

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

15554 *Resolución de 29 de agosto de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Granollers n.º 3 a inscribir una escritura de compraventa.*

En el recurso interpuesto por doña M. L. G. C. y don J. M. G. M., en nombre y representación de la «Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria, Sociedad Anónima», contra la negativa del registrador de la Propiedad de Granollers número 3, don Antonio Cumella Gaminde, a inscribir una escritura de compraventa.

Hechos

I

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

En lo que se interesa a este recurso, se transcriben las siguientes estipulaciones de dicha escritura:

«... 4.1 Condición resolutoria expresa.

Ambas Partes pactan como condición resolutoria expresa de esta compraventa a favor del Vendedor, y conforme a lo dispuesto en los artículos 1.504 del Código Civil, 11 de la Ley Hipotecaria y 59 de su Reglamento Hipotecario, que la falta de pago del Precio Aplazado Individualizado de cada uno de los Inmuebles conforme al desglose incluido en el Anexo 3(c), dará lugar, a la resolución de pleno derecho de su compraventa (en adelante la “Condición Resolutoria”).

La Condición Resolutoria cumple la función de garantizar la obligación asumida por el Comprador de abonar al Vendedor todos y cada uno de los importes correspondientes al Precio Aplazado de los Inmuebles, incluyendo expresamente los Intereses de Demora (tal y como este término se define más adelante en la presente Estipulación 4.1) en el caso de que el Comprador no abone, total o parcialmente, los importes correspondientes al pago de la parte aplazada de su Precio Individualizado en las fechas indicadas en el apartado (ii) de la Estipulación Tercera anterior.

Por lo tanto, cada uno de los Inmuebles queda afectado, con carácter real, por la Condición Resolutoria explícita referida al pago de la parte aplazada de su Precio Individualizado más los Intereses de Demora que se devengaran, y sin quedarlo, por lo tanto, respecto del pago de la parte aplazada del Precio Individualizado de los restantes Inmuebles o sus Intereses de Demora, siendo de cuenta del Comprador cualquier gasto o tributo que se pudiera devengar con ocasión del otorgamiento de dicha condición resolutoria y de su acceso a los Registros de la Propiedad, incluyendo en su caso el IVA o el IGIC que el

Vendedor se vea obligado a repercutir con ocasión de lo previsto en esta Estipulación.

A efectos hipotecarios, la Condición Resolutoria garantiza los Intereses de Demora al tipo de intereses nominal anual del dos por ciento (2%), lo que determina, para cada uno de los Inmuebles, un importe de Intereses de Demora, a efectos hipotecarios, del dos por ciento (2%) del correspondiente Precio Aplazado Individualizado.

El tipo de interés de demora se devengará día a día sobre la suma total impagada y se liquidará diariamente (mientras las cantidades impagadas no hayan sido totalmente satisfechas) sobre la base de un año de trescientos sesenta (360) días.

(...)

4.2 Ejercicio de la Condición Resolutoria.

4.2.1 Incumplimiento por el Comprador.

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

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

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

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

4.2.2 Aplicación de la Cláusula Penal.

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

4.2.3 Requerimiento.

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

4.2.4 Otros efectos de la Resolución de la Compraventa.

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

4.2.5 Renuncia del Comprador y poder irrevocable

Respecto de la resolución de la respectiva compraventa, el Comprador, mediante el otorgamiento de la presente Escritura (i) renuncia irrevocablemente y desde ahora a interponer cualquier reclamación u oposición, judicial o extrajudicial, tendente a excluir su aplicación o a solicitar su retraso; y (ii) otorga poder irrevocable a favor del Vendedor, tan amplio como en derecho sea necesario, para que éste, en nombre y representación del Comprador, pueda suscribir cualesquiera documentos públicos o privados y/o realizar ante cualesquiera terceros (incluido pero no limitado al Registro de la Propiedad) todas las actuaciones que pudieran ser necesarias para la efectividad y constancia registral de la resolución de la presente compraventa, de conformidad con los términos y condiciones contenidos en la presente Estipulación.

(...)

Decimoctava. Legislación aplicable y fuero.

La presente Escritura se regirá, interpretará y construirá de acuerdo con el derecho común español.

Tomando en consideración que los Inmuebles son vendidos en el presente acto como cartera de inmuebles individual e indivisa, las Partes por la presente se someten, con expresa renuncia a cualquier otro fuero presente y/o futuro que pudiera corresponderles, a los Juzgados y Tribunales de la ciudad de Madrid, quienes dispondrán de jurisdicción exclusiva para decidir cualesquiera disputas que puedan surgir de o en conexión con esta Escritura.

(...)

Vigésima. Solicitud de inscripción.

Solicitan expresamente del señor Registrador de la Propiedad competente, la inscripción de la presente Escritura, incluso parcial si no es posible inscribirla en su totalidad.»

II

Presentada la referida escritura de compraventa por vía telemática el día de su autorización (asiento de presentación número 1440 del tomo 86 del Libro Diario), la solicitud de inscripción fue objeto de desistimiento total mediante instancia de fecha 18 de marzo de 2019. Posteriormente, se presentó de nuevo el título el 22 de marzo de 2019 (asiento de presentación número 262 del tomo 87 del Libro Diario) y fue objeto de calificación negativa por parte del registrador, don Antonio Cumella Gaminde, en los siguientes términos:

«(...) Antecedentes de Hecho.

I. La “Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria, S.A.” -SAREB-, con domicilio social en Madrid, (...), e inscrita en el Registro Mercantil de Madrid al tomo 30.521, folio 1, Sección 8, hoja M-549.293, es propietaria de las fincas n.º 6267 de La Roca del Valles (Barcelona) y 1868 de Sant Antoni de Vilamajor (Barcelona).

II. Mediante escritura autorizada en Madrid el día 28 de diciembre de 2018 por el Notario D. José Blanco Losada, protocolo n.º 6642, la SAREB formaliza la transmisión de determinados inmuebles que, por lo que respecta a los radicantes en la demarcación de este distrito hipotecario, comprende a las relacionadas fincas n.º 6267 de La Roca del Valles y 1868 de Sant Antoni de Vilamajor, a la mercantil “Talismán Capital, S.L.”, con domicilio social en Madrid, (...), e inscrita en el Registro Mercantil de Madrid, al tomo 38.188, folio 191, Sección 8, hoja M-679.547.

III. El precio conjunto para todos los Inmuebles objeto de la escritura asciende a la cantidad de 8.823.732,00 euros, impuestos indirectos no incluidos. A cada uno de los Inmuebles se les asigna un precio individualizado, que es el que consta en el desglose incorporado como Anexo 2 (el “Precio Individualizado”).

IV. La sociedad compradora abonó a la fecha de otorgamiento de la denominada escritura Inicial (de 5 de noviembre de 2018, protocolo n.º 5551) el 10 por ciento del Precio Individualizado de cada uno de los Inmuebles, lo que ascendió a la cuantía conjunta para todos ellos de 882.373,20 euros, más el importe de IVA correspondiente, mediante cierto cheque bancario, otorgando la SAREB por el referido importe la más plena y eficaz carta de pago.

V. El 45 por ciento del Precio Individualizado de cada uno de los Inmuebles, que asciende a la cuantía conjunta para todos ellos de 3.970.679,40 euros, se abonaron a la fecha de la escritura ahora calificada, parte mediante ciertas compensaciones y 3.925.128,89 euros mediante un cheque bancario.

VI. Se estipula que el restante 45 por ciento del Precio de Compra de los Inmuebles (el “Precio Aplazado de los Inmuebles”), que asciende a la cuantía conjunta de 3.970.679,40 euros, sea abonado por la mercantil compradora antes del 30 de junio de 2020. En concreto, de cada uno de los Inmuebles se ha aplazado el pago del porcentaje e importe del Precio Individualizado de los Inmuebles que consta en el desglose incorporado como Anexo 3(c) (el “Precio Aplazado Individualizado”), de acuerdo con el calendario de pago establecido.

VII. Ambas partes contratantes pactan, como condición resolutoria expresa de esta compraventa a favor de la sociedad vendedora, que la falta de pago del Precio Aplazado Individualizado de cada uno de los Inmuebles conforme al desglose incluido en el Anexo 3(c), dará lugar, a la resolución de pleno derecho de su compraventa (en adelante la “Condición Resolutoria”).

VIII. Finalmente, en la estipulación decimoctava se establece que “la presente Escritura se registrará, interpretará y construirá de acuerdo con el derecho común español”.

Fundamentos de Derecho.

1.º Sobre la aplicación del artículo 621-54 del Código Civil de Cataluña. En el título calificado existen elementos transautonómicos que obligan a la búsqueda y aplicación a la compraventa formalizada de las correspondientes normas de derecho interregional (artículo 16 del Código Civil).

A tal efecto, la elección del derecho civil común como ley aplicable que se contiene en la cláusula decimoctava (artículos 10.5 del Código Civil y 3.1 del Reglamento UE “Roma 1”) no puede eludir la acción del artículo 621-54 del Código Civil de Cataluña, dada la naturaleza indudablemente real de que goza la condición resolutoria expresa, y que conduce a la aplicación como norma de conflicto del n.º 1 del citado artículo 10 del Código Civil (La posesión, la propiedad, y los demás derechos sobre bienes inmuebles, así como su publicidad, se registrarán por la ley del lugar donde se hallen). En la misma línea, el artículo 11.5 del Reglamento UE “Roma I”.

Cabe traer a colación la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 de febrero de 2012, especialmente clarificadora: Ahora bien, la *lex contractus*, determinada según las normas de conflicto del Convenio de Roma, no regula la totalidad de las cuestiones que se pueden plantear en el marco del contrato. Así, por ejemplo, el propio Convenio de Roma establece en el artículo 1.2 a) su inaplicación a la capacidad de las personas físicas [artículo 1.2 a) del Reglamento Roma I], limitándose a recoger en su artículo 11 la llamada «excepción de interés nacional» (artículo 13 del Reglamento Roma I). La exclusión de la capacidad de las personas físicas del ámbito del Convenio de Roma o, en su caso, del Reglamento Roma I implica que el ordenamiento aplicable a esta cuestión deberá determinarse de acuerdo a las normas de conflicto de cada Estado. Por otro lado, una vez determinada la validez del contrato de acuerdo con la *lex contractus* designada por el Convenio de Roma, o por el Reglamento Roma I, deberán determinarse sus aspectos reales relativos al modo de adquisición del derecho real, su contenido y efectos, aspectos éstos excluidos del ámbito de la «*lex contractus*». De este modo, la norma de conflicto española que establece la ley aplicable a estos aspectos reales será el artículo 10.1 del Código Civil español, según el cual: «La posesión, la propiedad y los demás derechos reales sobre bienes inmuebles, así como su publicidad, se registrarán por la ley del lugar donde se hallen». La ley del lugar de situación del inmueble (*lex rei sitae*) se aplicará al modo de adquisición de los derechos reales, como el momento de transferencia de la propiedad en una compraventa, el contenido del derecho real, los derechos subjetivos de su titular, los bienes sujetos al derecho real, la posibilidad y condiciones de inatacabilidad del derecho real, así como su publicidad.

Así, concluye el Alto Tribunal, para el Derecho Internacional Privado español, las exigencias para el acceso al Registro se registrarán por el ordenamiento del lugar de situación del inmueble.

Por consiguiente, el carácter de derecho real de garantía que ostenta la condición resolutoria explícita y su encaje en el número 1, y no en el 5, del artículo 10 del Código Civil, determina la exclusión en este punto del derecho civil común por el que han optado las partes contratantes. La constitución, desarrollo y eventual ejercicio de la condición resolutoria queda sometida a la Ley 3/2017, de 15 de febrero, del libro sexto del Código Civil de Cataluña, relativo a las obligaciones y los contratos (disposición transitoria primera),

2.º La condición resolutoria explícita deberá acomodarse a los parámetros que contiene el artículo 621-54 de dicho Código.

El inciso inicial del n.º 2 del artículo dispone de forma concluyente que, si el pacto de condición resolutoria se ha formalizado en escritura pública inscrita en el Registro de la Propiedad, se aplican a la resolución los preceptos del presente artículo.

Las determinaciones normativas contenidas en el citado artículo son de carácter imperativo -de ius cogens-; no pudiendo, por ello, ser objeto de exclusión voluntaria, de renuncia o de pacto en contrario, especialmente respecto de terceros que pueden resultar perjudicados (artículo 111-6 del Código Civil de Cataluña). Entender lo contrario desnaturalizaría el principio de territorialidad consagrado en los artículos 14 del Estatuto de Autonomía de Cataluña y 111-3 del Código Civil de Cataluña, así como el de aplicación preferencial del derecho civil catalán previsto en el artículo 111-5 de dicho Código.

No puede obviarse que el artículo 621-54 del Código Civil de Cataluña está pensado para cualesquiera compraventas, intervengan o no consumidores, y no existe la opción de acogerse a esta garantía real con el contenido que muestra el citado artículo o modificándolo en aquellos aspectos que no interesen, en base a una presunta naturaleza o carácter dispositivo. Si se ha pactado en escritura pública y ha accedido a los Libros del Registro su regulación debe ser la reflejada en el Libro Sexto del Código Civil de Cataluña, y no otra. La única elección es la de pactar o no dicha figura, no la de modificar plásticamente su contenido.

En definitiva, el artículo 621-54 del Código Civil de Cataluña no es un precepto pensado de forma exclusiva para las compraventas con consumidores. Su ámbito de aplicación se extiende también a las compraventas de naturaleza empresarial. Sus normas son, además, imperativas e inmodificables por convenio entre los contratantes.

3.º A los efectos de la eventual cancelación registral de la titularidad del comprador por ejercicio de la condición resolutoria explícita, no cabe entender que el vendedor quede eximido de su obligación de consignar la totalidad de las cantidades percibidas.

Según doctrina arraigada desde hace décadas por la Dirección General de los Registros, siendo perfecta la resolución en el ámbito obligacional o contractual - relaciones entre vendedor y comprador- es perfecta la resolución y no es precisa moderación alguna de la pena al estar ambas partes de acuerdo. En cambio, en el plano registral la situación es radicalmente distinta, y la aplicación del artículo 175.6.º del Reglamento Hipotecario es ineludible.

En el plano registral la inscripción de la condición resolutoria explícita confiere eficacia real a la eventual acción resolutoria del contrato y evita que terceros que reúnan los requisitos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria hagan inoperante ese juego resolutorio. (Resolución de 26 de noviembre de 2012). Por esta razón numerosas decisiones del Centro Directivo consideran aplicable la norma del artículo 175.6.º del Reglamento Hipotecario, de modo que para la constancia de la extinción de la titularidad del comprador habrá de presentarse el documento que acredite haberse consignado en un establecimiento bancario o Caja Oficial el importe percibido que haya de ser devuelto a dicho comprador o corresponda, por subrogación real, a los titulares de derechos extinguidos por la resolución, requisito que se justifica porque la ineficacia del contrato produce, respecto de una y otra parte, el deber de restituirse lo que hubiesen percibido, en los términos que resultan del artículo 1123 del Código Civil.

La imposición de consignación o depósito del precio íntegro de la compraventa a favor de los titulares de derechos posteriores resulta lógica, pues en caso contrario el comprador estaría saldando su crédito frente al vendedor con preferencia a las cargas que pesan sobre el inmueble, cuando dicho crédito no goza de protección alguna frente los créditos consignados en el Registro, por lo que la cláusula penal no puede tener virtualidad frente a la consignación de las cantidades retenidas, sin que así haya sido declarado por un juez.

La validez y recorrido de la cláusula penal -y de cualquier otra estipulación que atempere o modifique la devolución de las cantidades entregadas al transmitente- corresponde declararlo a los Tribunales de Justicia (artículo 1154 del Código Civil), los cuales, en su caso, tras reconocer su fisonomía, su estructura y, en definitiva, su ajuste a los parámetros que sienta el Tribunal Supremo en numerosas sentencias, decidirá qué cantidades deben ser entregadas al vendedor. Pero hasta que llegue este momento, el Registro de la Propiedad no puede adelantar su resultado y declarar de forma unilateral

la regularidad de la cláusula penal, autorizando la retención de las cantidades ya entregadas y, por tanto, despojando a los terceros de cualquier derecho o pretensión sobre los importes así retenidos, siendo quizá dichos terceros titulares de créditos preferentes o, cuando menos, de igual derecho (especialmente en situaciones insolvencia y concurso del comprador).

Interesa destacar la reciente Sentencia de 8 de marzo de 2019 de la Sala Primera del Tribunal Supremo, que resalta en el presente caso, no es objeto de discusión la eficacia de la condición resolutoria, ni la oponibilidad de la cláusula penal frente a la administración concursal. Lo que se discute son los efectos de la resolución contractual con relación a la indemnización de los daños y perjuicios, conforme a lo previsto en la cláusula penal. Tanto en el párrafo segundo del art. 61.2 LC, en caso de resolución del contrato en interés del concurso, como el art. 62.4 LC, en caso de resolución del contrato por incumplimiento de la concursada, la ley reconoce a la parte in bonis un derecho a la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por la resolución, y que este derecho se satisfaga con cargo a la masa. Cuando las partes en el contrato han pactado, como es el caso, una cláusula penal, esta debe operar en lo que tiene de resarcitoria de los daños y perjuicios. Esto es, los daños y perjuicios se cuantificarán en la suma que hubieran convenido las partes en la cláusula penal, sin que tenga sentido juzgar hasta qué punto la pena convenida excede de la cuantificación real de los daños y perjuicios, pues para eso se ha pactado la cláusula penal. No obstante lo anterior, cuando la pena exceda con mucho de la finalidad resarcitoria y responda claramente también a una finalidad sancionadora, en lo que tiene de pena no debería operar en caso de concurso de acreedores, pues entonces no se penaliza al deudor sino al resto de sus acreedores concursales.

La doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado no deja margen a la interpretación: la imposición de consignación o depósito del precio íntegro de la compraventa a favor de los titulares de derechos posteriores resulta imprescindible. Los contratantes pueden pactar y estipular lo que tengan por conveniente, pero la única forma que tiene el vendedor para reinscribir de forma unilateral y sin consignar cantidad alguna es al amparo de una previa resolución judicial (firme) que así se lo disponga. Aunque se haya estipulado que en caso de incumplimiento de la condición resolutoria por falta de pago del precio aplazado el vendedor retendría tales cantidades en concepto de indemnización, en el ámbito del procedimiento registral -y sin perjuicio de la eficacia que pueda desplegar dicho pacto conforme a los artículos 1255 y 1252 del Código Civil- no puede reconocerse eficacia automática y extrajudicial a dicha cláusula penal (Resoluciones 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, y 8 de mayo de 2003, entre otras).

4.º Los asientos del Registro están bajo la salvaguardia de los tribunales (artículo 1 de la Ley Hipotecaria) no pudiendo ser rectificadas, como norma general, sino con el consentimiento de su titular o con la subsidiaria resolución judicial (artículo 40 de la Ley Hipotecaria).

Siguiendo a la Dirección General de los Registros y del Notariado (véase la Resolución de 9 de junio de 2010), no puede desconocerse que para el desenvolvimiento de la reinscripción por resolución no basta la constancia de la mera voluntad de las partes, especialmente del vendedor -como ocurre en hipótesis próximas, como la del ejercicio del retracto convencional, o del derecho de opción de compra- sino que es preciso que conste la efectiva concurrencia de los presupuestos de hecho de la resolución, que no resultan del Registro.

Como resalta la doctrina más autorizada, ante el artículo 24 de la Constitución Española no resulta mínimamente defendible que el vendedor pueda decidir por sí que el comprador no ha pagado y cancelar la inscripción de éste sin su consentimiento; podrá pensarse que el juicio que ha de hacerse es sencillo: se pagó o no se pagó, sin más; pero la resolución supone también un juicio sobre si el vendedor incurrió en mora accipiendi, si había cumplido sus propias obligaciones, si el comprador tenía derecho a

suspender el pago, y, además de todo esto, el comprador ha de tener un momento procesal oportuno para oponer la excepción de pago, condonación, compensación o novación, y debe resolverse sobre la devolución de la parte de precio que el vendedor había cobrado ya.

Por lo que respecta a los terceros adquirentes, estos son registralmente interesados, en su condición de afectados por el futuro asiento de resolución. Respecto de los terceros será necesario que también la documentación cumpla un mínimo de 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, 15 de noviembre de 2005). Ciertamente los terceros han de estar a las vicisitudes del cumplimiento de la obligación de pagar la contraprestación que incumbe al adquirente según el contrato en que se estipuló la condición resolutoria, pudiendo si así les interesa pagar lo que falte (artículo 1158 del Código civil). Pero esto no quiere decir que los terceros hayan de soportar necesariamente cualquier acto de admisión del incumplimiento o de los demás presupuestos de la resolución. Con ello se evita que a espaldas de los terceros, transmitente y adquirente concierten acuerdos sobre la resolución (anticipación de la resolución, disminución de las cantidades a consignar, etc.) en menoscabo de la posición que corresponde a los citados terceros. Por consiguiente, para que la resolución despliegue toda su eficacia cancelatoria y afecte a titulares de asientos posteriores deberán ser citados en el procedimiento para alegar lo que a su derecho convenga.

Para que tenga lugar la cancelación de los asientos relativos al derecho del comprador y a los de quienes de él traigan causa, es preciso que se acredite fehacientemente la realidad de todos los presupuestos sobre los que se asienta la resolución (vid. artículos 2 y 3 de la Ley Hipotecaria y 56, 175.6.^a, 238 y 239 del Reglamento Hipotecario), siendo evidente la insuficiencia de la sola admisión de los mismos por parte del titular de un asiento ya extinguido por transferencia, cual es el vendedor (artículo 76 de la Ley Hipotecaria).

Por ello la renuncia a futuras acciones o a oponerse a la resolución instada por el vendedor no puede tener un desenvolvimiento registral al margen de los terceros. Estos terceros, cuyo derecho ha sido inscrito o anotado, quedan afectados por el asiento que se solicita por la resolución, en el sentido de que han de estar a las vicisitudes del cumplimiento de la obligación de pagar la contraprestación que incumbe al adquirente según el contrato en que se estipuló la condición resolutoria. Ello les permite, si así les interesa, pagar lo que falte (artículo 1158 del Código Civil), pues una vez producida la resolución ha de considerarse retroactivamente que el bien ha seguido siendo siempre del vendedor o transmitente. Así ha sido declarado por el Tribunal Supremo (Sentencia de 11 de octubre de 1995), por entender que la resolución produce sus efectos ex tunc y no ex nunc, de forma que la resolución del dominio o derecho real adquirido por el comprador determina la resolución de los derechos constituidos sobre la cosa que traiga causa de ese dominio o derecho resuelto (cfr. artículos 513, número 6, 529 y 1124 del Código Civil, y 11 y 107 de la Ley Hipotecaria), incluido el embargo trabado (Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 1995 y Resolución de 1 de abril de 2011).

Y en la misma línea, es doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado que, incluso en aquellos casos en que la resolución ha sido declarada en sentencia firme, los efectos de la sentencia se concretan a las partes litigantes. La rectificación de los asientos registrales presupone el consentimiento de sus titulares o una sentencia firme dictada en juicio declarativo entablado contra todos aquellos a quienes el asiento atribuye algún derecho como exigencia constitucional -protección jurisdiccional de los derechos- por lo que los titulares de tales asientos no sólo pueden sino que deben ser citados en el procedimiento de resolución para alegar lo que a derecho convenga en cuanto a si se han cumplido todos los presupuestos de la resolución. Por ello la doctrina jurisprudencial ha señalado que si bien la existencia de terceros adquirentes del dominio o de otros derechos reales limitados sobre la finca no constituye, en sentido técnico procesal, una situación de litisconsorcio pasivo necesario (Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de septiembre de 1996), estos terceros, por ser

afectados de forma refleja o mediata, deben tener la posibilidad de intervenir en el proceso de resolución (intervención adhesiva y voluntaria), para lo que es necesario que, al menos, se les haya notificado la existencia del procedimiento cuando, con carácter previo a la inscripción o anotación de su derecho, no se hubiere dado publicidad a la pendencia del procedimiento mediante la oportuna anotación preventiva de la demanda (artículo 42. 1a de la Ley Hipotecaria).

Calificación registral.

Calificada, de conformidad con el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, la relacionada escritura de compraventa de inmuebles y de subsanación de otra escritura de compraventa de inmuebles y promesa de compraventa de inmuebles, otorgada por la SAREB a favor de "Talismán Capital, S.L.", copia electrónica de la cual fue remitida por vía telemática el día de su autorización, motivando el asiento de presentación n.º 1440 del tomo 86 del Libro Diario, y en soporte papel en fecha 29 de enero de 2019, habiéndose cancelado el asiento por desistimiento el día 21 de marzo de 2019 y presentado de nuevo el día siguiente, motivado el actual asiento de presentación n.º 262 del tomo 87 del Libro Diario, acuerdo suspender su inscripción al apreciarse la existencia de los siguientes defectos:

De las estipulaciones de la condición resolutoria expresa pactada, las que ahora se señalarán no se ajustan a las reglas imperativas establecidas en el artículo 621-54 del Código Civil de Cataluña ni se acomodan a la doctrina que tiene establecida la Dirección General de los Registros y del Notariado y la Sala Primera del Tribunal Supremo:

1.ª La estipulación 4.1, en su inciso inicial, cuando señala que la "Condición Resolutoria cumple la función de garantizar la obligación asumida por el Comprador de abonar al Vendedor todos y cada uno de los importes correspondientes al Precio Aplazado de los Inmuebles (...) en el caso de que el Comprador no abone, total o parcialmente, los importes correspondientes al pago de la parte aplazada de su Precio Individualizado en las fechas indicadas en el apartado (ii) de la Estipulación Tercera anterior así como la estipulación 4.2.1 relativa a que la "falta de pago, total o parcial por el Comprador del Precio Aplazado Individualizado de los Inmuebles más los Intereses de Demora debidos en los plazos indicados en el apartado (ii) de la Estipulación Tercera anterior, facultará al Vendedor para resolver de pleno derecho la compraventa del Inmueble o Inmuebles contenida en la presente Escritura"

Esta estipulación contradice el n.º 2 del artículo 621-54 del Código Civil de Cataluña, que exige que la parte impagada del precio aplazado, incluidos, si procede, los intereses pactados, deba superar el 15 por ciento del precio íntegro más los intereses.

2.ª La estipulación 4.2.3 en relación a que el "Vendedor podrá ejercitar la acción resolutoria a través de requerimiento fehaciente mediante acta notarial (el "Requerimiento"), conforme a lo prevenido en el artículo 59 del Reglamento Hipotecario, en el cual (i) se requiere al Comprador el abono íntegro del importe del Precio Aplazado Individualizado de los Inmuebles en cuestión pendiente (junto con los Intereses de Demora que resulten aplicables) en un plazo máximo e improrrogable de cinco (5) Días Hábiles desde la fecha del Requerimiento".

Esta estipulación contradice n.º 1 del artículo 621-54 del Código Civil de Cataluña, donde se le concede al comprador un plazo de veinte (20) días para efectuar el pago.

3.ª La estipulación 4.2.1 en lo relativo a la facultad de la SAREB para retener "el importe íntegro de las cantidades hasta ese momento pagadas por el Comprador en concepto de cláusula penal que compense los daños y perjuicios sufridos por el Vendedor". Y en consecuencia, el pacto 4.2.2 sobre aplicación de dicha cláusula penal.

Estas estipulaciones contradicen el n.º 2 del artículo 621-54 del Código Civil de Cataluña, conforme al cual se puede establecer que el vendedor retenga las cantidades pagadas por el comprador, con un máximo de la mitad de la cantidad total que haya debido percibir, de acuerdo con el contrato, hasta la fecha de la resolución.

4.ª La estipulación 4.2.1, en lo relativo a la facultad de la SAREB de “reinscribir a su nombre el Inmueble o Inmuebles afectado(s) por la resolución correspondiente en el Registro de la Propiedad conforme a lo determinado en los artículos II de la Ley Hipotecaria y 59 del Reglamento Hipotecario, con la sola presentación de la copia autorizada del acta notarial de notificación de la resolución contractual establecida en el artículo 1.504 del Código Civil y copia del título del Vendedor puesta en relación con la estipulación 4.2.4 (“Otros efectos de la Resolución de la Compraventa”) y con la estipulación 4.2.5 acerca de la renuncia irrevocable del comprador “a interponer cualquier reclamación u oposición, judicial o extrajudicial, tendente a excluir su aplicación o a solicitar su retraso y el otorgamiento de un “poder irrevocable a favor del Vendedor, tan amplio como en derecho sea necesario, para que éste, en nombre y representación del Comprador, pueda suscribir cualesquiera documentos públicos o privados y/o realizar ante cualesquiera terceros (incluido pero no limitado al Registro de la Propiedad) todas las actuaciones que pudieran ser necesarias para la efectividad y constancia registral de la resolución de la presente compraventa, de conformidad con los términos y condiciones contenidos en la presente Estipulación”.

Estas estipulaciones contradicen, por una parte, el n.º 3 letra c) del artículo 621-54 del Código Civil de Cataluña, que contempla “el acta notarial de resolución” como “título para la inscripción del dominio del inmueble a favor del vendedor y para la cancelación de la inscripción de la condición resolutoria ejercida y la de todos los asientos de cargas, gravámenes y derechos consignados en el Registro de la Propiedad con posterioridad a la inscripción de la compraventa, salvo los relativos a litigios sobre la vigencia o el ejercicio de la propia condición resolutoria”. Esta “acta notarial de resolución” -y no la simple “acta notarial de notificación de la resolución”- se encuentra sometida a los requisitos y procedimiento que recoge el citado n.º 3. Por otra parte, las mencionadas estipulaciones contravienen la doctrina constante de la Dirección General de los Registros y del Notariado acerca de los requisitos que deben exigirse para obtener la reinscripción en el Registro de la Propiedad a favor del transmitente como consecuencia del ejercicio de una condición resolutoria explícita.

En especial, cabe remarcar que la estipulación 4.2.5 no sólo se desenvuelve en un plano interno, sino que carece de eficacia jurídica (al contravenir la prohibición de renuncia a ejercitar acciones y facultades non natas) y trascendencia real (en lo relativo a los poderes). Y en menor medida aún puede afectar a los eventuales terceros, quienes seguirán gozando de todos sus derechos y acciones frente a una hipotética resolución.

La anterior calificación registral negativa podrá (...)

Granollers, a 1 de abril de 2019.»

III

Solicitada calificación sustitutoria, ésta fue emitida el día 11 de abril de 2019 por la registradora de la Propiedad de Barcelona número 1, doña María Virtudes Azpitarte García, confirmando íntegramente la calificación del registrador sustituido, con base en los siguientes fundamentos:

«Lo indicado en el citado artículo 621-54, así como la doctrina establecida por la Dirección General de los Registros y del Notariado y la Sala Primera del Tribunal Supremo, recogido en la referida nota de calificación.

Analizada la documentación recibida, así como la nota de calificación, se observa que todas las estipulaciones a que se refiere la citada nota no se ajustan a las reglas imperativas establecidas en el citado artículo, ni se acomodan a la doctrina indicada en la propia nota de defectos.»

IV

El día 13 de mayo de 2019, mediante escrito que causó entrada en el referido Registro de la Propiedad de Granollers número 3 el día 30 de mayo de 2019 (según manifiesta el registrador en su informe), doña M. L. G. C. y don J. M. G. M., en nombre y representación de la «Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria, Sociedad Anónima», interpusieron recurso contra la calificación del registrador sustituido en el que alegan lo siguiente:

«Expone: I. Que en fecha 28 de diciembre de 2018, la Vendedora y Talismán Capital, S.L., sociedad constituida por tiempo indefinido mediante escritura autorizada por el Notario de Madrid José-Ventura Nieto Valencia el día 21 de septiembre de 2018, con domicilio social en Madrid, (...) (en adelante, la “Compradora”), otorgaron una escritura de compraventa en relación con un total de 63 inmuebles ante el Notario de Madrid, D. José Losada Blanco, con número 6.642 de su orden de protocolo (la “Escritura”).

II. Que la Escritura fue presentada para su inscripción ante el Registro de la Propiedad de Granollers n.º 3 en relación con las fincas n.º 6267 de la Roca del Vallés y 1868 de San Antonio de Villamejor -sic-.

III. Que con fecha 1 de abril de 2019, el Registrador de la Propiedad de Granollers n.º 3 suspendió la inscripción solicitada mediante Calificación Registral Negativa (...)

IV. Que se solicitó calificación sustitutiva de acuerdo con lo previsto en los artículos 19 bis de la Ley Hipotecaria y 3.1. y ss. del Real Decreto 1039/2003, de 1 de agosto ante el Registro de la Propiedad n.º 1 de Barcelona, el cual confirmó la calificación del Registrador de la Propiedad de Granollers n.º 3, según escrito de fecha 11 de abril de 2019 (notificado el 12 de abril de 2019) (...)

V. Que los interesados no están conformes con la calificación del Registrador de la Propiedad de Granollers n.º 3.

VI. Que, dentro del plazo de un mes desde la notificación de la calificación del registrador sustituto, se formula el presente recurso contra la Nota de Calificación Negativa del Registrador de la Propiedad de Granollers n.º 3 sobre la base de los antecedentes de hecho y fundamentos jurídicos siguientes:

Antecedentes de hecho:

Con fecha de 5 de noviembre de 2018, la SAREB y Talismán Capital, S.L. (en adelante, conjuntamente, las “Partes”) otorgaron escritura de compraventa y promesa de compraventa ante el Notario de Madrid, D. José Losada Blanco, con número 5.551 de su orden de protocolo (la “Escritura Marco”) en relación con una cartera de activos conformada por 433 viviendas y sus correspondientes plazas de aparcamiento y anejos (la “Cartera”). Interesa destacar que ambas Partes son empresarios y tienen domicilio social en Madrid.

I. Que la Cartera está compuesta por dos tipos de inmuebles:

(i) por un lado, aquellos que no están sujetos a ningún tipo de limitación a la transmisión, cuya propiedad se transmite con el otorgamiento de la Escritura Marco (los “Inmuebles No Sujetos a Condición”). En la Cartera hay un total de 181 Inmuebles No Sujetos a Condición, distribuidos por 10 comunidades autónomas (Madrid, Andalucía, Islas Baleares, Castilla y La Mancha, Comunidad Valenciana, Islas Canarias, Castilla y León, Cantabria, Murcia y Aragón).

(ii) por otro, aquellos que se encuentran sujetos a algún tipo de limitación a la transmisibilidad, bien (a) conforme al Decreto Ley 1/2015, de 24 de marzo, de medidas extraordinarias y urgentes para la movilización de las viviendas provenientes de procesos de ejecución hipotecaria, a los derechos de tanteo y retracto a favor de la Administración de la Generalidad de Cataluña, y, conforme a la Ley 4/2016, de 23 de diciembre, de medidas de protección del derecho a la vivienda de las personas en riesgo

de exclusión residencial, a los derechos de tanteo y retracto a favor del Ayuntamiento de Barcelona (los "inmuebles de la Ley 4/2016"), bien (b) conforme a varios regímenes de protección oficial (los "Inmuebles VPO") (los Inmuebles VPO y los Inmuebles de la Ley 4/2016 Cataluña serán denominados conjuntamente como los "Inmuebles Singulares"). Respecto de los Inmuebles Singulares las Partes efectúan, con el otorgamiento de la Escritura Marco, promesa de compraventa. En la Cartera hay un total de 252 Inmuebles Singulares, en su mayoría sitios en Cataluña (246), pero también en Madrid, Comunidad Valenciana e Islas Canarias.

Así, en virtud de la Escritura Marco, la consumación de la compraventa de los Inmuebles Singulares queda sujeta al cumplimiento de la condición suspensiva consistente en:

(i) para los Inmuebles de la Ley 4/2016, la renuncia expresa de la Generalitat de Cataluña y, en su caso, del Ayuntamiento de Barcelona a sus derechos de tanteo y retracto, o el transcurso del plazo para el ejercicio de tales derechos por las referidas administraciones, lo que ocurra primero.

(ii) para los Inmuebles VPO, la acreditación de que no se encuentran ya sujetos a restricciones a la transmisión o bien la obtención de las autorizaciones a la transmisión, o renuncia a los derechos de adquisición preferente en su caso aplicables.

De acuerdo con lo establecido en la Escritura Marco, las sucesivas escrituras de compraventa de los Inmuebles Singulares deberán formalizarse cada mes natural, respecto de los Inmuebles Singulares para los que se cumpla la condición suspensiva en el referido periodo, fijando como fecha de transmisión de cada una de las remesas mensuales el último día hábil de cada mes.

II. Que las Partes acordaron en la Escritura Marco que el precio por la transmisión de los Inmuebles Singulares se abonará por el comprador según el siguiente calendario de pagos:

(i) En la fecha de otorgamiento de la Escritura Marco, en concepto de depósito en garantía del pago del precio de los Inmuebles Singulares, el 10% del precio.

(ii) En la fecha de otorgamiento de la correspondiente escritura de transmisión, una vez cumplidas las condiciones suspensivas, el 45% del precio.

(iii) Antes del 30 de junio de 2020, el 45% del precio (que no devenga intereses a favor de la Vendedora).

En garantía del pago del precio aplazado, tanto respecto de los Inmuebles Ordinarios (para los cuales se pactó otro calendario de pagos, pero también con precio aplazado) como de los Inmuebles Singulares, las Partes pactaron en la Escritura Marco la constitución de una condición resolutoria explícita a favor de SAREB, conforme a lo dispuesto en los artículos 1.504 del Código Civil ("CC"), 11 de la Ley Hipotecaria ("LH") y 59 del Reglamento Hipotecario ("RH") (la "Condición Resolutoria"). Las Partes pactaron igualmente en la Escritura Marco que, en caso de ejercicio de la Condición Resolutoria por impago del precio aplazado en la fecha debida, el vendedor retendría el importe íntegro de las cantidades hasta ese momento pagadas, en concepto de cláusula penal (la "Cláusula Penal"), con expresa exclusión por ambas partes (al amparo de la autonomía de la voluntad) de la facultad de solicitar la moderación equitativa de la pena prevista en el artículo 1.154 CC en relación con dicha Cláusula Penal, toda vez que las Partes expresamente acordaron que la Cláusula Penal resultaría de aplicación, por la totalidad, en el caso de incumplimiento parcial, irregular o tardío del precio aplazado. La parte compradora hizo una declaración expresa, a favor de la vendedora al tiempo de la aceptación de la Cláusula Penal, de su adecuación a la vista de circunstancias del precio aplazado, renunciando expresa e irrevocablemente a realizar cualquier reclamación a la parte vendedora, judicial o extrajudicial, tendente a excluir su aplicación, solicitar su minoración o retraso. Las partes de la Escritura Marco sujetaron la transmisión al derecho común.

III. Que con fecha de 28 de diciembre de 2018, las Partes otorgaron la Escritura de compraventa de inmuebles a que se refiere el expositivo ante el Notario de Madrid, D. José Losada Blanco, con número 6.642 de su orden de protocolo, en virtud de la cual Talismán compró, y SAREB vendió, los Inmuebles Singulares respecto de los cuales se había cumplido la correspondiente condición suspensiva a dicha fecha, un total de 63, todos ellos sitios en Cataluña. Las Partes de la Escritura, en consonancia con lo pactado en la Escritura Marco, sujetaron la transmisión al derecho común.

IV. Que la Escritura fue presentada a inscripción ante los correspondientes Registros de la Propiedad, los cuales han mostrado disparidad de criterios de calificación. En este sentido:

(i) la Escritura ha sido calificada favorablemente por 29 registros de la propiedad (Arenas de Mar -sic-, Canovelles, Cunit, El Vendrell 2, El Vendrell 3, Granollers 2, igualada 2, La Bisbal del Ampurdá, Lloret de Mar 1, Manresa 4, Martorell 2, Mataró 1, Mataró 2, Mataró 4, Montcada i Reixac, Mont-Roig del Camp, Palafrugell, Palamós, Sabadell 1, Sabadell 4, Sabadell 6, Salou, Sant Feliu de Guixols, Sant Celoni, Sant Cugat del Valles 2, Santa Coloma de Farners, Tarrasa 1, Torredembarra y Vilanova i la Geltru 1).

(ii) la Escritura ha sido calificada negativamente por los registros de la propiedad de Granollers 3, Sant Vicenç dels Horts 1 y Vic 2.

(iii) Finalmente, 5 registros de la propiedad (Valls, San Feliú de Llobregat 1, San Vicente dels Horts 2, Lleida 3 y Hospitalet de Llobregat 4) aún no han emitido nota de calificación en relación con la Escritura, y otros 3 (Girona 3, Granollers 2 y Tarrasa 5) la han calificado negativamente por motivos ajenos a los expuestos en el presente recurso.

Fundamentos de Derecho:

A) Jurídico-procesales.

Único. Jurisdicción y competencia.

La calificación registral negativa objeto del presente escrito indica que ésta puede ser recurrida ante la Dirección General de los Registros y del Notariado (en adelante, "DGRN") o ante la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de la Generalidad de Cataluña, "en el supuesto de presencia de normas de derecho catalán infringidas".

No está SAREB conforme con la opinión del Sr. Registrador, sino que entiende que debe conocer del presente recurso la DGRN y no la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de la Generalidad de Cataluña, en la medida en que la calificación que se recurre basa su argumentación tanto en cuestiones de derecho catalán como de derecho común, como se expondrá en la fundamentación jurídica.

La doctrina de la DGRN al respecto ha sido clara al establecer, en aplicación de lo dispuesto en la Ley 5/2009, de 28 de abril, del Parlamento de Cataluña, parcialmente derogada por la Sentencia del Tribunal Constitucional 4/2014, de 16 de enero, que la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de la Generalidad de Cataluña es competente para la resolución de los recursos contra la calificación registral únicamente cuando "las calificaciones impugnadas o los recursos se fundamenten de forma exclusiva en normas del derecho catalán o en su infracción" (énfasis añadido), mientras que "la competencia para resolver recursos mixtos, es decir, basados en cuestiones específicas de derecho catalán como, además, en cuestiones de derecho común u otros derechos corresponde a la Dirección General de los Registros y del Notariado" (RDGRN de 25 de septiembre 2015, 04 de enero de 2016 y 14 de julio de 2017, entre otras, publicadas en el BOE el 14 de octubre de 2015, 4 de febrero de 2016 y 4 de agosto de 2017, respectivamente). Además, y con mayor contundencia, lo que se dilucida en el recurso es una cuestión de aplicación de normativa básica del Estado, de competencia estatal exclusiva, como se describe más pormenorizadamente en los Fundamentos de este recurso.

B) Jurídico-materiales.

(i) La válida elección del derecho común.

Las disposiciones del Código Civil de Cataluña (en adelante, “CCCat”) relativas a la condición resolutoria explícita -previstas, esencialmente, en el artículo 621-54- no son de aplicación a un contrato de compraventa en el cual las partes, al amparo del art. 10.5 CC, en cuanto norma de Derecho interregional, han elegido el derecho común español como ley aplicable, contando con punto de conexión válido. Existe una sujeción contractual válida al derecho español común, y existe punto de conexión válido al derecho común (domicilio social común de los contratantes, lugar de celebración del contrato, lugar de localización de una parte de los inmuebles integrados en la Cartera). En la calificación registral contra la que se dirige este recurso, el Sr. Registrador estimó que debía aplicarse el criterio establecido por el art. 10.1 CC - en lugar del art. 10.5.-, al asimilar la condición resolutoria a una garantía real y entender, por consiguiente, que se encontraba contenida en el art. 10.1 CC, lo que supondría la aplicación del derecho civil catalán, al estar sitos los inmuebles en cuestión en dicha Comunidad Autónoma (*lex rei sitae*).

a) La naturaleza jurídica de la condición resolutoria y su inscripción registral. La propia sistemática del Código Civil pone de manifiesto que el legislador concibe como esencialmente diferentes los contratos de garantía real, regulados conjuntamente en el Título XV: De los contratos de prenda, hipoteca y anticresis, y la condición resolutoria expresa, prevista en el Título IV. Del contrato de compra y venta. Esta misma sistemática se sigue en el propio CCCat, en el que el citado art. 621- 54 se encuentra en el Libro VI, relativo a las obligaciones y los contratos, y no en el Libro V, relativo a los derechos reales.

La doctrina ha venido calificando la condición resolutoria expresa del art. 1504 CC como un “derecho potestativo” para la parte que decide resolver ante el incumplimiento de pago de la contraparte, una calificación que comparte el Tribunal Supremo en su jurisprudencia (por todas, STS 30 de octubre de 1983, RJ 1983, 5846 y 21 de noviembre de 1987, RJ 1987, 8639). Alternativamente, la condición resolutoria también ha sido interpretada como una facultad jurídica, un poder resolutorio con autonomía jurídica. En cualquiera de los casos, tal y como indica la más autorizada doctrina (R. J.), es la inscripción registral la que atribuye a la opción resolutoria eficacia frente a terceros, conforme al art. 11 LH, pero lo que se inscribe no adquiere por ello la condición de derecho real, ni se convierte en uno por su inscripción; si acaso, como indica el mismo autor, se trata de un “poder resolutorio condicional que lleva consigo una revocación real de la propiedad de la finca vendida”.

Es decir, la inscripción registral de la condición resolutoria explícita produce la aplicación de los principios y reglas hipotecarios, ni más ni menos: el principio de publicidad registral, tanto en su dimensión negativa (inoponibilidad de lo no inscrito), como en la positiva (oponibilidad de lo inscrito), el principio de fe pública registral (presunción de integridad y exactitud del contenido de los asientos), el principio de prioridad y preclusión, etc. Esta consecuencia de la inscripción registral es común a cualquier título que se inscriba (una compraventa, un arrendamiento), lo que no significa, ni mucho menos, que todos ellos sean derechos reales por ser inscribibles, ni que su naturaleza jurídica se vea alterada o modificada a la de un derecho real como consecuencia de la inscripción. Resulta evidente que el derecho del arrendatario tiene en nuestro Derecho los caracteres del derecho personal y no se transforma en derecho real por el simple hecho de ser inscrito en el Registro de la Propiedad:

“el contenido de los derechos del arrendatario no se altera por su inscripción, sino que únicamente quedan garantizados frente al adquirente ulterior. Por ello, no pierde el arrendamiento su naturaleza de relación meramente obligatoria” (...)

“desde el punto de vista de nuestra legislación civil es forzoso reconocer que el Código construye el derecho del arrendatario como derecho personal o de crédito” (...)

Del mismo modo, ni siquiera aquellas instituciones jurídicas que tienen o cumplen una función de garantía, como la condición resolutoria expresa, la condición resolutoria tácita, las arras o la retención del precio, entre muchas otras, adquieren o tienen la condición de derecho real, ni pasan a ser una garantía real mediante la inscripción registral.

En todo caso, sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, es importante resaltar que la posibilidad de equiparar o no la naturaleza de la condición resolutoria a una garantía real no es una cuestión central al presente debate, puesto que incluso si pudiera considerarse como tal y quedar sujeta, en consecuencia, al principio *lex rei sitae*, tampoco entonces podría considerarse como derecho imperativo la regulación prevista para la condición resolutoria expresa en el CCCat, por los motivos que se exponen a continuación.

b) El principio de exclusión voluntaria del derecho civil catalán.

El artículo 111-6 CCCat establece, entre las disposiciones generales, el principio de libertad de exclusión voluntaria de las leyes civiles catalanas, “a menos que establezcan expresamente su imperatividad o que ésta se deduzca necesariamente de su contenido”. De este principio se concluye que, para que el precepto del art 621-54 pudiera ser considerado de derecho imperativo, dicha imperatividad debería hacerse constar expresamente en el mismo o deducirse de su contenido, lo cual no es el caso. Del texto del art. 621-2 CCCat se extrae la conclusión de que, en ningún caso, las previsiones contenidas en el art 621-54 podrían tener carácter imperativo en relación a compraventas entre empresarios, como la que se recoge en la Escritura. No estamos en presencia de una compraventa de consumo, las únicas para las cuales, tal y como indica el art. 621-2.2 CCCat, son imperativas las previsiones del art. 621-54, salvo que las disposiciones contractuales fueran más ventajosas para el consumidor (y, obviamente, para los casos en los que el derecho civil autonómico catalán fuera de aplicación).

Lo que se desprende del precepto es que, si las partes que celebraron el contrato deciden, en ejercicio de su autonomía de la voluntad, acoger el pacto de condición resolutoria regulado en el artículo 621- 54 CCCat, podrán obtener la resolución a través del procedimiento que dicho precepto establece. Y para ello, al fijar el contenido del pacto, deberán sujetarse a las condiciones que, sobre máximo retenible, porcentaje del precio no pagado y tipo de interés establece el apartado segundo. El precepto en ningún caso excluye que las partes puedan celebrar otro pacto de condición resolutoria distinto al regulado en él. En este sentido se pronuncia L. M. al analizar el art. 621-54 CCCat, cuando enfatiza “la autonomía de la voluntad como base directa del pacto resolutorio y añade que el acuerdo de las partes para convenir dicho pacto no implica que “existiendo el pacto resolutorio no pueda acudir a tales remedios (refiriéndose a los previstos con carácter general en los arts. 621-37 y ss.), dado que, como decimos, el pacto le faculta, pero no le obliga a seguir la vía del art. 621-54” (...).

Resulta innecesario, por obvio, indicar que no fue de la conveniencia o del interés de las Partes sujetar una compraventa de inmuebles sitos en 10 comunidades autónomas a la normativa civil autonómica de una de esas 10 comunidades autónomas, ni quebrar la homogeneidad de su contrato mediante remisiones a los derechos civiles autonómicos de aquellas de las 10 comunidades autónomas que tienen derecho civil propio, así como al derecho común respecto de los inmuebles sitos en aquellas de las 10 comunidades autónomas sin derecho civil propio. Antes, al contrario, lo que convenía precisamente a dos empresarios con domicilio social común en Madrid, que otorgan una compraventa en Madrid, respecto de inmuebles sitos en 10 comunidades autónomas es someterse al derecho civil común, precisamente para disponer de un único marco legal supletorio de su autonomía de voluntad. Y siendo lo que les conviene, y careciendo de obligación legal de someter su contrato de compraventa a un concreto derecho civil, cualquiera que sea

la ubicación de cada uno de los 467 inmuebles que componen la Cartera, tienen igualmente derecho a obtener los beneficios que la inscripción de la Escritura otorga, conforme a las leyes.

c) El principio de territorialidad de los derechos civiles autonómicos y territoriales.

La calificación recurrida hace mención a los principios de territorialidad y preferencia del derecho civil catalán, contenidos en los arts. 111-3 y 111-5 CCCat, para extraer la conclusión de la imperatividad del derecho autonómico a la Escritura. Algo que ni es conforme con el derecho civil de Cataluña ni, desde luego, con el derecho interregional español.

En el seno del ordenamiento jurídico español coexisten distintos derechos civiles (el derecho común junto con los denominados tradicionalmente como derechos forales o especiales, ahora derechos civiles autonómicos o territoriales). Hoy en día, dado que los distintos derechos civiles autonómicos o territoriales son competencia de las Comunidades Autónomas que gozan de poderes legislativos en la materia en virtud del art. 149.1. 8.ª CE, todos los derechos civiles en España son “territoriales”, en cuanto que su vigencia y eficacia se refieren al territorio sobre el que ostenta competencia el poder normativo del que emanan. Así, los derechos civiles autonómicos tienen vigencia y aplicación directas en el territorio de la Comunidad Autónoma correspondiente y el derecho civil común tiene vigencia y aplicación directas en el territorio de aquellas Comunidades Autónomas sin derecho civil propio, y tiene vigencia directa pero aplicación supletoria en el territorio de las que sí lo poseen.

Esta territorialidad de la aplicación de las normas jurídicas procedentes de un poder político de base territorial (y lo son tanto el Estado como las Comunidades Autónomas) no necesitaría, en puridad, formularse explícitamente, pues es inherente a la propia “territorialidad” de la competencia y autoridad normativas del legislador que las crea. Sin embargo, dada la singularidad histórica de los antiguamente denominados derechos civiles forales que, siendo en su origen también territoriales, perdieron más tarde la conexión con un poder normativo de base territorial, es frecuente que en los derechos civiles autonómicos se formule explícitamente su eficacia territorial. Es el caso del art. 111-3.1 CCCat, pero previsiones similares se encuentran en otros derechos civiles autonómicos, como el art. 2 del Decreto Legislativo balear 79/1990, de 6 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la compilación del derecho civil de las Islas Baleares, el art. 3 de la Ley gallega 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia y en el art. 8 de la Ley vasca 5/2015, de 25 de junio, de derecho civil vasco.

No estamos ante un rasgo distintivo del derecho civil de Cataluña. Como señala la doctrina: “La vigència territorial és una dada que el Dret civil català comparteix amb la resta de Drets civils espanyols”

Así pues, ninguna singularidad ofrece el art. 111-3.1 CCCat en cuanto a la aplicación y eficacia de sus normas, pues se trata de un mero recordatorio del carácter territorial (y no “persona” o desterritorializado) del poder normativo que las crea como reglas jurídicas.

Pero la territorialidad de un derecho civil (de todos los derechos civiles), naturalmente no impide que en el territorio correspondiente (digamos, por ejemplo, en Cataluña) se aplique una norma de otro derecho civil (común, o navarro, o gallego) y, viceversa, que una norma del derecho civil de Cataluña no pueda encontrar aplicación a una situación jurídica que sucede fuera del territorio catalán. Y ello porque la coexistencia de distintos ordenamientos civiles, en España y en el mundo, permiten la aplicación no puramente territorial, de conformidad con las normas de derecho internacional privado y de derecho interregional que sean de aplicación (en el caso del derecho civil común, también por la vía de la supletoriedad, pero esa es cuestión que no afecta a la debatida aquí).

Como correctamente expresa el art. 3 de la ley del derecho civil de Galicia: “El derecho civil gallego tendrá eficacia en el territorio de la comunidad autónoma. Se exceptúan los casos en que, conforme al derecho interregional o internacional privado, hayan de aplicarse otras normas”. De manera muy parecida, el art. 2 de la Compilación

del derecho civil balear prevé: “Las normas de derecho civil de Baleares tendrán eficacia en el territorio de la Comunidad Autónoma. Se exceptúan los casos en que, conforme al derecho interregional o internacional privado, deban aplicarse otras normas”.

De manera que, cuando según las reglas del derecho internacional privado haya de aplicarse a una situación jurídica ligada al territorio catalán una norma de un derecho civil extranjero, se aplicará ésta, y no la correspondiente del derecho civil de Cataluña. Por ejemplo, si un ciudadano alemán que reside en Barcelona y cuyos bienes se hallan mayoritariamente en Barcelona opta, al amparo del Reglamento Europeo de sucesiones, porque su sucesión se rija por el código civil alemán y no por el Libro IV CCCat, los notarios, registradores y jueces y tribunales cuya demarcación está en el territorio de Cataluña habrán de aplicar las normas del código civil alemán y no las del derecho civil de Cataluña.

De igual forma, cuando según las reglas del derecho interregional español haya de aplicarse a una situación jurídica ligada al territorio catalán una norma o conjunto de normas de un derecho civil español distinto al catalán, se habrá de aplicar ésta, y no la norma o normas correspondientes del derecho civil de Cataluña.

d) El derecho hipotecario y las normas de derecho interregional como competencia exclusiva del Estado.

La aplicación del derecho común a la compraventa con condición resolutoria de los inmuebles sitos en la comunidad autónoma de Cataluña integrados en la Cartera no se opone ni contraría lo previsto en el artículo 111-5 del Libro I CCCat, porque ni el artículo 111-5 del Libro I CCCat, ni ningún otro precepto del derecho civil catalán puede contrariar las normas de derecho internacional o interregional privado en territorio español, o las competencias exclusivas del Estado recogidas en la Constitución Española. Debe tenerse en cuenta a este respecto que tanto la Ley Hipotecaria como las normas de derecho interregional son únicas para todo el territorio español, al ser legislación básica estatal, y de competencia exclusiva del Estado (artículos 149.1.8.º CE). Ninguna norma del derecho civil autonómico puede interpretarse en el sentido de prohibir o excluir la aplicación de la legislación hipotecaria.

Así se señala, con toda la contundencia, en la sentencia del Tribunal Constitucional 156/1993, de 6 de mayo:

“Hemos de partir de la firme premisa de que la Constitución reserva a la exclusiva competencia del Estado la adopción de las normas para resolverlos conflictos de leyes” (art. 149.1.8, y STC 72/1983, fundamento jurídico 5.º), atribución competencial ésta cuyos contornos o límites no es preciso definir ahora de manera acabada, porque no hay duda alguna de que se integra en todo caso en ella la adopción de las normas de conflicto y la definición de cada uno de sus elementos, entre los que se cuenta, y con la mayor relevancia, la determinación de los puntos de conexión que lleven a la aplicación, en supuestos de tráfico jurídico interregional, de uno de los ordenamientos civiles que coexisten en España. La Norma fundamental -siguiendo en esto el precedente del art. 15.1. de la Constitución republicana- optó, inequívocamente, por un sistema estatal y, por tanto, uniforme de Derecho civil interregional y excluyó, en la misma medida, que pudieran las Comunidades Autónomas establecer regímenes peculiares para la resolución de los conflictos de leyes, ya por la vía de articular puntos de conexión diversos a los dispuestos en la legislación general ya, en otra hipótesis, por medio de la redefinición, alteración o manipulación de tales puntos de conexión. Esta es, en definitiva, una materia enteramente sustraída por el art. 149.1.8. a la acción normativa de las Comunidades Autónomas y atribuida en todo caso a la legislación del Estado¹¹ (...).

La norma de derecho interregional relativa a las cuestiones contractuales se residencia en el art. 10.5 CC, que permite a las partes elegir entre los distintos derechos civiles españoles cuál regirá el contrato y las obligaciones dimanantes de él, siempre y cuando tenga alguna conexión con el negocio de que se trate. Como señala la doctrina, es bastante frecuente que el contrato se conecte con el derecho civil elegido a través de

sus elementos personales (vecindad, domicilio, residencia), materiales (ejecución, celebración, ubicación del objeto) o incluso la relación directa con otro contrato sujeto a tal derecho civil. Esta posibilidad de elección del derecho civil español aplicable al contrato comprende también a los contratos de compraventa de bienes inmuebles (dondequiera que estén radicados), como resulta explícitamente del segundo párrafo del art. 10.5 CC, que enumera las reglas aplicables “por defecto”, esto es, a falta de elección expresa por las partes en el contrato. La posibilidad de elección del concreto derecho civil español aplicable a un contrato de compraventa de inmueble ha sido admitido en numerosas ocasiones por el Tribunal Supremo y el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, como se aprecia a continuación:

1. STS de 7 de febrero de 1989: “El contrato de venta con pacto de retro, por ser de inmueble, y no haberse precisado la Ley a que las partes se sometieron, se rige por la Ley del lugar de celebración (10.5 CC), es decir, queda bajo régimen de la Compilación Catalana y le son aplicables los arts. 326 y ss., (...)” (...).

2. STS de 1 de marzo de 1993: “(...), pero entrando en el análisis del Derecho aplicable, en aras a dar respuesta cumplida a tan singular recurso, debe recordarse lo que dijo la Audiencia, esto es, que según el artículo 10.5 de nuestro Código Civil se aplicarán a las obligaciones contractuales la ley a que las partes se hayan sometido expresamente, no obstante lo cual, a falta de sometimiento expreso (que es el caso de autos) se aplicará la ley del lugar donde estén sitos a los contratos relativos a bienes inmuebles, y en España está el objeto del contrato cuyo cumplimiento se discute” (...).

3. STSJC de 24 de julio de 1995: “Según la parte recurrente, es este caso tiene que entenderse que las partes contratantes de modo expreso quisieron someter el contrato pactado a las prescripciones del derecho civil de Cataluña y, según el art. 10.5.2.º CC, se aplicará a las obligaciones contractuales la Ley a la que las partes se hayan sometido expresamente, siempre que tenga alguna conexión con el negocio de que se trate”, (...)

“Puede entenderse que hay una voluntad expresa de someter el contrato a una Ley determinada, si de la relación jurídica establecida entre los interesados se puede deducir que actuaron según un ordenamiento jurídico determinado u organizaron la relación contractual por la vía de asumirla aplicación de este ordenamiento jurídico (en nuestro caso el catalán) por unos actos concluyentes como podrían ser, por ejemplo, las referencias implícitas o explícitas al derecho civil catalán, citar normas del ordenamiento civil de Cataluña, emplear figuras jurídicas o conceptos propios del derecho civil catalán o regular el contrato según unos efectos o consecuencias sólo establecidos en el ordenamiento jurídico de la Comunidad Autónoma catalana. A falta, pues, de estos hechos concluyentes, tiene que entenderse que los interesados no hicieron uso en este caso del principio de autonomía privada que faculta a los contratantes para elegir el derecho aplicable (según autoriza el art. 10.5, 1.º CC) y como aquí se trata de un contrato recaído sobre bienes inmuebles, tiene que someterse a la Ley de situación de las fincas, según el art. 10.5, 1.º en relación con el art. 10.5,2.º ambos CC (...).

En el caso de este recurso, las Partes pactaron expresamente la sujeción del contrato de compraventa al derecho civil común (Estipulación Decimoctava de la Escritura Marco y de la Escritura objeto de calificación). La conexión del contrato con el derecho civil común es indudable, pues el domicilio social de compradora y vendedora se halla en Madrid, el contrato se celebró en Madrid y una parte relevante de la cartera de inmuebles objeto de la compraventa radican en territorios sin derecho civil autonómico propio.

En cuanto a que, a la vista de tal elección del derecho civil común, sea éste (y no el derecho civil de Cataluña) el que deba regir el régimen contractual de una condición resolutoria expresa por falta de pago del precio aplazado en una compraventa entre empresarios, así como la cláusula penal por el incumplimiento del comprador de su obligación de pago, está fuera de toda duda, pues estamos indudablemente ante materia contractual.

En cuanto a las cuestiones registrales derivadas de los pactos contractuales en materia de condición resolutoria explícita por falta de pago de precio aplazado, consignaciones (“con las deducciones que en su caso procedan”) o notificación judicial o notarial al comprador/deudor de la resolución, las mismas se regulan en la ley hipotecaria, ley estatal y única competente en la materia de “registros e instrumentos públicos” al amparo de la competencia estatal exclusiva del art. 149.1.8.ª CE.

Por tanto, al no ser de aplicación al contrato documentado en la Escritura el derecho civil de Cataluña, sino el derecho civil común válidamente elegido por los contratantes, no puede calificarse su contenido a efectos de su inscripción a la luz de un precepto (en concreto, el art. 621-54 CCCat) ajeno al derecho aplicable al contrato.

(ii) La inexigibilidad de la consignación de las cantidades satisfechas por el comprador para el ejercicio de la condición resolutoria ante el impago del precio aplazado

Esta parte no ignora que, tal y como se expone en la calificación recurrida, la doctrina de la Dirección General de Registros y del Notariado ha venido últimamente señalando que la reinscripción del inmueble a favor del vendedor como consecuencia del ejercicio de condición resolutoria explícita está sujeta a la acreditación de que el vendedor ha consignado a favor del adquirente la totalidad del precio recibido de él (o a favor, por subrogación real, de los titulares de derechos inscritos o anotados sobre el dominio del adquirente, que se extinguirán por la resolución de su título). En esta doctrina esta exigencia se dice extraer de lo prescrito en el artículo 175.6 RH.

No obstante, esta cuestión no ha sido sostenida en el tiempo de forma constante e inequívoca por la DGRN, sino que, al contrario, se advierten importantes discrepancias entre sus resoluciones en las últimas décadas, como se expondrá en las próximas líneas.

a) La consignación de cantidades en relación con la cláusula penal y la moderación judicial.

En primer lugar, la doctrina de la DGRN (RDGRN de 16 de junio de 1998, entre otras) ha establecido que el fundamento del requisito de consignación total de lo percibido al tiempo del ejercicio de la condición resolutoria explícita se justifica en que la ineficacia del contrato produce, respecto de una y otra parte, el deber de restituirse las prestaciones recibidas, tal y como prevé el art. 1.123 CC. Este fundamento, sin embargo, queda vacío de contenido en el presente caso en que 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, pactado 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 CC, ni puede ser éste el fundamento de la exigibilidad de la consignación. El artículo 175.6 RH, con buen criterio, impone la consignación de los importes que hayan de ser devueltos “con las deducciones que en su caso procedan”.

La calificación recurrida alude a la facultad de los tribunales de moderación o modificación de sus cantidades, prevista en el art. 1.154 CC, para argumentar de nuevo en favor de la necesidad de la consignación plena de lo percibido a efectos de garantizar el cumplimiento del eventual pronunciamiento judicial, con cita en determinadas resoluciones de la DGRN. Sin embargo, según jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, SSTs de 7 de abril de 2014, 2 de octubre de 2017, 24 de octubre de 2017 y 14 de febrero de 2018), de la interpretación correcta del artículo 1.154 CC se extrae que no cabe la moderación judicial de una pena si ésta ha sido establecida para sancionar un incumplimiento concreto en el marco de la relación contractual en cuestión (por ejemplo, no acudir al otorgamiento en una fecha determinada), en el entendimiento de que el referido precepto sólo admite la moderación judicial cuando se haya pactado la cláusula penal para el incumplimiento total y el deudor haya cumplido sólo parcialmente o extemporáneamente. Así, la moderación judicial de la pena está prohibida, y la aplicación del artículo 1.154 CC excluida, cuando las partes, en legítima realización del

principio de la autonomía de la voluntad, han pactado de forma inequívoca atribuir la pena (en su integridad) al incumplimiento de una obligación concreta (en este caso, pagar no más tarde del 30 de junio de 2020 el precio aplazado correspondiente a cada una de las fincas vendidas).

La STS de 22 de octubre de 2002 [RJ\2002\8775] o la STS de 5 de diciembre de 2003 (RJ\2003\8786) aplican esta interpretación del art. 1154 CC en supuestos de hecho idénticos al nuestro: las partes pactaron que la falta de pago en los respectivos vencimientos tendría carácter de condición resolutoria explícita, quedado el importe de los plazos anteriores en beneficio del vendedor, como cláusula penal. En concreto, en la mencionada STS de 5 de diciembre de 2003 (RJ 2003\8786) nuestro Alto Tribunal estableció que el art. 1154 CC no resultaba de aplicación pues no cabe moderación cuando el incumplimiento parcial era el previsto expresamente en la cláusula penal, concordantemente aceptada por las partes.

En nuestro supuesto, dicho pacto se encuentra contenido en la Estipulación 4.2. de la Escritura, redactado con una contundencia difícilmente mejorable:

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

El Vendedor retendrá el importe íntegro de las cantidades hasta ese momento pagadas por el Comprador en concepto de cláusula penal que compense los daños y perjuicios sufridos por el Vendedor (la “Cláusula Penal”). La Cláusula Penal no sustituye el derecho del Vendedor a reclamar una indemnización por cualesquiera otros daños y perjuicios producidos hasta un importe máximo del veinte por ciento (20%) del Precio Aplazado Individualizado del/los Inmueble(s) afectado(s) por la resolución. Cualquier pago incompleto realizado por el Comprador se imputará, en primer lugar, al pago de los Intereses de Demora debidos y abonados éstos, al Precio Aplazado Individualizado.

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

Por tanto, cuando las partes han pactado expresa, inequívoca y terminantemente que la cláusula penal, en su totalidad, se devenga a favor del acreedor cuando se incumple la obligación taxativamente definida en el contrato, incluso cuando el comprador haya satisfecho una parte, pero no el todo, de lo debido, la misma no podrá ser moderada al amparo del artículo 1.154 CC.

Si no existe la posibilidad de recuperación por parte del comprador de las cantidades abonadas al vendedor, por mor de la cláusula penal adoptada por las partes, ni tampoco la posibilidad de moderación de dicha cláusula penal, no procede en ningún caso (conforme al derecho civil extrarregistral) la consignación de cantidades, ni tiene ésta consignación sentido alguno desde el punto de vista de la propia doctrina de la DGRN, que sostiene que 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).

La doctrina que pueda ser sostenida eventualmente por resoluciones discrepantes de la DGRN no puede, naturalmente, contradecir la jurisprudencia del Tribunal Supremo, por lo que habrá de ser interpretada en el sentido de ser únicamente aplicable en aquellos casos en los que cupiera, en efecto, la moderación equitativa judicial de la pena contractual, pero nunca en aquellos casos en los que, como en el presente:

1. se ha atribuido el devengo de la Cláusula Penal, en su integridad, para el supuesto de impago parcial, irregular y/o total por el comprador del precio aplazado en el plazo anteriormente indicado (no más tarde del 30 de junio de 2020).

2. las Partes han renunciado, de forma expresa, inequívoca y terminante, al derecho a solicitar u obtener la moderación equitativa judicial de la Cláusula Penal, como se hace en la Estipulación

4.2.2 de la Escritura Marco y de la Escritura.

3. el Comprador ha declarado, de forma expresa, la adecuación de la Cláusula Penal acogida en la Escritura, a la vista de las circunstancias de la venta (precio aplazado de nada más y nada menos que el 45% del precio, aplazamiento sin devengo alguno de intereses, aplazamiento por plazo superior a 18 meses, etc.).

b) Excepciones permitidas a la consignación de cantidades.

La DGRN se ha pronunciado en múltiples ocasiones en sentido contrario al que alega la calificación recurrida, permitiendo la inscripción a favor del beneficiario del derecho (con la consiguiente resolución del dominio del dominus inscrito), sin consignación de cantidades a favor del titular registral (o de los terceros registrales).

(a) En relación con opciones de compra:

Existen numerosas resoluciones (RRDGRN de 30 de mayo de 2017, 31 de mayo de 2017 y 22 de enero de 2018, publicadas en el BOE en fechas 22 de junio de 2017, 24 de junio de 2017 y 1 de febrero de 2018, respectivamente) que han admitido, en relación con opciones de compra, excepcionar la prevalencia del principio de consignación íntegra del precio de ejercicio de la opción, ya que lo contrario, en un intento de proteger a los titulares de los derechos posteriores a la opción, se perjudicaría al propio titular de la opción de compra:

“Es también doctrina reiterada que el principio de consignación íntegra del precio establecido por diversas Resoluciones -entre ellas la de 11 de junio de 2002-, debe impedir pactos que dejen la consignación y su importe al arbitrio del optante, pero no puede llevarse al extremo, pues implicaría, so pretexto de protegerá los titulares de los derechos posteriores a la opción, perjudicar al propio titular de la opción, que goza de preferencia registral frente a ellos.

Así pues, es necesario analizar los eventuales pactos establecidos sobre este particular en cada caso concreto” (...).

La DGRN ha admitido, con generosidad, que la obligación del optante de consignar a favor de los titulares registrales posteriores el precio de ejercicio de la opción cede, por ejemplo, en aquellos casos en los que se pacte por las partes contratantes del derecho de opción que el pago del precio se lleve a cabo en términos que, por ser oponibles frente a terceros, hagan inviable su consignación (debiendo todo ello estar convenido en la escritura de concesión del derecho de opción y reflejado en el asiento registral), o cuando la obligación de pago del precio de ejercicio se satisface por cualquiera de las formas previstas en el ordenamiento distintas del pago o de la consignación, como podría ser la compensación, la condonación, etc. En particular, la DGRN no ha tenido ningún empacho en sancionar que no procede la consignación del precio que el optante válidamente retenga en atención a la existencia de una carga previa, que el concedente

de la opción se obligó a cancelar pero no canceló, o que satisfaga el precio de ejercicio a favor del acreedor registral que haya inscrito o anotado su derecho tras la inscripción de la opción de compra (siempre que proceda de acuerdo a la compraventa el pago), pero en todo caso con derecho a la purga total del derecho del tercero registral, porque eso es precisamente lo que presupone la efectividad real y erga omnes del derecho, merced a su inscripción:

“Y así puede efectuarse la deducción del importe de la prima de la opción, es decir, de aquella cantidad que se ha abonado al concederla, o del importe de cargas anteriores a la propia opción que sean asumidas o satisfechas por el optante. Igualmente, no procede exigir tal consignación cuando el optante retiene la totalidad del precio pactado para hacer frente al pago del préstamo garantizado con la hipoteca que grava la finca y que es de rango preferente al derecho de opción ejercitado o cuando se haya pactado el pago por compensación siempre que no encubra una opción en garantía.

(...)

Este Centro Directivo ha reconocido la posibilidad de cancelación de las cargas posteriores sin proceder a la correspondiente consignación del precio cuando no proceda pago alguno en el momento de la compraventa según lo convenido en la escritura de concesión del derecho de opción y reflejado en el asiento registral.

En general, puede decirse que no habrá obligación de consignar cuando la forma de pago que se hubiera pactado no permite la consignación por no haber entrega alguna de cantidad” (RDGRN 22 de enero de 2018) (...).

“Una vez ejercitado un derecho de opción de compra puede solicitarse la cancelación de las cargas que hubiesen sido inscritas con posterioridad al reflejo registral del mismo pues no otra cosa significa la transcendencia real de la opción. Cuando este derecho de adquisición preferente se ejercita debidamente y su titular se convierte en propietario de la finca objeto del mismo, lo que procede es la cancelación de los derechos que se resuelven tal como exige el artículo 79.2 de la Ley Hipotecaria de modo que la cancelación de las cargas posteriores es sólo una inevitable consecuencia de la extinción del derecho gravado. Ahora bien, para ello es necesario, como regla general, el depósito del precio pagado a disposición de los titulares de las cargas posteriores (cfr. artículo 175.6 Reglamento Hipotecario)». 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» (RDGRN 16 de diciembre de 2015, con cita en RDGRN de 6 de noviembre de 2013) (...).

(b) En relación con arrendamientos financieros con condición resolutoria:

Resulta asimismo destacable la RDGRN de 15 de junio de 1998 (BOE 20 de julio de 1998), relativa a un contrato atípico de leasing, con elementos de arrendamiento financiero y de compraventa, en la cual la DGRN admitió que no resultaba exigible la consignación de cantidades para ejecutar la condición resolutoria por incumplimiento, habiendo alegado precisamente las partes en su favor que las rentas abonadas no debían ser consignadas puesto que no le eran debidas al arrendatario, al haber sido pactadas como indemnización en caso de resolución; de forma semejante, por tanto, a la cláusula penal pactada en la presente Escritura.

(c) En relación con condiciones resolutorias explícitas:

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 ulteriores 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 37.2 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” (...).

Si 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, la misma lógica habría de permitir la resolución de la compraventa sin el cumplimiento de dicho requisito. Máxime cuando, como ya se ha expuesto, las partes han pactado (en ejercicio de autonomía de la voluntad) que el comprador no tenga ningún derecho a la devolución de las cantidades pagadas, gracias a lo cual, por otra parte, ha podido beneficiarse de una financiación particularmente ventajosa (aplazamiento del 45% del precio por un plazo de año y medio sin intereses).

c) Los límites de los derechos de terceros registrales en relación con la consignación de cantidades.

La calificación recurrida afirma persistentemente la obligatoriedad de la consignación como forma de protección de los terceros registrales, olvidándose así la debida protección de los derechos del vendedor.

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? ¿No proporciona la inscripción de la condición resolutoria expresa 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?

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 el comprador/deudor ha aceptado válidamente la Cláusula Penal, en su integridad, para el caso de impago del precio aplazado (45% del precio) en la fecha debida (30 de junio de 2020), y ha renunciado expresa y válidamente a la facultad de moderación judicial equitativa de la pena porque ha dado a ésta el carácter de penalidad única y plena, aplicable a cualquier supuesto de incumplimiento total o parcial, o tardío, carece el comprador/deudor del derecho a reclamar la restitución de cualquier parte del precio pagado, y por tanto no puede pedirse al vendedor/acreedor 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 el comprador; y, por tanto, no se puede pedir al beneficiario inscrito de la condición resolutoria explícita que realice una prestación, a meros efectos registrales (a los efectos de conseguir la reinscripción del dominio), que carece de fundamento civil extrarregistral.

Y esta misma imposibilidad 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 o el 175.6.^a RH.

A este respecto, la jurisprudencia del Tribunal Supremo (SSTS de 7 de diciembre de 1987, RJ/1987/9280 y 5 de marzo de 2007, ROJ 1192/2007) 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 puro, 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 lo que no resulte de un determinado contenido registral, anterior a su adquisición (...) la fe pública registral no desempeñará la menor función convalidante o sanatoria, va que únicamente asegura la adquisición del tercero protegido en cuanto la misma se apoye en el contenido jurídico del Registro (...)» (...).

En el mismo sentido se ha pronunciado la doctrina, al establecer con claridad que el registro no crea derechos, ni los mejora, sino solamente los publica y los pone a cubierto de determinadas acciones o excepciones. Así ha sido establecido, por ejemplo, en relación con los terceros hipotecarios:

“Ni los acreedores de un acreedor hipotecario solidario que embarguen el derecho de su deudor trabajarán más derecho o mejor derecho que el que tiene su deudor. Y habrán de soportarla cancelación de la hipoteca consentida por otro co-acreedor solidario, o la purga que resulta de la ejecución de la hipoteca efectuada por otro co-acreedor solidario. Del mismo modo, los cesionarios, embargantes o acreedores subhipotecarios de un acreedor hipotecarlo cotitular de un crédito hipotecario en mano común subentran (o subentran) en la posición jurídica de su cedente, deudor embargado o subhipotecante, ni más, ni menos. Y si el crédito hipotecario objeto de cualquiera de dichos negocios de cesión, embargo o subhipoteca está sometido a condición suspensiva o resolutoria (art. 142 LH), o la propia hipoteca esté sometida a condición suspensiva o resolutoria (art. 142 LH, RRDGRN de 2 y 3 de septiembre de 2005, RJ 2005/6928 y RJ 2005/6929, respectivamente y Sentencia de la AP Barcelona de 17 de junio de 2008, JUR 2008/265700) o la hipoteca se ha constituido sobre bienes vendidos con pacto de retro o a carta de gracia (art. 107,7.º LH), pues todas esas vicisitudes, limitaciones o potenciales carencias del crédito o de la hipoteca se trasladarán naturalmente al cesionario, embargante o acreedor subhipotecario (...).

En consecuencia, en el presente caso, 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/deudor, 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/deudor, si éste no lo hace, conforme a lo previsto en el artículo 1210 CC, presumiéndose legalmente la subrogación en los derechos del comprador/deudor por el pago. Ya lo consienta, ya lo ignore el comprador/deudor. 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/deudor, o de los titulares registrales posteriores, de cantidades que no tendría(n) 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 Marco o en la Escritura.

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 fecha de pago, carácter de cláusula penal expresa, inequívoca y terminante de la totalidad de las cantidades satisfechas por el comprador/deudor en caso de impago, siquiera parcial, del precio aplazado, renuncia de las partes a la moderación equitativa judicial de la pena y derecho del vendedor 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 arts. 1.504 CC o 59 RH), no sólo se perjudicaría al vendedor/acreedor, sino también al comprador/deudor 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 cada inmueble (el 45%) durante un plazo largo (nada más y nada menos que de un año, seis meses y dos días, que es el que media desde el 28 de diciembre de 2018 hasta el 30 de junio de 2020).

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, RJ 1987\4835) para que todos los extremos de la condición resolutoria pactada accedan el Registro, a fin de que, por aplicación de los principios hipotecarios sobre los actos inscritos, el vendedor pueda aspirar a la autotutela pactada por las partes en forma de reinscripción del título a su favor para el caso de impago del precio aplazado. En cuanto al comprador/deudor, resulta evidente que no podría válidamente exigir el mantenimiento de esa ventajosa financiación gratuita a cargo del vendedor si, por falta de inscripción de la condición resolutoria explícita en el registro de la propiedad, en los términos y con los extremos precisos para su oponibilidad a terceros, careciera el vendedor/acreedor del derecho efectivo a retraer la venta en caso de impago del precio aplazado el 30 de junio de 2020 mediante la mera notificación judicial o notarial al comprador/deudor, conforme a lo previsto en los artículos 1.504 CC y 59 RH. De ahí la rogación común de comprador y vendedor, en la Estipulación Vigésima de la Escritura a los registradores encargados de los registros en los que están inmatriculados los inmuebles vendidos.

(iii) La reinscripción registral a favor del vendedor en caso de ejercicio de la condición resolutoria, aun cuando no conste el consentimiento del comprador, o incluso si se opone de forma expresa, es conforme al ordenamiento jurídico, sin que sea en todo caso exigible para ello refrendo judicial.

El ejercicio de una condición resolutoria motivada por el incumplimiento contractual de una de las partes exige, ex art. 1123 CC, la restitución de lo entregado, lo que en el caso de una compraventa de bienes inmuebles, implica la reinscripción registral de los mismos a favor de su titular original. En el presente supuesto, las partes pactaron la resolución de la compraventa por incumplimiento del comprador de su obligación de pago, por lo que la reinscripción registral a favor del vendedor se produciría, en su caso, por la vía establecida en el artículo 59 RH, esto es, presentando ante el Registro la notificación judicial o notarial hecha al comprador que ha incumplido y el título del vendedor.

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

Nada, en esas afirmaciones, resulta atendible. La tutela judicial efectiva es la sacrosanta garantía para el restablecimiento de los derechos que pudieran haber sido quebrantados, tras un proceso de esclarecimiento de los hechos controvertidos. En el presente supuesto, en que las partes -ambos empresarios- pactaron libremente y al amparo de la autonomía de su voluntad, ex art. 1255 CC, la resolución contractual para el caso de incumplimiento de la obligación de pago en los términos previstos por el art. 1504 CC, con reinscripción del dominio a favor del vendedor, con la mera notificación notarial o judicial de la resolución ante el impago de todo o de apenas una parte del precio aplazado, no solo no podemos hablar de quebrantamiento de derechos por la eventual ejecución de la condición resolutoria, sino que en ningún caso puede considerarse que los presupuestos de hecho que dan lugar a dicha ejecución puedan ser tenidos por hechos controvertidos. Con la máxima claridad las partes pactaron las condiciones y los plazos en que debía pagarse el precio convenido, de tal manera que, de darse la eventualidad, pudiera proceder el vendedor a reinscribir su derecho, sin necesidad de que el comprador manifestara su aquiescencia, pues ya lo hizo a la fecha de firma de la escritura de compraventa:

“Por otra parte, en el caso de pacto resolutorio expreso pasa a primer término la voluntad manifestada por las partes en el contrato de que la resolución discurra por la vía extrajudicial cuando el comprador no pague el precio aplazado en el término pactado. El comprador no puede oponerse a la resolución de la venta porque este derecho lo ha otorgado al vendedor en la cláusula resolutoria expresa, y esta oposición supondría la reserva de una facultad revocatoria a favor del comprador, que no aparece en la cláusula resolutoria, y estaría en contradicción con el poder resolutorio concebido sólo al vendedor. Esta oposición iría en contra del artículo 1256 CC., que establece que la validez y eficacia de los contratos no puede quedar al arbitrio de una de las partes. Esta oposición violaría la doctrina de los actos propios (“*propium actum venire contra no valet*”), según lo admite la jurisprudencia” (...).

Naturalmente que el comprador/deudor tiene un derecho irrenunciable a solicitar la tutela judicial efectiva para el caso en que entienda que no ha incumplido sus obligaciones, que no se dan los requisitos para el ejercicio de la condición resolutoria explícita o, incluso, que el vendedor ha hecho uso abusivo de su derecho a resolver. Pero el ejercicio del derecho a reclamar justicia de los tribunales (incluso justicia cautelar encaminada a paralizar la reinscripción a favor del vendedor, si concurrieran los requisitos previstos para ello en el art. 728 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y así fuera declarado judicialmente) no ha de entorpecer el normal desenvolvimiento de lo pactado, tanto en la esfera registral, como extrarregistral, conforme al contrato y a las leyes. Y en sede registral, el normal desenvolvimiento de lo pactado, conforme a las leyes, es que el vendedor reinscriba el dominio a su favor, con la mera notificación notarial o judicial de la resolución y sin consignación de cantidad alguna, pues ningún derecho tiene el comprador al precio pagado por mor de la Cláusula Penal.

Naturalmente que este derecho del vendedor beneficiario de una condición resolutoria explícita ni contraviene, ni está en contradicción con el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, ni produce indefensión alguna al comprador, que podrá contender judicialmente cómo y cuándo estime oportuno. El derecho a la reinscripción del dominio del beneficiario de la condición resolutoria explícita no es más que uno de los muchos mecanismos de solución auto-compositiva previstos en nuestro Derecho, que arranca precisamente sus perfiles, y su eficacia, de la voluntad común del comprador y del vendedor y que se extiende a los terceros registrales merced a la inscripción originaria de la condición resolutoria expresa:

“(…) la resolución opera de pleno derecho, como consecuencia de la mora del comprador y la decisión del vendedor de ejercitar el poder resolutorio pactado. La resolución de la venta no puede ser paralizada por el comprador, porque iría contra sus propios actos, puesto que reconoció in continenti, que el vendedor pudiera resolver la venta, y no puede ex intervallo oponerse a lo que se obligó en la cláusula resolutoria. Por esto, el comprador no tiene que consentir nuevamente la resolución, puesto que va consintió en ella cuando se celebró el contrato. Este nuevo consentimiento entre vendedor y comprador ex intervallo desfigura los perfiles del pacto de la *lex commissoria* y se transforma en un nuevo contrato de compraventa con desplazamiento de la cosa en sentido contrario desde el comprador al vendedor” (...).

Lo que se sostiene, en definitiva, es que no se produce vulneración del derecho del comprador al operar la reinscripción del dominio a favor del beneficiario de la condición resolutoria explícita (previo cumplimiento, claro está, de los requisitos legales) sin dar al comprador trámite para que preste su consentimiento, en la medida en que su consentimiento para esa eventualidad ya fue otorgado en el momento de la constitución de la compraventa. La reiteración del consentimiento del comprador es jurídicamente irrelevante para que opere la reinscripción a favor del vendedor, porque tampoco su oposición podría impedirlo, toda vez que esta es, precisamente, la esencia de la protección que ha pactado otorgar al vendedor, para el caso de incumplimiento total o parcial de sus obligaciones, siempre que el vendedor resuelva la venta conforme a las exigencias legalmente establecidas. Y tampoco es jurídicamente relevante el consentimiento de los terceros registrales (como tampoco lo sería su oposición) para que se produzca la reinscripción, pues están avisados por el contenido del registro, cuando sus derechos se inscriben o anotan sobre el dominio del comprador, de la singular protección que la condición resolutoria explícita atribuye al vendedor/acreedor para el caso de impago del precio aplazado. Y sin que ello, obviamente, limite o restrinja el derecho de cualquiera de ellos (el comprador o los terceros registrales) a solicitar el auxilio judicial (¡incluso en forma de justicia cautelar!) que entiendan pertinente.

Del mismo modo, el hipotecante no puede impedir que el acreedor hipotecario obtenga la inscripción de la hipoteca mediante la presentación de la escritura pese a que, en ese momento, el hipotecante repudie por cualquier razón la hipoteca o invoque error o vicio del consentimiento por el mero expediente de hacérselo saber al registrador (aún de forma fehaciente, mediante comparecencia ante el o presentación de la oportuna acta notarial). Ha de recabar el oportuno auxilio judicial para impedir la inscripción (incluso por justicia cautelar), o para anularla si se ha producido, sin que el registrador pueda negarse a inscribir la hipoteca por más bien fundadas que parezcan las razones del hipotecante.

Por simple y llana imposición del principio de legalidad. Pero naturalmente que la hipoteca se cancelará si, tras un procedimiento judicial con todas las garantías, el hipotecante obtiene la correspondiente resolución judicial firme.

Porque una cosa es la plena efectividad y el desenvolvimiento de las reglas y principios hipotecarios (que han de conducir a la inscripción de esa hipoteca o a la reinscripción del dominio a favor del beneficiario de una condición resolutoria explícita que resuelve la venta por impago del precio aplazado conforme a las exigencias legales) y otra, bien distinta, es quién obtiene en última instancia una resolución judicial firme a su favor.

a) Instituciones jurídicas y contratos para los que el ordenamiento permite la resolución y cancelación automáticas.

Todo ello, porque son muchas las instituciones jurídicas acogidas en nuestro Derecho en las que opera una solución de autotutela o de auto-composición que permite la purga, cancelación o resolución de los derechos de un titular inscrito, sin necesidad de declaración judicial y sin que medie el consentimiento de los afectados (o, por mejor decir, aunque medie la oposición de los afectados) plenamente equiparables a la de la

condición resolutoria explícita, sin que hayan sido nunca cuestionadas, que sepamos, por vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva de los perjudicados.

Precisamente el derecho civil catalán recoge la singular figura de la venta a carta de gracia o empenyorament (arts. 326 y ss. CCCat), que permite asimismo la resolución contractual, a voluntad del vendedor y dentro del plazo estipulado, con restitución del inmueble y de la cantidad originalmente pactada, sin que sea necesaria la declaración en sede judicial de dicha resolución: “en la compraventa a carta de gracia el pacto comisorio es implícito”, la restitución del inmueble y de su precio interpartes es inherente a esta forma de contrato, la cual no vulnera una “inexistente prohibición general de comiso o mecanismo legal de análoga finalidad” (véase la STSJ de Cataluña de 19 de mayo de 1991, RJ\1992\3903 y SAP de Barcelona de 24 de noviembre de 2003, JUR \2004\28101).

En el derecho común, el retracto convencional opera de forma análoga a la venta a carta de gracia catalana, previendo la posibilidad del vendedor de recuperar la cosa vendida dentro del plazo establecido y sin mayor requisito para su resolución que los establecidos en el art. 1.518 CC, relativos únicamente al reembolso del precio de venta y el pago al comprador de los gastos relacionados con la misma (STS de 10 de julio de 1987, RJ 1987\5456). Es decir, ni se establece trámite de oposición en derecho en favor del retrayente. Un sector doctrinal entiende que el retracto produce, al operar como condición dependiente de la voluntad del vendedor, la resolución de la venta con carácter retroactivo, de forma que todo quede como si el retrayente no hubiese dejado de ser dueño.

Otro sector doctrinal defiende que la postura más acorde dentro de nuestro Código Civil es la que considera al retracto como una venta sometida a condición resolutoria. En cualquier caso, se trata de un derecho del vendedor, inscribible en el Registro de la Propiedad y con eficacia frente terceros (ex art. 1510 CC), consistente en “un poder cuyo ejercicio y defensa se le encomienda a su titular”, tal y como ha expuesto la doctrina:

“El ejercicio del derecho de retracto convencional se compone de dos elementos, unidos en una secuencia lógica, igualmente indispensables para la virtualidad redentora de la operación. Por un lado, la primera pieza de una figura compleja, su integrante inicial: la declaración emitida por su titular, destinada a poner en marcha el mecanismo recuperador y, por otro, como requisito concurrente externo, la realización de los desembolsos estatuidos (...).

La declaración simboliza un acto jurídico unilateral, tributario de la simple y exclusiva voluntad del redentor (...). La declaración de voluntad, que puede ser en principio extrajudicial, no se ve constreñida por la necesidad de una forma especial, por lo que se aplica el artículo 1278 CC. Es más, aun cuando para el contrato-básico se moldee una determinada formalidad por conveniencia o mandato legal, no se precisa la misma para la referida comunicación. Por ende, cabe plasmar dicho mensaje jurídico en forma documental, gracias a escrito público o privado, o contentarse sólo con su emisión verbal.

Tan pronto como se satisfacen estas cantidades, el retrayente se convierte de nuevo en titular de la cosa, recobra su dominio, y se halla en disposición de reclamar el bien de manos de cualquier poseedor a través de la acción reivindicatoria” (...).

Pero sin duda, el ejemplo paradigmático de una solución auto-compositiva que produce la resolución del derecho de un titular inscrito, sin necesidad de declaración judicial, ni de la aquiescencia o consentimiento del perjudicado, es la cancelación registral prevista en el segundo párrafo del art. 82 LH, en virtud del cual las inscripciones o anotaciones preventivas hechas en virtud de escritura pública podrán ser canceladas, sin el consentimiento del perjudicado, cuando el derecho inscrito o anotado quede extinguido por declaración de la ley o resulte así del mismo título en cuya virtud se practicaron aquéllas.

En este último caso, la cancelación se producirá a instancia de parte interesada (en nuestro caso, el vendedor/acreedor), siendo título suficiente para la cancelación la misma escritura en cuya virtud se practicó la inscripción, si resultare de ella o de otro

documento fehaciente que el derecho asegurado se ha extinguido (en nuestro caso, precisamente por el ejercicio de la condición resolutoria explícita inscrita). Para que opere la cancelación registral, sin sanción o endoso judicial, ni consentimiento del perjudicado, la doctrina de la DGRN (RRDGRN de 17 de octubre de 1994, RJ 1994\7797 y 5 de mayo de 2009, RJ 2009\2777, entre otras) ha venido exigiendo únicamente que la extinción del derecho inscrito resulte de manera clara, precisa e indubitada: “si se acredita fehacientemente que en fecha fijada como término para la garantía hipotecaria no había nacido la obligación en garantía de la cual se constituyó”.

“(…) si el pacto por el que, en caso de falta de pago del precio se producirá de pleno derecho la resolución de la compraventa a que se refiere el artículo 1,504 del Código Civil, es oponible a tercero con derecho inscrito en el Registro es precisamente porque el propio pacto consta inscrito. Así lo recoge el artículo 11 de la Ley Hipotecaria cuyo efecto ofensivo de purga es incuestionable (artículo 59 y 175.6.a del Reglamento Hipotecario) y sin que quepa confundirla doctrina de este Centro Directivo sobre la necesidad de que los titulares posteriores tengan salvaguardados sus derechos (en aplicación del principio constitucional de tutela judicial efectiva) con la inevitable cancelación de sus inscripciones una vez que se ha garantizado que han disfrutado de la posición legalmente prevista. En sede de ejercicio extrajudicial de hipoteca la salvaguarda de la posición jurídica de los terceros afectados por la eventual purga se consigue con la oportuna notificación a fin de que ejerciten, si lo estiman conveniente, los derechos que el ordenamiento les reconoce (artículo 236 d. 1 del Reglamento Hipotecario)” (RDGRN de 10 de enero de 2013).

En términos semejantes, la RDGRN de 30 de mayo de 1980 aborda la cuestión de la cancelación registral automática en una compraventa con precio aplazado pactado para ser satisfecho mediante letras de cambio, en este caso para declarar el derecho del comprador a cancelar la condición resolutoria expresa inserta en la compraventa de la que trae su derecho:

“(…) en la escritura de compraventa de 17 de abril de 1969, en la que adquirió el deudor el inmueble y se había pactado la condición resolutoria explícita -por falta de pago de uno de los vencimientos- se reseñaron las trece letras de cambio que correspondían a las trece mensualidades aplazadas, y que ahora se encuentran en poder del comprador, según resulta del acta notarial levantada, por lo que aparece justificado el hecho -pago- que ha originado la extinción del derecho, todo ello como consecuencia del incumplimiento de la condición resolutoria establecida que consolida la adquisición del deudor, y permite entender incluido dentro del párrafo 2.º del artículo 82 de la Ley el caso discutido, al resultar de los mismos títulos presentados extinguido el derecho del acreedor.

(…) a mayor abundamiento, en un supuesto como el de la hipoteca constituida en garantía de títulos transmisibles por endoso, el artículo 156 de la Ley autoriza la cancelación parcial de esta clase de hipotecas con la presentación del acta notarial en la que conste estar recogidas y en poder del deudor debidamente inutilizadas obligaciones por un valor equivalente al importe de la hipoteca parcial que se trata de extinguir; norma que supone una importante excepción al principio general en materia de cancelación de hipotecas establecido en el artículo 179 del Reglamento Hipotecario, y que ha tratado de justificarse en la especial naturaleza de esta clase de títulos-valores, por lo que si admitida esta notable singularidad para la cancelación de un derecho real como es la hipoteca, más justificación la tiene en un supuesto como es el de una condición resolutoria que no supone más que una estipulación pactada en un contrato de compraventa” (...).

Esta doctrina del art. 82 ilustra la aplicación práctica de la cancelación registral de títulos sin necesidad de hetero-composición judicial, ni de asentimiento del titular registral perjudicado, y pone de relieve la falta de atinencia de los argumentos sobre el derecho a la tutela judicial efectiva vertidos en la calificación recurrida. Naturalmente que el comprador/deudor, o los titulares registrales posteriores, mantienen su sacrosanto derecho a contender judicialmente con el vendedor/acreedor, si estiman indebida o

improcedentemente ejercitado el derecho derivado de la condición resolutoria explícita inscrita, o la repudian por cualquier medio o con cualquier base, pero ello no debe constituir óbice a la puntual aplicación del art. 59 RH, para que el vendedor/acreedor consiga la reinscripción a su favor.

b) La válida aplicación del automatismo del art. 59 RH.

Las incorrección y falta de fundamento jurídico de las alegaciones vertidas en la calificación recurrida sobre el derecho a la tutela judicial efectiva del comprador/deudor y los derechos de terceros registrales quedan evidenciadas por el tenor literal del art. 59 RH (cuya validez o constitucionalidad no se cuestiona en la calificación recurrida), que precisamente articula el derecho a la reinscripción del beneficiario de la condición resolutoria explícita inscrita, ya lo consienta, ya lo niegue, el dueño o los terceros registrales. Así, este artículo pone precisamente a disposición de las partes el mecanismo de resolución y reinscripción por simple notificación notarial o judicial ante el impago del precio aplazado, sin necesidad de endoso o refrendo judicial a favor del beneficiario de la condición resolutoria expresa, y aunque el dueño o los terceros se opongan. El legislador ha establecido, en favor del titular de una condición resolutoria explícita inscrita, una de estas soluciones auto-compositivas previstas en nuestro Derecho (es importante destacar, asimismo, que el artículo 59 no resulta en absoluto incongruente con el resto de la normativa hipotecaria que no exige indefectiblemente declaración judicial o consentimiento del perjudicado para la modificación del registro. No se exige indefectiblemente, por ejemplo, en el art. 40 LH (a pesar de lo que parece deducirse de la cita que de este artículo se hace en la calificación recurrida) como bien resulta de la expresión “en los casos en que haya de solicitarse judicialmente”):

“al proclamar (...) el artículo 59 de su Reglamento, que la reinscripción a favor del vendedor, o su causahabiente, se practicará sólo con la notificación judicial o notarial hecha al comprador de quedar resuelta la venta, acompañada del título del vendedor, consagra el máximo automatismo, porque sin intervención alguna del comprador, ni de los Tribunales, se producía el efecto pactado” (...).

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

A pesar de emplearse el término “requerimiento”, por ser el utilizado en el art. 1.504 CC, la doctrina más autorizada al respecto indica con claridad que no se trata de una intimación al pago, sino de una notificación auténtica de que el vendedor opta por la resolución del contrato” (M.), “de una voluntad de resolver” (M. S., entre otros).

Por ello, no cabe interpretar, como se hace en la nota de calificación aquí recurrida, que se trate de un trámite de notificación para que el comprador incumplidor oponga excepciones, justifique el impago, o se aquiete al ejercicio del vendedor/acreedor de la condición resolutoria (pues nada de ello es relevante para el desenvolvimiento ope legis de la resolución), sino que es una simple notificación que recoge la voluntad unilateral del vendedor de resolver, que provoca por sí misma la resolución de la venta (sin que de ello se deduzca, obviamente, que no pueda el comprador instar y obtener sentencia judicial que anule la resolución de la venta). Así lo ha interpretado también la DRGN:

“Es copiosa la jurisprudencia de Tribunal Supremo, que en numerosas sentencias ha declarado -y aun empleando el término “requerimiento que este requisito exigido por el artículo 1504 Cc. tiene el valor de una intimación que está referida, no al pago del precio, sino por el contrario, a dar cuenta al comprador de la voluntad patente del vendedor de que el contrato quede resuelto y finalizada la prórroga legal del plazo, por lo que se trata

de una simple notificación, término que introduce ya con precisión al recoger esta reiterada jurisprudencia el RH a partir de la reforma de 1947 en su artículo 59 que regula esta cuestión (...y (RDGRN de 17 de noviembre de 1978) (énfasis añadido).

Notificación que, por supuesto, deberá dirigirse únicamente al comprador/deudor, aunque haya titulares registrales posteriores, sin que ello suponga vulneración alguna de sus derechos, tal y como se deduce del tenor literal del art. 59 RH y ha clarificado la doctrina de la DGRN:

“la notificación al comprador para que se allane a resolverla obligación contraída ha de ser realizada a este último solamente (cfr: artículos 1.504 del Código Civil y 59 del Reglamento Hipotecario) por ser quien se encuentra obligado a cumplir la presentación al vendedor, sin que el hecho de que aparezcan nuevos titulares registrales como consecuencia de ulteriores actos de comprador, sin intervención del acreedor, cambie la situación para éste «re inter alios facta», quedando afectados dichos terceros dado el contenido del registro existencia de una condición resolutoria a los efectos que se puedan producir conforme a las normas de la legislación sustantiva e hipotecaria” (RDGRN de 7 de septiembre de 1985).

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

(...) solo si los presupuestos en que ha de desenvolverse el juego del pacto de condición resolutoria explícita constan debidamente en los asientos registrales será posible, que en caso de cumplirse o no la condición, la mutación jurídico real pueda reflejarse en el Registro con efectos frente a terceros” (énfasis añadido).

“(...) si la condición se cumple por impago del adquirente, el reflejo de la mutación jurídico real que implica la resolución sólo podrá reflejarse en el Registro cuando se acredite que se han cumplido los presupuestos previstos por el ordenamiento para ello” (sin ninguna otra exigencia, apuntillamos nosotros).

En idéntico sentido, las RRDGRN de 9 de marzo y 10 de diciembre de 2010.

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

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

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

Por todo lo anterior,

Solicita:

1. Que se tenga por presentado este escrito, así como los documentos que lo acompañan y se tenga por interpuesto recurso gubernativo contra la calificación del Registrador de la Propiedad de Granollers n.º 3 indicada de acuerdo con el art. 324 y ss. de la Ley Hipotecaria; y

2. Que previos los oportunos trámites se dicte resolución estimando el recurso y revocando, en consecuencia, la nota de calificación recurrida, oficiándose al Registrador de la Propiedad de Granollers n.º 3, para que inscriba la escritura de compraventa en los términos pactados por las partes, incluyendo la condición resolutoria explícita, la cláusula penal, la inaplicación de la facultad de moderación judicial equitativa de la pena y el derecho del beneficiario de la condición resolutoria expresa a obtener la reinscripción del dominio a su favor, en caso de impago del precio aplazado, mediante la notificación judicial o notarial de la resolución prevista legalmente.»

V

Las ulteriores vicisitudes del presente recurso, en parte reseñadas en el informe fechado el 1 de agosto de 2019, remitido por el registrador de la Propiedad de Granollers número 3 al Área de Recursos de la Subdirección General del Notariado y de los Registros, son las que a continuación se indican:

a) Procedente del Área Recursos de este Centro Directivo, en fecha 30 de mayo de 2019 tiene entrada (número 3535/2019) en el Registro de la Propiedad de Granollers número 3 el escrito de interposición del recurso (presentado como ya se indicó ante el propio Centro Directivo).

b) El registrador, alegando el cumplimiento del artículo 3.5, de la Ley 5/2009 del Parlamento de Cataluña, dio traslado del recurso al notario autorizante de la escritura (se indica que recibe la comunicación el 5 de junio de 2019) a efectos de que formulara alegaciones (que señala el Registrador fueron realizadas fuera de plazo al recibirse el 1

de julio de 2019, si bien las elevó a la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de la Generalitat).

c) El registrador, en fecha 19 de junio de 2019 elevó el expediente a la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de la Generalitat, alegando que la calificación y el recurso se fundaban, junto con otros motivos, en normas de derecho civil catalán (recursos mixtos), con la advertencia de que el recurso había sido interpuesto ante este Centro Directivo. Indica igualmente en su informe que, mediante correo electrónico de 25 de julio de 2019, el citado organismo de la Generalitat le remitió la Resolución del recurso, firmada electrónicamente por el titular de aquel.

d) El 27 de junio de 2019, la representación de la recurrente presentó escrito ante la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de la Generalitat, solicitando declinara su competencia para resolver el recurso interpuesto ante este Centro Directivo y remitido por el Registrador ante tal organismo.

e) Con fecha 19 de julio la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de la Generalitat, por conducto y firma electrónicas, remite escrito a este Centro Directivo en el que se indica: «...Los recurrentes presentan el recurso al mencionado Registro y, según dicen, lo interponen ante la Dirección General de los Registros y del Notariado. Sin embargo, el Registrador de la Propiedad número 3 de los de Granollers, manteniendo la calificación, ha entendido que la resolución de dicho recurso corresponde a la Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas de la Generalitat de Cataluña, por fundamentarse la calificación impugnada en normas de derecho catalán, y de acuerdo con lo que dispone el artículo 3.3 de la Ley 5/2009, de 28 de abril, de los recursos contra la calificación negativa de los títulos o las cláusulas concretas en materia de derecho catalán que se tengan que inscribir en un registro de la propiedad, mercantil o de bienes muebles de Cataluña, nos ha remitido el expediente para su análisis y resolución, circunstancia que le comunico para su conocimiento y en aras a facilitar la información y coordinación entre ambas unidades directivas».

f) Con fecha 29 de julio, este Centro Directivo cursó un oficio al registrador de la propiedad de Granollers número 3 en el que se indica lo siguiente:

«...En relación al recurso interpuesto ante esta Dirección General de los Registros y del Notariado por doña M. L. G. C. y don J. M. G. M., en nombre y representación de la «Sociedad de gestión de Activos procedentes de la Reestructuración Bancaria, Sociedad Anónima» (SAREB), frente a su calificación negativa a inscribir una escritura de compraventa, remitido por Ud. a la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques, tras haber sido presentado por parte de los referidos recurrentes ante esta Dirección General, con base en el artículo 14.2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público, escrito de solicitud de declaración de competencia de este Centro Directivo para el conocimiento del recurso, se participa lo siguiente.... la citada Sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de enero de 2014 en el recurso de inconstitucionalidad número 107/2010 planteado contra la Ley catalana 5/2009 entendió que todo lo no incluido en los términos estrictos del precepto competencial estatutario constituye competencia exclusiva e indisponible del Estado, que no puede ser menoscabada a partir de la competencia de la Comunidad Autónoma para la conservación, modificación y desarrollo de su Derecho civil propio, aun cuando hubiera sido objeto de regulación en el Derecho civil catalán; por lo que se concluye que la competencia para resolver recursos mixtos, es decir, basados en cuestiones específicas de derecho catalán comprendiendo, además, otras cuestiones de derecho común u otro tipo de derecho -registral, consumo, etc.-, corresponde a esta Dirección General de los Registros y del Notariado. Por tanto, cuando las calificaciones impugnadas o los recursos se fundamenten, de forma exclusiva, en normas de Derecho catalán o en su infracción, los registradores deberán remitir el expediente formado a la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques de Cataluña, aun cuando se hayan interpuesto ante esta Dirección General de los Registros y del Notariado. Por el contrario, cuando la calificación impugnada o los recursos se fundamenten además, o exclusivamente, en otras normas o en motivos ajenos al Derecho catalán, como es el caso presente, el registrador deberá

dar al recurso la tramitación prevista en la Ley Hipotecaria y remitir el expediente formado a esta Dirección General de los Registros y del Notariado en cumplimiento del artículo 324 de la Ley Hipotecaria.

La competencia de esta Dirección General se deduce en el presente caso por cuanto, de conformidad con el artículo 10.5 del Código Civil (norma de conflicto aplicable por ser de competencia estatal conforme al artículo 148.8.^a de la Constitución,) los contratantes han elegido el Código Civil como ley aplicable.

Por el contrario, no se entiende aplicable el artículo 10.1 del Código Civil al no tratarse la condición resolutoria de un derecho real sobre bienes inmuebles. La resolución contractual a la que se remiten las partes es la del artículo 1504 del Código Civil, norma que regula el pacto de resolución por impago del precio aplazado en la compraventa de inmuebles. Este es un pacto que guarda relación con el artículo 1124 del Código Civil y, en definitiva, no es más que la consecuencia de la resolución contractual en las obligaciones recíprocas por incumplimiento de una de las partes contractuales.

El hecho de que la condición resolutoria se inscriba en el Registro de la Propiedad, no le atribuye el carácter de derecho real, sino que, sigue siendo una consecuencia de la relación obligatoria por incumplimiento. La inscripción en el Registro únicamente produce el efecto de ser eficaz frente a terceros, enervando, de esta manera, la protección registral en favor del tercero hipotecario.

Por tanto, esta Dirección General de los Registros y del Notariado considera que la resolución del recurso es de su competencia, por lo que se ha de proceder a su tramitación conforme a lo dispuesto en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria y la Sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de enero de 2014, de la que se concluye que procede mantener la actual doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre interpretación de la Ley 5/2009, de 28 de abril, en el sentido de ser competente para resolver los denominados «recursos mixtos» contra la calificación negativa de los títulos o las cláusulas concretas en materia de derecho catalán que deban inscribirse en un Registro de la Propiedad, Mercantil o de Bienes Muebles de Cataluña».

g) De esa misma fecha es, también, el escrito que este Centro Directivo remitió a la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de la Generalitat, y en el que expresa lo siguiente:

«...En relación con el recurso interpuesto ante esta Dirección General de los Registros y del Notariado, por doña M. L. G. C. y don J. M. G. M., en nombre y representación de la «Sociedad de gestión de Activos procedentes de la Reestructuración Bancaria, Sociedad Anónima» (SAREB), frente a la calificación negativa del registrador de la Propiedad de Granollers número 3 a inscribir una escritura de compraventa, remitido por dicho registrador a la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques, se participa lo siguiente:

Mediante oficio de fecha 19 de junio de 2019, el registrador de la Propiedad de la Propiedad de Granollers número 3 notificó a los recurrentes que con dicha fecha procedió a elevar el expediente a la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques, con la advertencia expresa, conforme al artículo 3.3 de la Ley 5/2009 de 28 de abril, del Parlamento de Cataluña, de que el recurso gubernativo ha sido interpuesto ante la Dirección General de los Registros y del Notariado. Con fecha 28 de junio de 2019 ha sido presentado por los referidos recurrentes ante esta Dirección General, con base en el artículo 14.2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público, escrito de solicitud de declaración de competencia de este Centro Directivo para el conocimiento del recurso..., la citada Sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de enero de 2014 en el recurso de inconstitucionalidad número 107/2010 planteado contra la Ley catalana 5/2009 entendió que todo lo no incluido en los términos estrictos del precepto competencial estatutario constituye competencia exclusiva e indisponible del Estado, que no puede ser menoscabada a partir de la competencia de la Comunidad Autónoma para la conservación, modificación y desarrollo de su Derecho civil propio, aun

cuando hubiera sido objeto de regulación en el Derecho civil catalán; por lo que se concluye que la competencia para resolver recursos mixtos, es decir, basados en cuestiones específicas de derecho catalán comprendiendo, además, otras cuestiones de derecho común u otro tipo de derecho -registral, consumo, etc.-, corresponde a esta Dirección General de los Registros y del Notariado. Por tanto, cuando las calificaciones impugnadas o los recursos se fundamenten, de forma exclusiva, en normas de Derecho catalán o en su infracción, los registradores deberán remitir el expediente formado a la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques de Catalunya, aun cuando se hayan interpuesto ante esta Dirección General de los Registros y del Notariado. Por el contrario, cuando la calificación impugnada o los recursos se fundamenten además, o exclusivamente, en otras normas o en motivos ajenos al Derecho catalán, como es el caso presente, el registrador deberá dar al recurso la tramitación prevista en la Ley Hipotecaria y remitir el expediente formado a esta Dirección General de los Registros y del Notariado en cumplimiento del artículo 324 de la Ley Hipotecaria.

La competencia de esta Dirección General se deduce en el presente caso por cuanto, de conformidad con el artículo 10.5 del Código Civil (norma de conflicto aplicable por ser de competencia estatal conforme al artículo 148.8.^a de la Constitución,) los contratantes han elegido el Código Civil como ley aplicable.

Por el contrario, no se entiende aplicable el artículo 10.1 del Código Civil al no tratarse la condición resolutoria de un derecho real sobre bienes inmuebles. La resolución contractual a la que se remiten las partes es la del artículo 1504 del Código Civil, norma que regula el pacto de resolución por impago del precio aplazado en la compraventa de inmuebles. Este es un pacto que guarda relación con el artículo 1124 del Código Civil y, en definitiva, no es más que la consecuencia de la resolución contractual en las obligaciones recíprocas por incumplimiento de una de las partes contractuales.

El hecho de que la condición resolutoria se inscriba en el Registro de la Propiedad, no le atribuye el carácter de derecho real, sino que, sigue siendo una consecuencia de la relación obligatoria por incumplimiento. La inscripción en el Registro únicamente produce el efecto de ser eficaz frente a terceros, enervando, de esta manera, la protección registral en favor del tercero hipotecario.

Con base en todo lo expuesto este Centro Directivo en principio, y salvo que del traslado del expediente se deba concluir otra cosa, se declara competente para resolver el presente recurso ya que la materia discutida no es de Derecho especial catalán, solicitándose la remisión del citado expediente a efectos de su estudio».

h) Por último, el registrador de la Propiedad de Granollers número 3, en el informe remitido al Centro Directivo, indica haber recibido un correo electrónico de fecha 31 de julio de 2019, procedente del Área de Recursos de este Centro Directivo, instándole a formular el correspondiente informe a fin de completar la tramitación del expediente.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 y 148.8.^a de la Constitución Española; 3.1, 11 y 22 del Reglamento (CE) N.º 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I); 6, 9, 10, 11, 12, 16, 1091, 1123, 1124, 1154, 1210, 1255, 1504 y 1964.2 del Código Civil; 111-3, 111-5, 111-6, 621-2 y 621-54 del Código Civil de Cataluña; 1, 2, 3, 11, 18, 82 y 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 1, 2 y 3 de la Ley 5/2009, de 28 de abril, de los recursos contra la calificación negativa de los títulos o las cláusulas concretas en materia de derecho catalán que deban inscribirse en un registro de la propiedad, mercantil o de bienes muebles de Cataluña; 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; 85.6 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias; 56, 59 y 175 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Constitucional número 156/1993, de 6 de mayo, y 4/2014, de 16 de enero; las

Sentencias del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 29 de diciembre de 1982, 30 de octubre de 1983, 16 y 17 de septiembre y 21 de noviembre de 1987, 19 de enero, 4 de febrero, 21 de marzo y 27 de abril de 1988, 18 de diciembre de 1991, 14 de febrero, 2 y 30 de marzo y 8 de mayo de 1992, 22 de marzo y 21 de septiembre de 1993, 20 de febrero y 16 de marzo de 1995, 28 de marzo de 2000, 8 de abril de 2005, 27 de junio y 4 de julio de 2006, 16 de abril y 21 de octubre de 2013, 7 de abril, 3 de diciembre de 2014, 13 de septiembre de 2016, 25 de enero y 2 y 24 de octubre de 2017, 14 de febrero y 3 de abril de 2018 y 8 de marzo de 2019, así como la Sentencia del mismo Tribunal, Sala Tercera, de 31 de enero de 2001; la Resolución de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de la Generalidad de Cataluña de 12 de julio de 2017, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 de junio de 2006, 19 de junio de 2007, 23 de enero de 2008, 9 de junio y 10 de diciembre de 2010, 28 y 29 de junio de 2011, 25 de enero y 27 de junio de 2012, 17 de mayo, 10 de julio y 5 de septiembre de 2013, 16 de octubre de 2014, 12 de febrero, 25 de septiembre y 16 de diciembre de 2015, 4 de enero, 10 de febrero y 5 de septiembre de 2016, 29 y 31 de mayo, 9 de junio, 5 de julio y 4 de agosto de 2017, 5 de marzo de 2018 y 16 de enero de 2019.

1. Dando por reproducidos los antecedentes reseñados más arriba (referidos a la calificación y al recurso, ambos reproducidos íntegramente) y la transcripción de determinadas cláusulas de la escritura, en aras de una mejor comprensión de la cuestión debatida conviene reproducir “el acuerdo” de la calificación suspendiendo la inscripción del título, y de la que se infiere no cuestionarse la sumisión al ordenamiento civil común de las obligaciones contractuales, pues lo que alega en dicha decisión el registrador es la infracción de un determinado artículo del Código Civil Catalán que está incluido en su Libro VI, “relativo a las obligaciones y los contratos” (si bien, en los fundamentos de Derecho de la misma calificación añade determinados artículos del Código Civil - Derecho común- y de la Ley Hipotecaria):

«(...) suspender su inscripción al apreciarse la existencia de los siguientes defectos:

De las estipulaciones de la condición resolutoria expresa pactada, las que ahora se señalarán no se ajustan a las reglas imperativas establecidas en el artículo 621-54 del Código Civil de Cataluña ni se acomodan a la doctrina que tiene establecida la Dirección General de los Registros y del Notariado y la Sala Primera del Tribunal Supremo:

1.^a La estipulación 4.1, en su inciso inicial, cuando señala que la “Condición Resolutoria cumple la función de garantizar la obligación asumida por el Comprador de abonar al Vendedor todos y cada uno de los importes correspondientes al Precio Aplazado de los Inmuebles (...) en el caso de que el Comprador no abone, total o parcialmente, los importes correspondientes al pago de la parte aplazada de su Precio Individualizado en las fechas indicadas en el apartado (ii) de la Estipulación Tercera anterior así como la estipulación 4.2.1 relativa a que la “falta de pago, total o parcial por el Comprador del Precio Aplazado Individualizado de los Inmuebles más los Intereses de Demora debidos en los plazos indicados en el apartado (ii) de la Estipulación Tercera anterior, facultará al Vendedor para resolver de pleno derecho la compraventa del Inmueble o Inmuebles contenida en la presente Escritura”

Esta estipulación contradice el n.º 2 del artículo 621-54 del Código Civil de Cataluña, que exige que la parte impagada del precio aplazado, incluidos, si procede, los intereses pactados, deba superar el 15 por ciento del precio íntegro más los intereses.

2.^a La estipulación 4.2.3 en relación a que el “Vendedor podrá ejercitar la acción resolutoria a través de requerimiento fehaciente mediante acta notarial (el “Requerimiento”), conforme a lo prevenido en el artículo 59 del Reglamento Hipotecario, en el cual (i) se requiere al Comprador el abono íntegro del importe del Precio Aplazado Individualizado de los Inmuebles en cuestión pendiente (junto con los Intereses de

Demora que resulten aplicables) en un plazo máximo e improrrogable de cinco (5) Días Hábiles desde la fecha del Requerimiento”.

Esta estipulación contradice n.º 1 del artículo 621-54 del Código Civil de Cataluña, donde se le concede al comprador un plazo de veinte (20) días para efectuar el pago.

3.ª La estipulación 4.2.1 en lo relativo a la facultad de la SAREB para retener “el importe íntegro de las cantidades hasta ese momento pagadas por el Comprador en concepto de cláusula penal que compense los daños y perjuicios sufridos por el Vendedor”. Y en consecuencia, el pacto 4.2.2 sobre aplicación de dicha cláusula penal.

Estas estipulaciones contradicen el n.º 2 del artículo 621-54 del Código Civil de Cataluña, conforme al cual se puede establecer que el vendedor retenga las cantidades pagadas por el comprador, con un máximo de la mitad de la cantidad total que haya debido percibir, de acuerdo con el contrato, hasta la fecha de la resolución.

4.ª La estipulación 4.2.1, en lo relativo a la facultad de la SAREB de “reinscribir a su nombre el Inmueble o Inmuebles afectado(s) por la resolución correspondiente en el Registro de la Propiedad conforme a lo determinado en los artículos 11 de la Ley Hipotecaria y 59 del Reglamento Hipotecario, con la sola presentación de la copia autorizada del acta notarial de notificación de la resolución contractual establecida en el artículo 1.504 del Código Civil y copia del título del Vendedor puesta en relación con la estipulación 4.2.4 (“Otros efectos de la Resolución de la Compraventa”) y con la estipulación 4.2.5 acerca de la renuncia irrevocable del comprador “a interponer cualquier reclamación u oposición, judicial o extrajudicial, tendente a excluir su aplicación o a solicitar su retraso y el otorgamiento de un “poder irrevocable a favor del Vendedor, tan amplio como en derecho sea necesario, para que éste, en nombre y representación del Comprador, pueda suscribir cualesquiera documentos públicos o privados y/o realizar ante cualesquiera terceros (incluido pero no limitado al Registro de la Propiedad) todas las actuaciones que pudieran ser necesarias para la efectividad y constancia registral de la resolución de la presente compraventa, de conformidad con los términos y condiciones contenidos en la presente Estipulación”.

Estas estipulaciones contradicen, por una parte, el n.º 3 letra c) del artículo 621-54 del Código Civil de Cataluña, que contempla “el acta notarial de resolución” como “título para la inscripción del dominio del inmueble a favor del vendedor y para la cancelación de la inscripción de la condición resolutoria ejercida y la de todos los asientos de cargas, gravámenes y derechos consignados en el Registro de la Propiedad con posterioridad a la inscripción de la compraventa, salvo los relativos a litigios sobre la vigencia o el ejercicio de la propia condición resolutoria”. Esta “acta notarial de resolución” -y no la simple “acta notarial de notificación de la resolución”- se encuentra sometida a los requisitos y procedimiento que recoge el citado n.º 3. Por otra parte, las mencionadas estipulaciones contravienen la doctrina constante de la Dirección General de los Registros y del Notariado acerca de los requisitos que deben exigirse para obtener la reinscripción en el Registro de la Propiedad a favor del transmitente como consecuencia del ejercicio de una condición resolutoria explícita.

En especial, cabe remarcar que la estipulación 4.2.5 no sólo se desenvuelve en un plano interno, sino que carece de eficacia jurídica (al contravenir la prohibición de renuncia a ejercitar acciones y facultades non natas) y trascendencia real (en lo relativo a los poderes). Y en menor medida aún puede afectar a los eventuales terceros, quienes seguirán gozando de todos sus derechos y acciones frente a una hipotética resolución».

2. Del largo recurso contra la calificación debe destacarse, sintéticamente, lo siguiente:

a) Se alega que debe conocer del presente recurso esta Dirección General de los Registros y del Notariado y no la Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas de la Generalitat de Catalunya, en la medida en que la calificación que se recurre basa su argumentación tanto en cuestiones de derecho catalán como de derecho común, pues en aplicación de lo dispuesto en la Ley 5/2009, de 28 de abril, del Parlamento de Cataluña, parcialmente derogada por la Sentencia del Tribunal Constitucional

número 4/2014, de 16 de enero, debe entenderse «que la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de la Generalidad de Cataluña es competente para la resolución de los recursos contra la calificación registral únicamente cuando “las calificaciones impugnadas o los recursos se fundamenten de forma exclusiva en normas del derecho catalán o en su infracción” (énfasis añadido), mientras que “la competencia para resolver recursos mixtos, es decir, basados en cuestiones específicas de derecho catalán como, además, en cuestiones de derecho común u otros derechos corresponde a la Dirección General de los Registros y del Notariado” (RDGRN de 25 de septiembre 2015, 04 de enero de 2016 y 14 de julio de 2017, entre otras, publicadas en el BOE el 14 de octubre de 2015, 4 de febrero de 2016 y 4 de agosto de 2017, respectivamente)». Se añade que lo que se dilucida en el recurso es una cuestión de aplicación de normativa básica del Estado, de competencia estatal exclusiva, como se desarrolla en los fundamentos del recurso.

b) Sobre la válida elección del Derecho común.

«Las disposiciones del Código Civil de Cataluña (en adelante, “CCCat”) relativas a la condición resolutoria explícita -previstas, esencialmente, en el artículo 621-54- no son de aplicación a un contrato de compraventa en el cual las partes, al amparo del art. 10.5 CC, en cuanto norma de Derecho interregional, han elegido el derecho común español como ley aplicable, contando con punto de conexión válido. Existe una sujeción contractual válida al derecho español común, y existe punto de conexión válido al derecho común (domicilio social común de los contratantes, lugar de celebración del contrato, lugar de localización de una parte de los inmuebles integrados en la Cartera). En la calificación registral contra la que se dirige este recurso, el Sr. Registrador estimó que debía aplicarse el criterio establecido por el art. 10.1 CC - en lugar del art. 10.5.-, al asimilar la condición resolutoria a una garantía real y entender, por consiguiente, que se encontraba contenida en el art. 10.1 CC, lo que supondría la aplicación del derecho civil catalán, al estar sitos los inmuebles en cuestión en dicha Comunidad Autónoma (lex rei sitae)».

Frente a este criterio del registrador, se aducen dos argumentos:

1.º) Respecto de la naturaleza jurídica de la condición resolutoria y su inscripción registral, debe tenerse en cuenta que, en el propio Código Civil de Cataluña, el citado artículo 621-54 se encuentra en el Libro VI, relativo a las obligaciones y los contratos, y no en el Libro V, relativo a los derechos reales, así como que la doctrina ha venido calificando la condición resolutoria expresa del artículo 1504 del Código Civil como un “derecho potestativo” para la parte que decide resolver ante el incumplimiento de pago de la contraparte, una calificación que comparte el Tribunal Supremo en su jurisprudencia (por todas, Sentencias de 30 de octubre de 1983 y 21 de noviembre de 1987). Alternativamente, la condición resolutoria también ha sido interpretada como una facultad jurídica, un poder resolutorio con autonomía jurídica, y es la inscripción registral la que atribuye a la opción resolutoria eficacia frente a terceros, conforme al artículo 11 de la Ley Hipotecaria, pero lo que se inscribe no adquiere por ello la condición de derecho real, ni se convierte en un derecho real. Por su inscripción, se aplican los principios y reglas hipotecarios: el principio de publicidad registral, tanto en su dimensión negativa (inoponibilidad de lo no inscrito), como en la positiva (oponibilidad de lo inscrito); el principio de fe pública registral (presunción de integridad y exactitud del contenido de los asientos), el principio de prioridad, etc. Es consecuencia de la inscripción de título que se inscriba (una compraventa, un arrendamiento), y no significa que todos ellos sean derechos reales por ser inscribibles, ni que su naturaleza jurídica se vea alterada o modificada a la de un derecho real como consecuencia de la inscripción. Del mismo modo, ni siquiera aquellas instituciones jurídicas que tienen o cumplen una función de garantía, como la condición resolutoria expresa, la condición resolutoria tácita, las arras o la retención del precio, entre muchas otras, adquieren o tienen la condición de derecho real, ni pasan a ser una garantía real mediante la inscripción registral.

2.º) Aun cuando, en contra de lo que se mantiene en el recurso, pudiera considerarse la condición resolutoria como una garantía real y quedar sujeta, en consecuencia, al principio «lex rei sitae», tampoco entonces podría considerarse como derecho imperativo la regulación prevista para la condición resolutoria expresa en el Código Civil de Cataluña, habida cuenta del principio de exclusión voluntaria del derecho civil catalán, recogido en el artículo 111-6 de dicho Código. Y para que el precepto del citado artículo 621-54 pudiera ser considerado de derecho imperativo (lo que impediría esa exclusión voluntaria), tal imperatividad debería hacerse constar expresamente en el mismo o deducirse de su contenido, lo que no ocurre en este caso, al tratarse de una compraventa entre empresarios y no una compraventa de consumo. Además, el precepto que se considera infringido según la calificación impugnada en ningún caso excluye que las partes puedan celebrar otro pacto de condición resolutoria distinto al regulado en él, entendiendo que el pacto faculta, pero no obligaba, a seguir la vía del artículo 621-54.

c) Se indica que no fue de la conveniencia o del interés de las partes sujetar una compraventa de inmuebles situados en diez comunidades autónomas a la normativa civil autonómica de una de esas comunidades autónomas, ni quebrar la homogeneidad de su contrato mediante remisiones a los derechos civiles autonómicos de aquellas de las comunidades autónomas que tienen derecho civil propio, así como al derecho común respecto de los inmuebles sitos en aquellas de las comunidades autónomas sin derecho civil propio. Antes al contrario, lo que convenía precisamente a dos empresarios con domicilio social común en Madrid, que otorgan una compraventa en Madrid, respecto de inmuebles sitos en diez comunidades autónomas es someterse al derecho civil común, precisamente para disponer de un único marco legal supletorio de su autonomía de voluntad. Y siendo eso lo que les conviene, y careciendo de obligación legal de someter su contrato de compraventa a un concreto derecho civil, cualquiera que sea la ubicación de cada uno de los 467 inmuebles que componen la cartera, tienen igualmente derecho a obtener los beneficios que la inscripción de la escritura otorga, conforme a las leyes.

d) Sobre el principio de territorialidad de los derechos civiles autonómicos y territoriales con base a los artículos 111-3 y 111-5 del Código Civil de Cataluña, a que se refiere la calificación impugnada para concluir que el derecho catalán es imperativo, considera el recurrente que tal conclusión no es conforme con el derecho civil de Cataluña ni con el derecho interregional español y pone de relieve que ninguna singularidad ofrece el artículo 111-3.1 del Código Civil de Cataluña en cuanto a la aplicación y eficacia de sus normas, pues se trata de un mero recordatorio del carácter territorial (y no “personal” o desterritorializado) del poder normativo que las crea como reglas jurídicas. Y añade que la territorialidad de un derecho civil (de todos los derechos civiles) no impide que en el territorio correspondiente (por ejemplo, Cataluña) se aplique una norma de otro derecho civil (común, o navarro, o gallego) y, viceversa, tampoco impide que una norma del derecho civil de Cataluña pueda encontrar aplicación a una situación jurídica fuera del territorio catalán.

e) El derecho hipotecario y las normas de derecho interregional son competencia exclusiva del Estado, de modo que la aplicación del derecho común a la compraventa con condición resolutoria de los inmuebles sitos en la Comunidad Autónoma de Catalunya (integrados en la cartera a que se refiere la escritura calificada) no se opone ni contraría lo previsto en el artículo 111-5 del Libro I del Código Civil de Cataluña, porque ni el artículo 111-5 del Libro I del mismo Código, ni ningún otro precepto del derecho civil catalán puede contrariar las normas de derecho internacional o interregional privado en territorio español, o las competencias exclusivas del Estado recogidas en la Constitución Española. Además, tanto la Ley Hipotecaria como las normas de derecho interregional son únicas para todo el territorio español, al ser legislación básica estatal y de competencia exclusiva del Estado (artículo 149.1.8.ª de la Constitución) de forma que ninguna norma del derecho civil autonómico puede interpretarse en el sentido de prohibir o excluir la aplicación de la legislación hipotecaria. Así resulta de la Sentencia del Tribunal Constitucional número 156/1993, de 6 de mayo, según la cual es competencia

exclusiva del Estado la adopción de las normas de conflicto y la definición de cada uno de sus elementos, entre los que se cuenta, y con la mayor relevancia, la determinación de los puntos de conexión que lleven a la aplicación, en supuestos de tráfico jurídico interregional, de uno de los ordenamientos civiles que coexisten en España, siendo una materia enteramente sustraída por el artículo 149.1.8.^a de la Constitución a la acción normativa de las Comunidades Autónomas y atribuida en todo caso a la legislación del Estado.

f) La norma de derecho interregional relativa a las cuestiones contractuales se residencia en el artículo 10.5 del Código Civil, que permite a las partes elegir entre los distintos derechos civiles españoles cuál regirá el contrato y las obligaciones dimanantes de él, siempre y cuando tenga alguna conexión con el negocio de que se trate. Esta posibilidad de elección del derecho civil español aplicable al contrato comprende también a los contratos de compraventa de bienes inmuebles (dondequiera que estén radicados), como resulta explícitamente del segundo párrafo del citado artículo 10.5 del Código Civil, que enumera las reglas aplicables “por defecto”, esto es, a falta de elección expresa por las partes en el contrato. En el caso del recurso, las partes pactaron expresamente la sujeción del contrato de compraventa al derecho civil común (Estipulación Decimooctava de la Escritura Marco y de la Escritura objeto de calificación), y la conexión del contrato con el derecho civil común es indudable, pues el domicilio social de compradora y vendedora se halla en Madrid, el contrato se celebró en Madrid y una parte relevante de la cartera de inmuebles objeto de la compraventa radican en territorios sin derecho civil autonómico propio.

g) A la vista de tal elección del derecho civil común, será éste, y no el derecho civil de Cataluña, el que deba regir el régimen contractual de una condición resolutoria expresa por falta de pago del precio aplazado en una compraventa entre empresarios, así como la cláusula penal por el incumplimiento del comprador de su obligación de pago; lo que está fuera de toda duda, al estarse indudablemente ante materia contractual. Y en cuanto a las cuestiones registrales derivadas de los pactos contractuales en materia de condición resolutoria explícita por falta de pago de precio aplazado, consignaciones (“con las deducciones que en su caso procedan”) o notificación judicial o notarial al comprador/deudor de la resolución, las mismas se regulan en la Ley Hipotecaria, ley estatal y única competente en la materia de “registros e instrumentos públicos” al amparo de la competencia estatal exclusiva del artículo 149.1.8.^a de la Constitución.

Por ello, al no ser de aplicación al contrato documentado en la escritura calificada el derecho civil de Cataluña sino el derecho civil común válidamente elegido por los contratantes, no puede calificarse su contenido a efectos de su inscripción a la luz de un precepto (en concreto, el artículo 621-54 del Código Civil de Cataluña) ajeno al derecho aplicable al contrato.

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 artículo 1123 del Código Civil, ni puede ser éste el fundamento de la exigibilidad de la consignación. Y respecto de la facultad de los tribunales de moderación o modificación de sus cantidades, prevista en el artículo 1154 del Código Civil, como argumento en favor de la necesidad de la consignación plena de lo percibido a efectos de garantizar el cumplimiento del eventual pronunciamiento judicial (defendido por este Centro Directivo en sus resoluciones), sin embargo según jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, Sentencias de 7 de abril de 2014, 2 de octubre de 2017, 24 de octubre de 2017 y 14 de febrero de 2018), de la interpretación correcta del artículo 1154 del Código Civil se extrae que no cabe la moderación judicial de una pena si ésta ha sido establecida para sancionar un incumplimiento concreto en el

marco de la relación contractual en cuestión (por ejemplo, no acudir al otorgamiento en una fecha determinada), en el entendimiento de que el referido precepto sólo admite la moderación judicial cuando se haya pactado la cláusula penal para el incumplimiento total y el deudor haya cumplido sólo parcialmente o extemporáneamente. Así, la moderación judicial de la pena está prohibida, y la aplicación del artículo 1154 del Código Civil excluida, cuando las partes, en legítima realización del principio de la autonomía de la voluntad, han pactado de forma inequívoca atribuir la pena (en su integridad) al incumplimiento de una obligación concreta (en este caso, pagar no más tarde del 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).

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.

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

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

3. A la vista del contenido de la nota de calificación y de los escritos dirigidos por este Centro Directivo al registrador y al citado organismo de la Generalitat (reproducidos más arriba), lo primero que procede examinar es la competencia de esta Dirección General para resolver este recurso.

a) Respecto de dicha cuestión y con independencia de las consideraciones que se formularán después, en orden a la tramitación realizada por el titular del Registro una vez recibió el recurso, hay que afirmar de manera clara y rotunda que este Centro Directivo es el único organismo competente para resolverlo, por lo que procede reiterar y reafirmar la doctrina sentada, y que pone relieve el recurso, en una serie -ciertamente no escasa- de resoluciones que se han ocupado de esta cuestión.

Esa doctrina de este Centro Directivo ha sido y es meridianamente clara al establecer, en aplicación de lo dispuesto en la Ley 5/2009, de 28 de abril, del Parlamento de Cataluña, parcialmente derogada por la Sentencia del Tribunal Constitucional número 4/2014, de 16 de enero, que la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de la Generalidad de Cataluña es competente para la resolución de los recursos contra la calificación registral únicamente cuando «las calificaciones impugnadas o los recursos se fundamenten de forma exclusiva en normas del derecho catalán o en su infracción», mientras que «la competencia para resolver recursos mixtos, es decir, basados en cuestiones específicas de derecho catalán como, además, en cuestiones de derecho común u otros derechos corresponde a la Dirección General de los Registros y del Notariado».

La citada sentencia del Tribunal Constitucional resuelve lo siguiente:

«(...) Encuadrado el debate en los términos expuestos, según se desprende del artículo 3.4 antes transcrito, el órgano administrativo competente para conocer de los recursos gubernativos varía dependiendo de la invocación que, en cualquiera de ellos, se haga de la normativa estatal o autonómica. Se establece una regla sobre la acumulación de recursos gubernativos dirigidos contra una misma calificación registral negativa que impone, por el solo hecho de que uno de ellos se base en normas de Derecho catalán o en su infracción, una vis atractiva a favor de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de la Generalitat, habilitándola para sustanciarlos todos en una sola pieza, incluidos los que no aleguen la infracción de una norma del Derecho catalán.

Es evidente que tal atribución excede de la competencia estatutariamente asumida por la Comunidad Autónoma de Cataluña para resolver estos recursos gubernativos, que se circunscribe estrictamente a la «calificación de los títulos o las cláusulas concretas en materia de derecho catalán» (art. 147.2 EAC), siendo su finalidad, tal y como se declara en la exposición de motivos de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2009, la de preservar y proteger el Derecho catalán. Es igualmente evidente que esta habilitación estatutaria no incluye –ni podría incluir– la preservación o protección de otros Derechos forales o especiales, ni del Derecho civil común.

(...) En conclusión, resulta contrario al bloque de la constitucionalidad el artículo 3.4 impugnado, en cuanto atribuye a la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de la Generalitat la competencia para resolver los recursos cuando las cuestiones registrales planteadas exceden del marco estricto del Derecho civil catalán. Incurre así el precepto en inconstitucionalidad y nulidad en los incisos «y al menos uno se basa en normas del Derecho catalán o en su infracción» e «incluidos los que no aleguen la infracción de una norma del Derecho catalán» (...).

Y más clara no puede ser la postura de esta Dirección General, expresada en Resolución de 21 de septiembre de 2017 (en línea con anteriores pronunciamientos de 29 de mayo y 9 de junio de 2017, también seguida en Resolución de 5 de marzo de 2018), y que no cabe sino ratificar y reiterar:

“Según el artículo 324 de la Ley Hipotecaria «las calificaciones negativas del registrador podrán recurrirse potestativamente ante la Dirección General de los Registros y del Notariado en la forma y según los trámites previstos en los artículos siguientes, o ser impugnadas directamente ante los juzgados de la capital de la provincia a la que pertenezca el lugar en que esté situado el inmueble, siendo de aplicación las normas del juicio verbal y observándose, en la medida en que le sean aplicables, las disposiciones

contenidas en el artículo 328 de esta Ley. Cuando el conocimiento del recurso esté atribuido por los Estatutos de Autonomía a los órganos jurisdiccionales radicados en la Comunidad Autónoma en que esté demarcado el Registro de la Propiedad, el recurso se interpondrá ante el órgano jurisdiccional competente. Si se hubiera interpuesto ante la mencionada Dirección General, ésta lo remitirá a dicho órgano».

Por su parte, el artículo 147.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña atribuye a la Generalitat la competencia exclusiva en materia de régimen de los recursos sobre la calificación de los títulos o las cláusulas concretas en materia de Derecho catalán que deban inscribirse en un Registro de la Propiedad, Mercantil o de Bienes Muebles de Cataluña, competencia desarrollada por la Ley 5/2009, de 28 de abril, del Parlamento de Cataluña, que, tras su anulación parcial por la Sentencia del Tribunal Constitucional número 4/2014, de 16 de enero, atribuye a la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques de la Generalitat de Cataluña la resolución de los recursos contra la calificación registral únicamente cuando «las calificaciones impugnadas o los recursos se fundamenten de forma exclusiva en normas del derecho catalán o en su infracción» (artículos 1 y 3.4); añadiendo el apartado 3 del artículo 3 de la misma Ley que «si la persona que presenta el recurso en el Registro lo interpone ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, y el registrador o registradora, manteniendo la calificación, entiende que, en aplicación del artículo 1, es competente la Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas, deberá formar expediente en los términos establecidos legalmente y elevarlo a esta última con la advertencia expresa de aquel hecho».

Ello es así porque la citada Sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de enero de 2014 en el recurso de inconstitucionalidad número 107/2010 planteado contra la Ley catalana 5/2009 entendió que todo lo no incluido en los términos estrictos del precepto competencial estatutario constituye competencia exclusiva e indisponible del Estado, que no puede ser menoscabada a partir de la competencia de la Comunidad Autónoma para la conservación, modificación y desarrollo de su Derecho civil propio, aun cuando hubiera sido objeto de regulación en el Derecho civil catalán; por lo que se concluye que la competencia para resolver recursos mixtos, es decir, basados en cuestiones específicas de derecho catalán comprendiendo, además, otras cuestiones de derecho común u otro tipo de derecho -registral, consumo, etc.-, corresponde a esta Dirección General de los Registros y del Notariado.

Por tanto, cuando las calificaciones impugnadas o los recursos se fundamenten, de forma exclusiva, en normas de Derecho catalán o en su infracción, los registradores deberán remitir el expediente formado a la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques de Cataluña, aun cuando se hayan interpuesto ante esta Dirección General de los Registros y del Notariado. Por el contrario, cuando la calificación impugnada o los recursos se fundamenten además, o exclusivamente, en otras normas o en motivos ajenos al Derecho catalán, como es el caso presente, el registrador deberá dar al recurso la tramitación prevista en la Ley Hipotecaria y remitir el expediente formado a esta Dirección General de los Registros y del Notariado en cumplimiento del artículo 324 de la Ley Hipotecaria.

Con base en todo lo expuesto este Centro Directivo se considera competente para resolver el presente recurso ya que la materia discutida no es de Derecho especial catalán, sino de Derecho registral como es la referente a los medios de rectificación del Registro de la Propiedad”.

A mayor abundamiento, como se desarrolla más adelante, lo que se dilucida en este recurso es, eminentemente, una cuestión de aplicación de normativa sustantiva a la que válidamente se han remitido las partes, ya que conforme al artículo 10.5 del Código Civil los contratantes han elegido el Código Civil como ley aplicable, sin que pueda entenderse aplicable el artículo 10.1 del mismo Código al no ser en modo alguno la condición resolutoria un derecho real sobre bienes inmuebles, toda vez que la resolución contractual a la que se remiten las partes es la del artículo 1504 del Código Civil, norma que regula el pacto de resolución por impago del precio aplazado en la compraventa de

inmuebles y pacto que guarda relación con el artículo 1124 del Código Civil, pues no es más que la consecuencia de la resolución contractual en las obligaciones recíprocas por incumplimiento de una de las partes contractuales. Además, entran en juego normas conflictuales y preceptos hipotecarios respecto de los cuales el Estado tiene competencia exclusiva (artículo 148.8.ª de la Constitución).

b) Y en lo que atañe a la tramitación realizada en este expediente, no cabe sino recordar que según doctrina consolidada de este Centro Directivo antes referida, cuando el recurso se hubiera presentado directamente en el Registro a cargo del registrador que emitió la calificación, éste debe examinar si se recurre fundándose exclusivamente en derecho catalán, en cuyo caso es competente la Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas de Cataluña, o si se fundamenta además en otras normas o motivos ajenos al derecho propio, en cuyo caso debe remitir el expediente a esta Dirección General de los Registros y del Notariado.

Si eso es así, deberá remitirlo a este Centro Directivo «a fortiori» cuando el recurso se presenta -como ocurre en el presente caso- no ante el propio Registrador, sino ante su superior jerárquico (esta Dirección General, competente por razón de la materia) que le insta a completar la tramitación y remitir el preceptivo informe, en el que por supuesto puede exponer y argumentar su parecer en orden a la competencia para resolverlo; pero lo que no puede hacer «motu proprio» es decidir sobre una cuestión ajena a su competencia y alterar el procedimiento reglado, los cauces legales del mismo y lo solicitado por su superior jerárquico, dando entrada inopinadamente, en medio del curso del procedimiento, a otro organismo, obviando al competente para su tramitación y resolución.

Como ya indicó este Centro Directivo en su Resolución de 27 de junio de 2006:

«(...) es este Centro Directivo el que, en su caso, puede declinar su competencia y remitir el expediente al órgano correspondiente, es patente la improcedencia de la actuación seguida en este expediente por el registrador -sometido jerárquicamente a este Centro Directivo-, acordando remitir el expediente, a la vez, a esta Dirección General y a la Generalitat de Catalunya, ya en ningún precepto de la Ley Hipotecaria se le habilita para ello.

Y es que el Registrador tiene claramente previstas sus obligaciones en el procedimiento de recurso, a tenor de lo dispuesto esencialmente en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, siendo patente que lo que en ningún supuesto cabrá en un esquema de recurso jerárquico, como es el diseñado en la Ley Hipotecaria frente a la calificación negativa, es que el órgano cuyo acto se recurre -registrador- se erija en órgano resolutorio del recurso y de sus trámites e incidencias, interfiriendo incluso, como aquí ha hecho, en una cuestión de competencia que él no está llamado a resolver, pues aquella es una posibilidad que sólo compete a este Centro Directivo, debiendo haberse limitado aquél, a lo sumo, a exponer su criterio a su superior para que éste determinara lo que estime procedente, pero nunca para remitir el expediente a otra Administración».

Este Centro Directivo, por tanto, reitera y reafirma su exclusiva competencia y su ineludible deber legal de resolver el recurso interpuesto.

4. La siguiente cuestión por resolver pasa por el examen del pacto contenido en la escritura que, como antes se ha expuesto, determina lo siguiente: «La presente Escritura se registrará, interpretará y construirá de acuerdo con el derecho común español».

Debe recordarse a tal efecto el contenido del artículo del Título Preliminar del Código Civil (relativo a las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, que conforme al artículo 149.1.8.ª de la Carta Magna, son competencia exclusiva del Estado) que aparece tantas veces mencionado en el recurso y cuya aplicación no es cuestionada en la calificación.

Se trata del artículo 10 del Código Civil, en concreto de dos de sus apartados:

«(...) las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas. Se aplicará a las obligaciones contractuales la ley a que las partes se hayan sometido expresamente, siempre que tenga alguna conexión con el negocio de que se trate; en su defecto, la ley nacional común a las partes; a falta de ella, la de la residencia habitual común, y, en último término, la ley del lugar de celebración del contrato.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, a falta de sometimiento expreso, se aplicará a los contratos relativos a bienes inmuebles la ley del lugar donde estén sitios (...)

(...) 10. La ley reguladora de una obligación se extiende a los requisitos del cumplimiento y a las consecuencias del incumplimiento, así como a su extinción. Sin embargo, se aplicará la ley del lugar de cumplimiento a las modalidades de la ejecución que requieran intervención judicial o administrativa».

De este precepto legal, en los dos apartados transcritos, cabe extraer fundamentales consecuencias.

La primera, puesta de relieve con acierto en el recurso, que las disposiciones que disciplinan la compraventa en el derecho civil catalán, en la que está incluida la regulación de la condición resolutoria explícita (en concreto en el artículo 621-54 del Código Civil de Cataluña, incardinado en el libro VI, relativo a obligaciones y contratos), no son de aplicación a un contrato de compraventa en el cual las partes, al amparo del art. 10.5 del Código Civil, y por aplicación del artículo 16.1 de este último Código («Los conflictos de leyes que puedan surgir por la coexistencia de distintas legislaciones civiles en el territorio nacional se resolverán según las normas contenidas en el capítulo IV (...)»), han elegido el derecho común español como ley aplicable, contando con punto de conexión válido respecto de este derecho: “domicilio social común de los contratantes, lugar de celebración del contrato, lugar de localización de una parte de los inmuebles integrados en la Cartera”. Y si en materia contractual se actúa en el campo por excelencia del derecho dispositivo, una primera manifestación de la primacía de la voluntad de las partes (y en el negocio jurídico la declaración de voluntad es a la vez fuente y regla de la relación negocial) aparece claramente prefijada en esa libertad de elección de ley aplicable.

La libertad de elección es también paradigma del moderno derecho contractual europeo, como resulta claramente del artículo 3.1 del Reglamento (CE) n.º 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I), que permite hacer extensiva esa elección a la totalidad o solamente a una parte del contrato. Algo que ciertamente ofrece interés para el presente caso, en tanto que argumento en pro de la libertad de elección, pues si la misma se proclama respecto del ámbito europeo no puede ser restringida, ni condicionada, en el ámbito interregional español. En esa línea el artículo 22.1 del citado Convenio determina que en los supuestos de Estados compuestos «de varias unidades territoriales cada una de las cuales tenga sus propias normas jurídicas en materia de obligaciones contractuales, cada unidad territorial se considerará como un país a efectos de la determinación de la ley aplicable en virtud del presente Reglamento», de lo que se concluye que las partes no están obligados a escindir un contrato que genera la relación jurídica obligatoria para las partes en tantos regímenes jurídicos como unidades territoriales haya, algo a lo que conduce la tesis mantenida en la calificación y que, aparte de no tener soporte legal en tanto que choca frontalmente con el artículo 10.5 del Código Civil y con la legislación europea, carece de toda lógica (no solo jurídica, sino también económica).

Ley única, por tanto, que abarcaría todos los extremos que menciona el artículo 10.10 del Código, y de lo que no puede constituir una excepción el mecanismo contractual de garantía pactado (que se regirá por el artículo 1504 del mismo Código y demás preceptos aplicables de la legislación hipotecaria), que en absoluto puede ser conceptualizado como un derecho real forzando así la interpretación del artículo 10.1 del Código Civil, como así se hace en la calificación registral, al asimilar la condición resolutoria a una garantía real y entender, por tanto, el registrador que estaría

comprendida en el campo de actuación del art. 10.1 del Código Civil, y que conduciría a la aplicación del derecho civil catalán, por estar sitos los inmuebles en cuestión en dicha Comunidad Autónoma («lex rei sitae»); algo carente de todo fundamento.

Por lo demás, es indudable que, «de lege ferenda», existe un general consenso en la necesidad no solo de clarificar sino de reformar el derecho conflictual interregional, para adaptar las normas vigentes a las necesidades del tráfico contractual, siendo evidente, además, que el concepto de “vecindad civil”, no sirve para negocios jurídicos en que intervienen empresas (como ocurre en el caso de este recurso). Pero «de lege lata» debe ser respetado el marco normativo contenido en los artículos 9 a 11 del Código Civil (a los que se remite el artículo 16.1), sin que sea mayoritaria hoy la postura que entiende desplazados tales preceptos por los Reglamentos Europeos, por lo que con dichos artículos deben ser resueltos conflictos como el presente, teniendo muy en cuenta que: a) La libertad de elección de ley no es plena, pues ha de tener alguna conexión objetiva o subjetiva con el contrato (como en el presente caso); b) La constancia de esa elección ha de ser expresa (Sentencias del Tribunal Supremo de 8 de abril de 2005 y 4 de julio de 2006), lo que también ocurre en este supuesto; c) Sólo a falta de elección, si el contrato es relativo a bien inmueble, rige la ley del lugar de situación de éste (lo que en este caso no sucede pues la elección es expresa y para todo el territorio nacional); d) La ley elegida reglamenta los requisitos de cumplimiento, las consecuencias del incumplimiento y las causas de extinción, lo que en el presente caso tiene especial relevancia.

En segundo lugar, conviene precisar claramente los contornos de la condición resolutoria y su dinámica, cuestión que seguidamente se aborda.

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

No está de más reseñar que la doctrina ha venido calificando la condición resolutoria expresa del artículo 1504 Código Civil como un “derecho potestativo” para la parte que decide resolver ante el incumplimiento de pago de la contraparte; calificación que comparte el Tribunal Supremo en su jurisprudencia, aunque tampoco han faltado autores que han caracterizado la condición resolutoria como una facultad jurídica, aunque 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; nada más. Y, por supuesto, lo que conlleva su acceso registral no es su conversión en derecho real, pues la inscripción, como ha sido siempre criterio unánime en doctrina científica y jurisprudencia, no posee un efecto taumatúrgico de convertir en real lo personal, sino que lo único que le atribuye es la eficacia frente a terceros, conforme al artículo 11 de la Ley Hipotecaria. Así, lo que se inscribe no adquiere por ello la condición de derecho real, provocando el ejercicio de tal derecho potestativo tan solo una revocación real de la propiedad de la finca vendida.

En consonancia con tal criterio, esta Dirección General ha estimado reiteradamente (cfr., por todas, las Resoluciones de 23 de enero de 2008 y 27 de junio de 2012) que el plazo de prescripción de la acción derivada de la condición resolutoria explícita en la compraventa de bienes inmuebles en el ámbito del Derecho común (artículos 11 y 82, párrafo quinto, de la Ley Hipotecaria, 59 de su Reglamento y 1.504 del Código Civil) debe entenderse que es el establecido para las acciones personales (de quince años; de cinco años, según la redacción actualmente vigente del artículo 1964.2 del Código Civil).

El mismo criterio ha sido también mantenido por el Tribunal Supremo en la Sentencia de la Sala Tercera de 31 de enero de 2001, fundamento de Derecho 17 -citada por las referidas Resoluciones-: «La justificación de la cancelación por caducidad de los asientos relativos a condiciones resolutorias explícitas en garantía de precio aplazado, a que se refiere el artículo 11 de la Ley, y respecto de las hipotecas en garantía de cualquier clase de obligación, está en que se puede pedir sólo cuando hayan transcurrido los plazos de prescripción extintiva de ambos derechos conforme a lo dispuesto en el Código Civil, es decir quince años para la condición resolutoria, como acción personal que es, y veinte para la hipotecaria (artículo 1.964 del Código Civil), contado en ambos casos desde el día en que la prestación, cuyo cumplimiento se garantiza, debió ser satisfecha en su totalidad según el Registro».

Como señala también el recurrente, la inscripción registral de la condición resolutoria explícita tan solo provocará la aplicación de los principios y reglas hipotecarios, pero nada más: publicidad registral, tanto en su dimensión negativa (inoponibilidad de lo no inscrito), como en la positiva (oponibilidad de lo inscrito); el principio de fe pública registral (presunción de integridad y exactitud del contenido de los asientos); principio de prioridad y preclusión. Consecuencias, por tanto –las que produce la inscripción registral– comunes a cualquier título contractual que acceda al Registro (un arrendamiento como ejemplo paradigmático), y que no conlleva para los mismos, ni mucho menos, su conversión en derechos reales por ser inscribibles, ni que su naturaleza jurídica se vea alterada y transmutada en un derecho de aquel tipo por mor de la inscripción. Por tanto, está fuera de lugar la invocación, que se realiza en la nota, al artículo 10.1 del Código Civil y al artículo 11.5 del Reglamento Europeo citado (Roma I), y en las que se pretende fundamentar la aplicación al caso –ciertamente incorrecta– del artículo 621.54 del Código Civil de Cataluña. Precepto este último que, por cierto, como ha sido puesto ya de relieve por algunos autores en opinión que este Centro Directivo comparte, no tiene carácter imperativo (a diferencia de lo que se mantiene en la calificación); lo que es lógica consecuencia de la naturaleza contractual expuesta, sin que tenga carácter real, compartiendo este Centro Directivo la opinión sustentada en el recurso en orden a que, para que el precepto del citado artículo 621-54 pudiera ser considerado «ius cogens», dicha imperatividad debería hacerse constar expresamente en el mismo o deducirse de su contenido, lo cual no es el caso. Y si se pone en conexión con el artículo 621-2 del mismo Código, se concluiría que las previsiones contenidas en el artículo 621-54 no podrían tener carácter imperativo en relación con compraventas entre empresarios, como es la que se formaliza en la escritura calificada.

De ese modo, en un plano teórico (pues no es el caso que se examina), si las partes que celebraron un contrato deciden, en ejercicio de su autonomía de la voluntad, acoger el pacto de condición resolutoria regulado en el citado artículo 621-54 del Código Civil de Cataluña, podrán obtener la resolución a través del procedimiento que dicho precepto establece, pero el mismo en ningún caso excluye que las partes puedan celebrar otro pacto de condición resolutoria distinto al regulado en él, pues la autonomía de la voluntad es la base directa del pacto resolutorio, pacto que faculta a las partes, pero no les obliga, a seguir la vía del citado artículo 621-54; menos aún, en el presente caso, cuando hay elección expresa con sometimiento a la regulación sustantiva del derecho civil común, toda vez que la hipotecaria necesariamente ha de ajustarse al derecho estatal, al ser competencia exclusiva del Estado.

No debe olvidarse un precepto del Código Civil catalán, mencionado en el recurso (artículo 111-6), que es plasmación y proclamación del principio de libertad civil (vid. Resolución de la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques de 12 de julio de 2017), y que establece, entre las disposiciones generales, el principio de libertad de exclusión voluntaria de las leyes civiles catalanas, «a menos que establezcan expresamente su imperatividad o que ésta se deduzca necesariamente de su contenido», sin que ni una cosa ni otra –cabe añadir– resulte en este caso. Y es indudable que ese acuerdo de las partes sometiéndose a determinada regulación legal y que se mueve en un terreno

claramente dispositivo, es una patente manifestación de la libertad civil que tan concisamente se refleja en el artículo 1255 del Código Civil y que debe ser respetada.

A lo anterior no puede oponerse, en modo alguno, criterio o alegación de territorialidad normativa, debiendo acogerse las consideraciones que se formulan en el recurso sobre tal particular, pues es bien cierto que el artículo 111-3.1 Código Civil de Cataluña (sobre aplicación y eficacia de sus normas), no tiene otro valor que el ser un mero recordatorio del carácter territorial del poder normativo que las crea como reglas jurídicas. Ahora bien, esa territorialidad de cualquier ordenamiento civil no impide que en el territorio correspondiente (sea el que sea) se aplique una norma de otro derecho civil; como, viceversa, tampoco impide que, por ejemplo, una norma del derecho civil de Cataluña pueda encontrar aplicación a una situación jurídica fuera del territorio catalán. Y ello es así porque la coexistencia de distintos ordenamientos civiles, en España y en el mundo, permiten la aplicación no puramente territorial del derecho civil, de conformidad con las normas de derecho internacional privado y de derecho interregional que sean de aplicación, y que conducirán a la determinación de la ley que resulte finalmente aplicable (cfr. artículo 12.6 del Código Civil, a cuyo tenor, «Los Tribunales y autoridades aplicarán de oficio las normas de conflicto del derecho español»).

6. Como ha quedado ya expuesto, la suspensión de la inscripción del título la basa el registrador en la sujeción del pacto de condición resolutoria a la norma citada del Código Civil de Cataluña que él considera imperativa, afirmación que no puede mantenerse y que en orden al resultado final de esta resolución tendrá las consecuencias que más adelante se indican, aunque conviene abordar antes diversas cuestiones.

a) La primera pasa por recordar que, «a priori», ni una condición resolutoria, ni una cláusula penal, infringen –«per se»- la prohibición legal del pacto comisorio, y la calificación registral, dado el marco en que se desenvuelve y los medios de que se puede servir, queda por completo extramuros de tal apreciación subjetiva, en tanto que es materia reservada a los Tribunales de Justicia en el correspondiente procedimiento contradictorio.

b) Respecto de la más reciente doctrina de esta Dirección General sobre la condición resolutoria explícita, las Resoluciones de 10 de julio de 2013, 5 de julio de 2017 y 16 de enero de 2019 han venido señalando que la reinscripción del inmueble en favor del vendedor, como consecuencia del ejercicio de la facultad de resolución pactada al amparo del artículo 1504 del Código Civil, está sujeta a determinados requisitos para salvaguardar la posición jurídica de las partes; en concreto, uno de estos requisitos es la aportación del documento en que se acredite que el vendedor ha consignado el importe que haya de ser devuelto al adquirente (o corresponda, por subrogación real, a los titulares de derechos extinguidos por la resolución) como exige el artículo 175.6.^º del Reglamento Hipotecario, radicando el fundamento de este requisito en que, cuando se resuelve un contrato, se ha de proceder a la restitución de prestaciones (artículo 1123 del Código Civil), añadiéndose que «...este requisito no puede dejar de cumplirse bajo el pretexto de una cláusula mediante la que se haya estipulado que para el caso de resolución de la transmisión por incumplimiento, el que la insta podrá quedarse con lo que hubiese prestado o aportado la contraparte, por cuanto puede tener lugar la corrección judicial prescrita en el artículo 1154 del Código Civil (Resoluciones 29 de diciembre de 1982, 16 y 17 septiembre de 1987, 19 de enero y 4 de febrero 1988 y 28 de marzo de 2000), sin que quepa pactar otra cosa en la escritura (Resolución 19 de julio de 1994)».

c) Ahora bien, sin duda alguna cabe plantear (de hecho se defiende por el recurrente con argumentos nada desdeñables) la validez del pacto de no restitución de cantidades ya entregadas y la renuncia a la moderación judicial «ex» artículo 1154 del Código Civil, alegando el recurrente en pro de su -favorable- postura lo siguiente: «... según jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, SSTS de 7 de abril de 2014, 2 de octubre de 2017, 24 de octubre de 2017 y 14 de febrero de 2018), de la interpretación correcta del artículo 1.154 CC se extrae que no cabe la moderación judicial de una pena

si ésta ha sido establecida para sancionar un incumplimiento concreto en el marco de la relación contractual en cuestión (por ejemplo, no acudir al otorgamiento en una fecha determinada), en el entendimiento de que el referido precepto sólo admite la moderación judicial cuando se haya pactado la cláusula penal para el incumplimiento total y el deudor haya cumplido sólo parcialmente o extemporáneamente. Así, la moderación judicial de la pena está prohibida, y la aplicación del artículo 1.154 CC excluida, cuando las partes, en legítima realización del principio de la autonomía de la voluntad, han pactado de forma inequívoca atribuir la pena (en su integridad) al incumplimiento de una obligación concreta (en este caso, pagar no más tarde del 30 de junio de 2020 el precio aplazado correspondiente a cada una de las fincas vendidas)...».

Pero también cabe recordar una reiterada doctrina de este Centro Directivo sobre el particular (vid., por todas, la Resolución de 16 de enero de 2019), que se sintetiza así: «...Según la reiterada doctrina fijada por este Centro Directivo, la reinscripción en favor del vendedor, cuando es consecuencia del juego de la condición resolutoria expresa pactada conforme al artículo 1504 del Código Civil, está sujeta a rigurosos controles que salvaguardan la posición jurídica de las partes, los cuales se pueden sintetizar de la siguiente forma: Primero: Debe aportarse el título del vendedor (cfr. artículo 59 del Reglamento Hipotecario), es decir, el título de la transmisión del que resulte que el transmitente retiene el derecho de reintegración sujeto a la condición resolutoria estipulada; Segundo: La notificación judicial o notarial hecha al adquirente por el transmitente de quedar resuelta la transmisión, siempre que no resulte que el adquirente requerido se oponga a la resolución invocando que falta algún presupuesto de la misma. Formulada oposición por el adquirente, deberá el transmitente acreditar en el correspondiente proceso judicial los presupuestos de la resolución, esto es, la existencia de un incumplimiento grave (Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 1993), que frustre el fin del contrato por la conducta del adquirente, sin hallarse causa razonable que justifique esa conducta (Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 1991, 14 de febrero y 30 de marzo de 1992, 22 de marzo de 1993 y 20 de febrero y 16 de marzo de 1995); y, Tercero: El documento que acredite haberse consignado en un establecimiento bancario o caja oficial el importe percibido que haya de ser devuelto al adquirente o corresponda, por subrogación real, a los titulares de derechos extinguidos por la resolución (artículo 175.6.ª del Reglamento Hipotecario). Este requisito se justifica porque la resolución produce, respecto de una y otra parte, el deber de «restituirse lo que hubiera percibido», en los términos que resultan del artículo 1123 del Código Civil. Se trata de un deber que impone recíprocas prestaciones y, como ocurre en la ineficacia por rescisión, uno de los contratantes sólo estará legitimado para exigir del otro la devolución cuando cumpla por su parte lo que le incumba (cfr. artículo 175.6.ª del Reglamento Hipotecario). Y este requisito no puede dejar de cumplirse bajo el pretexto de una cláusula mediante la que se haya estipulado que para el caso de resolución de la transmisión por incumplimiento, el que la insta podrá quedarse con lo que hubiese prestado o aportado la contraparte, por cuanto puede tener lugar la corrección judicial prescrita en el artículo 1154 del Código Civil (Resoluciones 29 de diciembre de 1982, 16 y 17 septiembre de 1987, 19 de enero y 4 de febrero 1988 y 28 de marzo de 2000), sin que quepa pactar otra cosa en la escritura (Resolución 19 de julio de 1994). Todo ello implica que en el importe que en tal caso se consignara por el transmitente podrán existir cantidades que fueron indebidamente consignadas porque la deducción posible no pudo de momento ser determinada».

d) 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.

e) Y en tanto que, empleadas también en su argumentación por el recurrente, no está de más examinar algunas recientes decisiones jurisprudenciales sobre el alcance

de la moderación judicial de las cláusulas penales (por cierto, no sin matizar que la Sentencia de la Sala 1.ª de 8 de marzo de 2019, citada en la nota recurrida, no puede aislarse de la problemática concursal que subyace en el caso que la motiva).

Así, en la Sentencia número 530/2016, de 13 de septiembre de 2016, del Pleno de la Sala Primera, el Tribunal Supremo expresa lo siguiente

“(…) para las cláusulas penales denominadas «moratorias», dijimos en la sentencia 196/2015, de 17 de abril (Rec. 1151/2013):

«La jurisprudencia sobre la procedencia del ejercicio de la facultad moderadora de una cláusula penal es clara y reiterada. Pudo haber sido revisada con ocasión del recurso resuelto por la Sentencia 999/2011, de 17 de enero de 2012, y sin embargo se confirmó. De acuerdo con esta jurisprudencia, reseñada por la citada sentencia 999/2011, de 17 de enero de 2012, no cabe “moderar la cláusula penal cuando está expresamente prevista para el incumplimiento parcial o para el cumplimiento deficiente o retardado, afirmándose en la sentencia 633/2010, de 1 de octubre, que reproduce la 384/2009, de 1 de junio, y las que en ella se citan, que la previsión contenida en el artículo 1154 descarta el uso de la potestad judicial moderadora de la pena convencional si tal incumplimiento parcial o defectuoso hubiera sido el pactado como supuesto condicionante de la aplicación de la pena, ya que entonces se debe estar a lo acordado por las partes”.

«De este modo, como indica la sentencia 839/2009, de 29 de diciembre, el art. 1154 “sólo autoriza tal moderación por los tribunales cuando la obligación ha sido en parte o irregularmente cumplida por el deudor y no cuando la penalidad se aplica directa y precisamente ante el supuesto que las partes contemplaron al establecerla, como ocurre igualmente en el caso de las penalizaciones establecidas por razón de morosidad”. Esto es, “la jurisprudencia de esta Sala no admite la moderación de la cláusula penal en caso de incumplimiento parcial o irregular de la obligación principal cuando tal incumplimiento parcial sea precisamente el contemplado en el contrato como presupuesto de la pena (Sentencia 486/2011, de 12 de julio, con cita de otras sentencias anteriores)”».

Y, en efecto, la sentencia del Pleno 999/2011, de 17 de enero de 2012 (Rec. 424/2007), tras exponer que, en materia de moderación judicial de las penas convencionales, la norma del artículo 1154 CC mantiene para nuestro Derecho un régimen claramente diferente, mucho más estricto, al que se ha impuesto en el Derecho comparado, concluyó, bajo el título «La imposibilidad de moderar las penas moratorias», que:

«En definitiva, como, con cita de otras muchas, afirma, de modo contundente, la sentencia 1293/2007, de 5 de diciembre, “el artículo 1154 prevé la moderación con carácter imperativo (...) para el caso de incumplimiento parcial o irregular, por lo que no es aplicable cuando se da un incumplimiento total (...) o cuando se trata de un retraso en el supuesto de cláusula penal moratoria (...)”. En el mismo sentido, la 61/2009, de 19 de febrero, según la que “la doctrina jurisprudencial es constante en rechazar la moderación de las cláusulas penales moratorias por ser el mero retraso por sí solo inconciliable con los conceptos de incumplimiento parcial o irregular contemplados en el precepto de que se trata (...)”».

Bien conoce esta sala que en la «Propuesta para la modernización del Derecho de obligaciones y contratos», elaborada por la Sección de Derecho Civil de la Comisión de General de Codificación y que publicó el Ministerio de Justicia en el año 2009, se contiene un artículo 1150 del siguiente tenor:

«El Juez modificará equitativamente las penas convencionales manifiestamente excesivas y las indemnizaciones convenidas notoriamente desproporcionadas en relación con el daño efectivamente sufrido».

Ahora bien, mientras el legislador no tenga por conveniente modificar el vigente artículo 1154 CC en un sentido semejante, como preconiza también la generalidad de la

doctrina científica, esa sala debe mantener la jurisprudencia reseñada. Sin permitir que quede desvirtuada, por ejemplo, por la aplicación a las cláusulas penales de la facultad de moderación por los Tribunales de la responsabilidad que proceda de negligencia, que prevé el artículo 1103 in fine CC; tesis, esa -defendida por un autorizado sector doctrinal- que esta sala ha rechazado expresamente en las sentencias 615/2012, de 23 de octubre (Rec. 1835/2009) y 688/2013, de 20 de noviembre (Rec. 1218/2011).

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.

1. No cabe duda de que, como regla, y salvo en condiciones generales de la contratación entre empresarios y consumidores o usuarios (art. 85.6 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios), nuestro Derecho permite las cláusulas penales con función coercitiva, sancionadora o punitiva: no sólo de liquidación anticipada de los daños y perjuicios que puedan causar los incumplimientos contractuales por ellas contemplados. Se permiten incluso en el artículo 1152.I CC («si otra cosa no se hubiere pactado») las penas que no sustituyen, sino que se acumulan a la indemnización de daños y perjuicios [por todas, STS 197/2016, de 30 de marzo (Rec. 2303/2013)].

No obstante, es claro para esta sala que dicha posibilidad de estipular cláusulas penales con función punitiva está sujeta a los límites generales de la autonomía privada que el artículo 1255 CC establece: pueden considerarse contrarias a la moral o al orden público las penas convencionales cuya cuantía exceda extraordinariamente la de los daños y perjuicios que, al tiempo de la celebración del contrato, pudo razonablemente preverse que se derivarían del incumplimiento contemplado en la cláusula penal correspondiente. No sólo las cláusulas penales «opresivas», intolerablemente limitadoras de la libertad de actuación del obligado [como en el caso que contempló la STS 26/2013, de 5 de febrero (Rec. 1440/2010)], o las «usurarias», aceptadas por el obligado a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales; sino también aquéllas en las que el referido exceso de la cuantía pactada de la pena sobre el daño previsible no encuentre justificación aceptable en el objetivo de disuadir de modo proporcionado el incumplimiento que la cláusula contempla; en atención sobre todo a la gravedad del mismo y al beneficio o utilidad que hubiera podido preverse, al tiempo de contratar, que reportaría al deudor incumplidor. Un ordenamiento jurídico que contiene una prohibición como la del artículo 1859 CC no puede no tener límite alguno de proporcionalidad a la libertad de los contratantes de estipular penas privadas.

Para ese último tipo de cláusulas, con penalidades desproporcionadas en el sentido descrito, esta sala expresa su disposición a admitir la reducción judicial conservadora de su validez; que, como es evidente, ninguna relación tiene con lo dispuesto en el artículo 1154 CC, por lo que no se opone a nuestra actual jurisprudencia sobre en qué casos cabe, y en cuáles no, la moderación judicial de la pena que dicha norma contempla.

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

2. Consideremos ahora las cláusulas penales con mera función de liquidación anticipada de los daños y perjuicios; y las que, teniendo también una función coercitiva o punitiva, no presenten el problema de validez del que nos hemos ocupado en el precedente apartado 1.

Hemos dicho que, para justificar la aplicación del artículo 1154 CC, no basta el hecho de que, producido precisamente el incumplimiento contractual que la cláusula penal

contempla, la cuantía de la penalidad a pagar resulte ser mayor que la cuantía de los daños y perjuicios efectivamente causados por el referido incumplimiento, ni aun cuando la diferencia entre una y otra cuantía venga a sobrepasar la que era, ex ante, proporcionada a la función punitiva de la cláusula penal de que se trate: pacta sunt servanda.

Sin embargo, sí parece compatible con el principio pacta sunt servanda que la pena pueda moderarse judicialmente aplicando el artículo 1154 CC por analogía, cuando aquella diferencia sea tan extraordinariamente elevada, que deba atribuirse a que, por un cambio de circunstancias imprevisible al tiempo de contratar, el resultado dañoso efectivamente producido se ha separado de manera radical, en su entidad cuantitativa, de lo razonablemente previsible al tiempo de contratar sobre la cuantía (extraordinariamente más elevada) de los daños y perjuicios que causaría el tipo de incumplimiento contemplado en la cláusula penal. Aplicar, en un supuesto así, la pena en los términos pactados resultaría tan incongruente con la voluntad de los contratantes, como hacerlo en caso de que «la obligación principal hubiera sido en parte o irregularmente cumplida por el deudor».

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

En el mismo sentido se pronuncia la Sala Primera del Alto Tribunal, en la Sentencia número 175/2017, de 25 de enero, (con cita y reproducción parcial de la sentencia antes transcrita de 13 de septiembre de 2016). Así, pone de relieve que «...la jurisprudencia sobre la procedencia del ejercicio de la facultad moderadora de una cláusula penal es clara y reiterada (...)» y que «como indica la sentencia 839/2009, de 29 de diciembre, el art. 1154 “sólo autoriza tal moderación por los tribunales cuando la obligación ha sido en parte o irregularmente cumplida por el deudor y no cuando la penalidad se aplica directa y precisamente ante el supuesto que las partes contemplaron al establecerla, como ocurre igualmente en el caso de las penalizaciones establecidas por razón de morosidad”. Esto es, “la jurisprudencia de esta Sala no admite la moderación de la cláusula penal en caso de incumplimiento parcial o irregular de la obligación principal cuando tal incumplimiento parcial sea precisamente el contemplado en el contrato como presupuesto de la pena (Sentencia 486/2011, de 12 de julio, con cita de otras sentencias anteriores)”».

f) No hay que obviar que todas estas decisiones jurisprudenciales son el resultado del correspondiente procedimiento contradictorio que ha concluido con una resolución – firme tras su última instancia- dictada a la vista de las circunstancias del caso, y que «prima facie» este Centro Directivo no podría reproducir si llevara acrítica y miméticamente, y a sus últimos extremos, tanto su doctrina (antes expuesta) como el tenor de la regla sexta del artículo 175 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».

Pero, por el contrario, tampoco cabe dejar de lado algunas opiniones doctrinales que no consideran con disfavor soluciones adoptadas en algunos ordenamientos

comparados, y que contemplan que una posible moderación judicial quede excluida respecto de las penalidades pactadas en el seno de relaciones mercantiles. Por no hablar de la clásica referencia al antecedente del actual artículo 1154 del Código Civil en el Proyecto de 1851, que no empleaba la locución imperativa que se ha entendido derivaba del actual tenor del artículo 1154, sino el potestativo «podrán»; o de la reciente reforma del derecho civil navarro llevada a cabo por Ley Foral 21/2019, de 4 de abril (vigente a partir del 16 de octubre de 2019), que afecta también a la Ley 518 del Fuero Nuevo, y que en línea con las modernas corrientes doctrinales determina lo siguiente:

«Estipulación penal.

a) Punitiva. La estipulación de pagar una cantidad como pena por el incumplimiento de una prestación lícita obliga al promitente que incurra en la conducta expresamente contemplada en la misma (...)

La pena convenida podrá ser reducida por el arbitrio judicial cuando las circunstancias concurrentes la hagan extraordinariamente gravosa o desproporcionada en relación con el objeto de la prestación (...).

g) Ciertamente es también que este Centro Directivo ha contemplado, básicamente por causa del ejercicio de un derecho de opción de compra, posibles supuestos en los que no operaría esa obligación de restitución o consignación, como por ejemplo la Resolución de 31 de mayo de 2017, que con transcripción de otras anteriores (5 de septiembre de 2013 y 16 de diciembre de 2015) expresa lo siguiente: «el principio de consignación íntegra del precio pactado, establecido por diversas resoluciones en base a distintos preceptos de nuestro ordenamiento, debe impedir pactos que dejen la consignación y su importe al arbitrio del optante, pero no puede llevarse al extremo de perjudicar al propio titular de la opción, que goza de preferencia registral, so pretexto de proteger a los titulares de los derechos posteriores a la opción. El conjunto de interés en juego exige, para que el mecanismo de cancelación de derechos sin consentimiento de su titular funcione correctamente, que las cantidades deducidas sean indubitadas y consten debidamente acreditadas». Y termina afirmando que «como ha reiterado este Centro Directivo, para que no sea necesaria la consignación a favor de acreedores posteriores, la subrogación o descuento en la hipoteca anterior no puede superar a las correspondientes coberturas hipotecarias. En caso contrario, descuento o subrogación en cantidades superiores, debe consignarse la diferencia».

Igualmente, también ha admitido esta Dirección General excepciones en otros supuestos que recoge el recurso interpuesto (con cita de las pertinentes resoluciones), pero en principio no podrían ser trasladados sin más al presente caso, pues la problemática que suscita la condición resolutoria y su ejercicio es distinta, aunque no dejan de ser un precedente por considerar, toda vez que, si se llega a la conclusión de que no procede la restitución de lo percibido, lógicamente nada hay que consignar.

h) Hechas las anteriores consideraciones, la serie de pronunciamientos de este Centro Directivo en orden a la necesaria consignación de lo previamente percibido por quien ejercita la facultad de resolución pactada al amparo del artículo 1504 del Código Civil, no se pueden desconectar de las circunstancias de los supuestos de hecho que las motivaron; como tampoco es menos cierto que la presente resolución no puede desconocer la más reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo ni las peculiaridades que sin duda plantean casos como el del presente recurso, en el que las partes son dos sociedades mercantiles, concurriendo además una circunstancia relevante, que no cabe obviar y de la que se derivan importantes consecuencias: las partes han renunciado de forma expresa, inequívoca y terminante, al derecho de solicitar u obtener la moderación equitativa judicial de la cláusula penal, tal y como se pacta en la Estipulación 4.2.2 de la escritura. Y, ciertamente, «a priori» no se aprecia que esa renuncia contravenga el artículo 6.2 del Código Civil.

En esa línea, cabría plantear si la norma contenida en el artículo 1154 del Código Civil es imperativa (algo que ha sido cuestionado por un importante sector doctrinal) o si

cabe renuncia a su aplicación por las partes, cuestión, como se alcanza enseguida a comprender, nada baladí, y respecto de la cual no habría que olvidar que la cláusula penal es ante todo un negocio jurídico de carácter accesorio, que, como tal, presupone la existencia de otro principal que es del que dimanar las obligaciones de las partes.

Así las cosas, indudablemente, 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 no es este el caso a que se refiere el presente recurso, al que son perfectamente trasladables algunas consideraciones que han formulado tanto la doctrina como la jurisprudencia: que no procede esa moderación judicial cuando el incumplimiento es total, pues la facultad moderadora de los tribunales solo puede realizarse cuando el incumplimiento es parcial o irregular de la obligación principal, y ello con independencia de que la pena sea excesiva o no por no corresponderse con los daños efectivamente producidos; que cuando la cláusula penal está prevista para un determinado incumplimiento, aunque fuera parcial o irregular, no puede aplicarse la facultad moderadora del artículo 1154 del Código Civil si se produce precisamente ese incumplimiento, y así lo ha mantenido el Tribunal Supremo de manera reiterada. Es decir, no se trataría de un cumplimiento parcial o irregular, sino de un incumplimiento absoluto de la prestación a la que se añade la cláusula penal.

En resumen, que el juez no podría moderar la pena cuando se produce el tipo de incumplimiento previsto por las partes, lo que vendría a ser una lógica consecuencia del principio de autonomía de la voluntad (artículo 1255 del Código Civil) y del efecto vinculante de los pactos creados («pacta sunt servanda», ex artículo 1091 del Código Civil); de modo que no se puede moderar una cláusula penal convenida por las partes al amparo del artículo 1154 si, precisamente, la pena pactada se ha previsto para sancionar el incumplimiento parcial o deficiente producido. Y debe recordarse que lo que las partes pactaron fue lo siguiente: «La Cláusula Penal resultará de aplicación en el caso de incumplimiento parcial, irregular y/o total por el Comprador, excluyéndose por acuerdo expreso de las Partes (y al amparo de la autonomía de la voluntad) la facultad moderadora de los Tribunales prevista en el artículo 1.154 del Código Civil. Adicionalmente, el Comprador acepta y asume la Cláusula Penal, manifestando que la considera adecuada, renunciando expresa e irrevocablemente a realizar cualquier reclamación al Vendedor, judicial o extrajudicial, tendente a excluir su aplicación, solicitar su minoración o retraso».

Pero como ya ha quedado apuntado más arriba al estimar posible la renuncia y en pro de la validez de la previsión contractual que ahora se examina, hay que tener presente que un importante sector doctrinal ha defendido –y este es un dato ciertamente relevante– que la moderación prevista en el artículo 1154 del Código Civil no es óbice para que las partes puedan acordar válidamente la no aplicación del precepto. Y este es el caso del presente recurso, pues se trata de una situación de tráfico empresarial en que se ha estipulado un endurecimiento potencial de la responsabilidad del deudor a partir de la concurrencia de distintos presupuestos, y que no requiere las medidas tuitivas que, por ejemplo, son incuestionables en el ámbito de la protección de consumidores y usuarios, por lo que debe dejarse plenamente operativo en su totalidad, y en el campo extrajudicial, el mecanismo previsto por las partes –que claramente sólo a ellas incumbe y afecta y sobre el que no cabe elucubrar contemplando hipotéticos terceros– para el caso de incumplimiento del contrato, así como la renuncia acordada a la moderación judicial.

7. Para finalizar, hay una conclusión inequívoca que no ofrece duda alguna, cual es que el negocio jurídico celebrado contiene una sumisión expresa, innegable y totalmente conforme a ley, al derecho civil común; lo que rige respecto de la relación obligatoria establecida en toda su extensión, en todos sus términos y en todas sus vicisitudes e incidencias. Esto es, en su nacimiento o constitución, en su consumación, en su patología y en su extinción, participando tal condición resolutoria de una incuestionable

naturaleza contractual y no de derecho real, dado que su publicidad registral tan solo produce los efectos que ya han quedado apuntados, y sin que provoque la alteración de su naturaleza, transmutándola en real.

Y es que la calificación impugnada tampoco cuestiona la validez del pacto de elección de ley o sumisión, pero extrae del mismo una consecuencia equivocada, so capa del carácter real y de la imperatividad de un artículo del Código civil de Cataluña que ni es aplicable al caso ni tendría bajo ningún concepto carácter imperativo en un supuesto como el presente; como tampoco, por las razones más arriba expuestas, de un indefendible criterio de territorialidad que, en el fondo y se quiera o no, implica un retroceso con relación al moderno derecho contractual europeo. Y como ocurre que la calificación por la que se suspende la inscripción -se diga lo que se diga- se basa en un precepto inaplicable, la misma ha de ser necesariamente revocada, sin que este Centro Directivo pueda entrar a examinar otras cuestiones que tan solo han sido apuntadas, pero que avalarían sin duda la inscripción de la escritura calificada.

En su virtud, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación impugnada, en los términos que resultan de los anteriores fundamentos jurídicos.

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, 29 de agosto de 2019.–El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.