con derecho inscrito o anotado, están afectados por la previa inscripción de la condición resolutoria, en el sentido de quedar subordinados sus derechos a las resultas del eventual incumplimiento de la obligación de satisfacer la contraprestación que corresponde al adquirente en virtud del contrato en que se estableció la condición resolutoria. La resolución produce sus efectos *ex tunc* y no *ex nunc* (sentencias de 17 de junio de 1986 y 638/2002, de 21 de junio), de forma que la resolución del dominio o derecho real adquirido por el comprador o adquirente determina la resolución de los derechos constituidos sobre la cosa que traigan causa de ese dominio o derecho resuelto (artículos 513, n.º 6, 529 y 1124 CC, y 11 y 107 LH; RRDGRN 1 de abril de 2011 y 24 de julio de 2014), incluidos los embargos trabados sobre la finca (...).

3.2 La inscripción de la condición resolutoria explícita atribuye eficacia real a la acción resolutoria del contrato. Con ello evita la ineficacia de dicha condición al impedir que aparezcan terceros inmunes o no afectados por la misma por reunir los requisitos del artículo 34 LH (la cognoscibilidad legal de lo inscrito impide la alegación de su ignorancia) - lo que podría hacer inoperante el efecto resolutorio pretendido -, pues el efecto retroactivo de la resolución, sea por condición resolutoria expresa, sea por incumplimiento de las obligaciones bilaterales, no alcanza a terceros adquirentes de buena fe. (...).

La eficacia frente a terceros de la condición inscrita exige también que, en caso de que no se haya practicado anotación preventiva de la demanda presentada para obtener la declaración judicial de resolución y la cancelación de los asientos posteriores, los titulares de los correspondientes derechos inscritos o anotados hayan tenido ocasión de intervenir en el procedimiento judicial para alegar cuanto interese a sus derechos, especialmente sobre los presupuestos y procedencia de la resolución. Premisa que en el presente caso aparece cumplida tras la ampliación de la demanda interpuesta, inicialmente limitada a la cesionaria, y posteriormente extendida al resto de los codemandados, titulares de los derechos inscritos y anotados de cuya cancelación se debate (...).

4.1 Lo anterior debe entenderse sin perjuicio de las cautelas previstas por el ordenamiento en garantía de los terceros inscritos o anotados posteriores. En lo que ahora es relevante (al margen de los casos en que proceda la consignación de lo que haya de devolverse al cesionario y la posible subrogación sobre ello de los terceros), interesa distinguir dos aspectos. Por un lado, ya hemos visto que los terceros titulares de derechos inscritos o anotados después de la inscripción de la condición resolutoria tienen derecho a intervenir en el procedimiento judicial que se siga para declarar la resolución del derecho del que aquellos traigan causa (siempre que hayan accedido al Registro antes de tomarse, en su caso, anotación preventiva de la demanda).

Por otro lado, los efectos de oponibilidad y legitimación de los derechos inscritos se delimitan en su alcance por los términos en que consten en el Registro. Así, el artículo 13, párrafo primero, LH dispone que “Los derechos reales limitativos, los de garantía y, en general, cualquier carga o limitación del dominio o de los derechos reales, para que surtan efectos contra terceros, deberán constar en la inscripción de la finca o derecho sobre que recaigan”, y el artículo 38, párrafo primero, LH establece 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” (...).»

Según la Resolución de esta Dirección General de 10 de enero de 2013, «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».

Atendidos los anteriores razonamientos, así como los distintos intereses en juego en el concreto supuesto ahora analizado, este Centro Directivo estima que un pacto como el cuestionado en la calificación impugnada puede acceder al Registro de la Propiedad, sin necesidad de la consignación cuestionada; y ello aun cuando existan inscripciones o anotaciones a favor de los terceros registrales posteriores a la inscripción de la condición resolutoria expresa que hayan de ser canceladas.

Solo así queda garantizado en normal desenvolvimiento extrajudicial de la facultad resolutoria que goza de la oponibilidad derivada de la inscripción. No obstante, para la debida salvaguarda de la posición jurídica de los terceros subadquirentes o titulares de derechos inscritos o anotados con posterioridad a la inscripción de la condición resolutoria, debe concluirse que será necesaria no su intervención o consentimiento, sino la oportuna notificación del ejercicio de la facultad resolutoria a fin de que ejerciten, si lo estiman conveniente –y, en su caso, judicialmente–, los derechos que el ordenamiento les reconoce (cfr., respecto de la venta extrajudicial de finca hipotecada, el artículo 236.d.1 del Reglamento Hipotecario; y, respecto de un caso de resolución judicial de una venta, la Resolución de este Centro Directivo de 15 de noviembre de 2005). De este modo, queda conciliado el normal desenvolvimiento del pacto resolutorio, tanto en la esfera registral como extrarregistral, con la tutela judicial efectiva de los terceros, incluso con las medidas judiciales cautelares encaminadas a paralizar la reinscripción a favor del vendedor si concurren los requisitos previstos legalmente (vid. artículos 728 y 728 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Esta Dirección General ha acordado revocar la calificación impugnada con estimación del recurso en los términos que resultan de los anteriores fundamentos de Derecho en cuanto las cláusulas debatidas serían inscribibles si se añade la obligación de realizar la referida notificación del ejercicio de la facultad resolutoria a los terceros registrales.

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 febrero de 2024.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, María Ester Pérez Jerez.