

II. Resoluciones de la Dirección General

POR CARMEN BETEGÓN SANZ,
FERNANDO CURIEL LORENTE Y
JOSÉ MARÍA CHICO Y ORTIZ

CONDICION RESOLUTORIA POR PRECIO APLAZADO.— LA COBERTURA DEL ARTICULO 1.504 CC ALCANZA TANTO AL PRECIO COMO A LOS INTERESES.— DEBE INSCRIBIRSE LA CLAUSULA PENAL. (RESOLUCIONES DE 5, 6 Y 7 DE FEBRERO DE 1990. BOE DE 2 DE MARZO.)

Hechos.—I. El día 25 de octubre de 1988, mediante escritura autorizada por don José Vicente Martínez-Borso López, Notario de Barcelona, la Caja de Pensiones para la Vejez y de Ahorros de Cataluña y Baleares vendió una finca urbana a don Juan Antonio López Chico y doña María Rosa Coronas Saludes que la adquirieron por mitades indivisas por el precio de 2.950.000 pesetas, de las que 295.000 pesetas declaró la vendedora haberlas recibido, y en cuanto al pago de la cantidad restante se estableció lo siguiente: "Y la cantidad restante de 2.665.000 pesetas se harán efectivas por la parte compradora mediante 143 entregas mensuales, de importe unitario, incluidos intereses en cada una de ellas de 34.871 pesetas y uno, el último, de 34.960 pesetas, incluidos también los intereses. La diferencia entre el montante de las entregas y el precio aplazado de 2.366.513 pesetas corresponden a los intereses convenidos, que han sido calculados a razón del tipo del 12 por 100 anual, con amortizaciones, según el sistema francés, de acuerdo con el cuadro de amortización que me entregan para unir a la primera copia que de la presente se expida. La liquidación de los pagos correspondientes a la cantidad aplazada se efectuará mediante cargos a la cuenta corriente número 65569-38 de la oficina número 900 de la Caja de Pensiones para la Vejez y de Ahorros de Cataluña y Baleares, para lo cual queda expresamente autorizada la parte vendedora por la parte compradora. Al impago de cualquiera de las cantidades aplazadas se le da el carácter de condición resolutoria explícita del artículo 11 de la Ley Hipotecaria. El cumplimiento de la condición facultará a la vendedora para dar por resuelto el contrato, con arreglo a las reglas siguientes: A) Bastará para dar por resuelta la compraventa de la finca descrita el requerimiento de resolución previsto en el artículo 1.504 del Código Civil, concediéndose a la parte compradora el plazo de quince días naturales a contar de la notificación de la resolución, para hacer efectivas las cantidades adeudadas. B) Transcurrido el citado plazo sin que la compradora haya abonado las cantidades vencidas, más los gastos de requerimiento, quedará resuelta de pleno derecho la compraventa, sin necesidad de nuevo requerimiento, recuperando la Caja de Pensiones para la Vejez y de Ahorros de Cataluña y Baleares el

pleno dominio y la posesión de derecho de la finca, libre de cualquier carga o gravamen impuesto por la parte compradora. C) El requerimiento resolutorio mencionado podrá hacerse por conducto notarial o judicial, considerándose bien hecha la notificación si se efectúa por cualquiera de las formas admitidas por la Ley, incluso por edictos. D) Para constatar en el Registro de la Propiedad la ejecución y cumplimiento de esta condición resolutoria y, por tanto, la recuperación del dominio de la finca por la Caja vendedora y la nueva inscripción a su favor, a los efectos prevenidos en los artículos 59 y 175, regla sexta, del Reglamento Hipotecario, bastará con presentar copia auténtica del referido requerimiento notarial o judicial de resolución y conminación al pago, y sin que ni de tal acta ni de los libros del Registro resulte que la parte compradora haya satisfecho la cantidad aplazada. Asimismo, se acompañará certificación de conforme se ha efectuado la consignación de las cantidades recibidas a cuenta del precio en establecimiento bancario o Caja de Ahorros oficial para su devolución, en su caso, a la parte compradora, previas las deducciones procedentes de acuerdo con la regla siguiente. E) En caso de resolución, la parte vendedora retendrá la mitad de todas las cantidades ya abonadas, en concepto de pena por incumplimiento, utilización de la finca vendida e indemnización por daños y perjuicios, sin que en ningún caso dicha indemnización pueda superar el 20 por 100 del precio total del departamento objeto de esta venta por cada año transcurrido desde la fecha de la firma del presente contrato. Igualmente, quedarán a favor de la parte vendedora cuantas obras e instalaciones de carácter fijo haya introducido la parte compradora de la finca, sin tener que abonar por ello cantidad alguna. F) Además de las cantidades anteriores, la Caja vendedora retendrá otra cantidad del total satisfecho por la compradora, en concepto de gastos y honorarios que, en su caso, y de cualquier tipo se devenguen por la resolución de la presente transmisión así como de las acciones correspondientes destinadas al desalojo de los ocupantes que, en su caso, y de cualquier tipo se devenguen por la Resolución de la presente transmisión, así como de las acciones correspondientes destinadas al desalojo de los ocupantes que, en su caso, pudieran haber en la finca transmitida. Las expresadas cantidades anteriores se deducirán, en su caso, y directamente por la Caja de los importes consignados de conformidad con el apartado D) anterior, devolviéndose a la compradora el saldo que, en su caso, resultare a su favor”.

II. Presentada la citada escritura en el Registro de la Propiedad número 7 de los de Barcelona, fue calificada con la siguiente nota: “Suspendida la inscripción del precedente documento porque el cuadro de amortización que se acompaña carece de los requisitos necesarios para ser considerado ‘documento’ al carecer de las firmas de los interesados y de la diligencia o testimonio notarial de coincidencia con el original, por lo que tampoco es posible determinar si es el mismo cuadro de amortización al que alude el Notario autorizado en el apartado b) de la cláusula segunda de la escritura. Dicho cuadro de amortización es fundamental a efectos de la inscripción de la escritura, puesto que en él aparecen las fechas de vencimiento y las cantidades correspondientes al precio aplazado y a los intereses, y como sólo se consideran inscribibles, a efectos de la condición resolutoria que se pacta en la escritura las cantidades correspondientes al precio y no a los intereses, es necesario que consten especificadas tales cantidades de precio, pues su falta de pago y no la de los intereses es la que dará lugar a la aplicación del artículo 1.504 del Código Civil y del artículo 11 de la Ley Hipotecaria, y ello ha de resultar de un documento adecuado que lo sería precisamente el referido cuadro de amortización si no fuera porque carece de las firmas y de

la diligencia notarial referidas, aunque también podría serlo una escritura complementaria o una instancia firmada por los interesados conforme al artículo 110 del Reglamento Hipotecario con legitimación notarial de firmas o notificada ante el Registrador. Que la parte correspondiente a los intereses del precio aplazado no es inscribible a efectos de la condición resolutoria, se argumenta por lo siguiente: 1.º Porque el artículo 1.504 del Código Civil, el artículo 11 de la Ley Hipotecaria y el artículo 59 de su Reglamento se refieren exclusivamente al 'impago' del precio aplazado y no a los intereses; 2.º Porque no es sólo la letra de dichos preceptos, sino que 'precio' e 'intereses' son dos conceptos diferentes, cada uno con un régimen jurídico y su causa, siendo el primero 'el precio de la finca' y los intereses el 'precio del dinero aplazado'; 3.º Porque el artículo 1.504 del Código Civil en su modalidad de pacto de la *lex commissoria* regulado por el artículo 11 de la Ley Hipotecaria y 59 de su Reglamento es un precepto excepcional, de resolución de contrato, de efectos reales *erga omnes* y de automatismo y autotutela por la vía extrajudicial, que no puede ser interpretado extensivamente; 4.º Porque la legislación hipotecaria sólo permite garantizar la obligación de intereses con efectos reales a través de la hipoteca hasta el límite máximo de cinco años, según resulta del artículo 114 de la Ley Hipotecaria, que no es el supuesto de la escritura, en la que se pactan 143 mensualidades de intereses. Aparte de ello, tampoco son inscribibles los apartados E) y F) de la cláusula segunda, ni las referencias en ellos en la cláusula D), ni la cláusula tercera, pues se trata de una cláusula penal y de estipulaciones personales que carecen de trascendencia real inmobiliaria, según reiterada doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado. Defecto subsanable el relativo a la distribución de cantidades por el concepto de precio del cuadro de amortización e insubsanables los relativos a las cantidades de intereses, la cláusula penal y demás estipulaciones personales, por ser estos pactos obligacionales que carecen de trascendencia real. Barcelona, 3 de enero de 1989.—El Registrador.—Firmado, José Manuel García García."

III. El Notario autorizante del documento interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó:

1. Cuestiones previas.—Que en la nota de calificación se mezclan una serie de conceptos, que afectan tanto a la escritura del pacto de *lex commissoria* como al modo en que se desencadenan sus efectos. De ello que sea necesario hacer una breve exposición del concepto general de la institución y su virtualidad.

2. Distinción entre la condición resolutoria explícita y la resolución por impago sin pacto *lex commissoria*.—Que la acción resolutoria del artículo 1.124 del Código Civil es por su naturaleza semejante a la *conditio* y por su fondo de equidad tiene carácter personal. Es una acción de tipo rescisorio. Ello se desprende de la remisión que el citado precepto hace a los artículos 1.295 y 1.298 de dicho Código. Hay que distinguir dos supuestos: 1.º Que no exista acuerdo explícito de que la falta de pago del precio aplazado dará lugar de "pleno derecho" a la resolución del contrato; o 2.º Que exista tal pacto explícito que está permitido por el citado artículo 1.504 del Código Civil y 11 de la Ley Hipotecaria. Sus efectos son muy distintos desde el punto de vista civil y ello con independencia de lo declarado en las Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de junio de 1979 y 26 de enero y 1 de junio de 1987. En el supuesto de condición resolutoria pactada, existe *conditio*, el efecto real de pérdida de dominio por parte del comprador y el efecto resolutorio del contrato se producen automáticamente o de pleno derecho y después, existen unos efectos obligacionales de devolución

del precio con sus intereses, por parte del vendedor, la entrega o devolución de la cosa y los frutos percibidos, por parte del comprador. Ello es consecuencia de la naturaleza de la condición, de lo dispuesto en el artículo 1.123 del Código Civil y de la jurisprudencia que interpreta el precepto, y sin perjuicio de lo establecido en el artículo 1.120 de dicho texto legal. En este punto cabe citar la Resolución de 2 de febrero de 1988 y la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de junio de 1986.

3. Significación de la inscripción en el Registro de la condición resolutoria explícita. Que conforme a lo establecido en el artículo 11 de la Ley Hipotecaria y según la doctrina hipotecaria, la inscripción sólo significaría la publicidad de la condición resolutoria explícita, en el sentido de que perjudicara a los terceros, pero no cambia la naturaleza del pacto de *lex commissoria*, ni sus efectos civiles, o sea, no significa que se convierta en derecho real. A esta idea responde el artículo 59 del Reglamento Hipotecario. Que lo expuesto es independiente a lo declarado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo en Sentencia de 12 de mayo de 1988.

4. Distinción entre la condición resolutoria y la hipoteca. Que son instituciones completamente distintas y aun opuestas. Así pues, en la condición resolutoria: *a)* No existe garantía alguna del cobro del precio. Lo que se garantiza es la resolución del contrato, si no se realiza el pago; *b)* no existe derecho real alguno; *c)* hay un contrato bilateral, y, consiguientemente, derechos y obligaciones recíprocas entre acreedores y deudores; y *d)* no hay subrogación real. Que en la condición resolutoria los terceros no adquirieren ningún derecho directo al precio que debe devolverse, el cual se mantiene dentro de la relación contractual del primitivo comprador y vendedor. De lo contrario, resultaría que por un acto del comprador transmitiendo la finca a un tercero, o incluso sin su voluntad porque un acreedor suyo le embargue la finca sujeta a condición resolutoria, habría quedado perjudicada y modificada la posición del primitivo vendedor, tanto en su aspecto de deudor del precio como de acreedor de la cosa y frutos. Que, como deudor del precio, se encontraría con que el acreedor del mismo ha cambiado sin que le haya sido notificado conforme exige el artículo 149 de la Ley Hipotecaria con la consecuencia de que el pago hecho al primitivo acreedor tiene que ser válido y liberatorio. Sostener lo contrario conculcaría de manera directa los artículos 1.527 del Código Civil, 151 de la Ley Hipotecaria y 176 del Reglamento Hipotecario. Que en la condición resolutoria los terceros tienen un derecho en la mayoría de los casos, concurrente con el que corresponde al vendedor depositante, lo que haría necesario, en todo caso, acudir a la vía judicial. Que en materia de condición resolutoria se inscribe una resolución contractual, y los terceros adquirentes de la finca, los titulares de derechos reales sobre la misma y los embargantes de ella resultan perjudicados por la resolución, y sus derechos deben ejercitarse frente a su deudor, ya el precio haya ingresado en el patrimonio de éste, ya embarguen su crédito al precio, ya ejerciten la pertinente acción subrogatoria. La pretendida subrogación real u objetiva de la finca por el precio de que habla la Resolución de 2 de febrero de 1988, lo basa en la aplicación de las normas relativas a la hipoteca, entendiendo que se trata de hipótesis similares (arts. 107 y 131 de la Ley Hipotecaria y 175.2.ª, 3.ª y 4.ª del Reglamento). Que, desde la posición del acreedor del vendedor, la aparición de terceros no puede modificar su situación.

5. El artículo 175.6 del Reglamento Hipotecario. Este artículo se refiere a la condición en sentido propio y estricto, y el legislador se ha dejado llevar por el

mimetismo con la hipoteca, y puede resultar hasta contradictorio con los artículos 23 de la Ley Hipotecaria y 1.123 del Código Civil. Aquí sí que hay una indudable modificación de la posición del vendedor como acreedor de la entrega de la cosa. El artículo 175.6 del Reglamento Hipotecario es discordante con la doctrina civil e hipotecaria de la condición y rompe el equilibrio contractual. Que el punto central que deba tratarse es el significado de la expresión "con las deducciones que en su caso procedan" del citado precepto. Dicha expresión sólo puede referirse al pacto entre las partes que module o configure los efectos de la resolución.

6. La cláusula penal. Que se considera que debe inscribirse la cláusula penal: 1) Porque aunque se califique de tal, puede no serlo en sentido estricto, o puede estar mezclada con pacto de determinación de frutos; 2) Porque en el momento inicial no se sabe si el incumplimiento va a ser total o parcial, y si es total no hay facultad moderadora de los tribunales; y en caso de precio aplazado de una compraventa, todos los plazos tienen carácter futuro y pueden ser incumplidos en su totalidad, por lo que se estaría ante un incumplimiento total; 3) Porque es discutible si cabe o no en el concepto de deducciones del artículo 175.6 del Reglamento Hipotecario; 4) Porque cuando el cobro de la cláusula penal se estipula por vía de retención, el vendedor tiene derecho a cobrarse, sin perjuicio de la acción judicial del comprador para que se modere la pena; 5) Porque la cláusula penal forma parte de la compleja relación contractual de compraventa con condición resolutoria y no puede ni debe aislarse con el único argumento de que se trata de estipulaciones personales; destacándose en este punto la Resolución de 30 de enero de 1987. Que independientemente de los efectos que pueda producir la inscripción de la cláusula penal, lo cierto es que si no consta en el Registro se ha escindido en dos partes un negocio jurídico que es único y, aunque se mantenga la tesis de que no hay subrogación de la cosa por el precio, la inscripción hace que los terceros puedan con mayor facilidad ejercitar la acción subrogatoria o incluso conocer la extensión del crédito del comprador, a efectos de su embargo. Por tanto, con mayor razón habría que inscribir la cláusula penal si se entiende que haya esa subrogación, como ha sostenido la Resolución de 2 de febrero de 1988, y 6) Que, por último, debe hacerse constar que cuando las cláusulas penales en las condiciones resolutorias de las compraventas han sido inscritas durante muchos años por miles de Registradores, es indudable que ha sido por alguna razón. En ninguna Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado se ha negado la inscripción de la cláusula penal.

7. La inclusión de los intereses dentro del concepto de precio. Que la cuestión que se discute es si los intereses pueden o no considerarse integrantes del concepto del precio aplazado, a los efectos de la condición resolutoria explícita de los artículos 1.504 del Código Civil y 11 de la Ley Hipotecaria. Que la postura negativa la basa el Registrador en cuatro argumentos: *a)* El primero es un argumento literalista. Los intereses forman parte del precio aplazado, tanto por la propia estructura del negocio jurídico como por la evidente voluntad negocial de los contratantes; *b)* El segundo argumento no puede tomarse en consideración porque confunde los intereses de un préstamo con los intereses del aplazamiento de pago que, en realidad, constituyen un incremento del precio de la cosa vendida por el hecho de retrasarse su pago; *c)* El tercer argumento tampoco añade nada, porque no se trata de interpretaciones extensivas, sino de fijar el concepto de precio aplazado y de determinar cuál es la voluntad negocial y la contraprestación básica del comprador, y *d)* El cuarto argumento es producto de una confu-

sión entre la condición resolutoria y la hipoteca, pues ya se ha insistido en que la condición resolutoria no garantiza el pago del precio ni de los intereses que forman parte del mismo, sino que asegura la resolución del contrato si no se paga. Que la cuestión de los intereses ha sido resuelta indirectamente por las Resoluciones de 24 de marzo y 16 de septiembre de 1987. Que hay que apuntar que los intereses siempre están bajo la cobertura de la condición resolutoria y ello por disposición legal (art. 1.173 CC).

8. Conclusiones. Que a través de una confusión total entre la condición resolutoria y la hipoteca, el Registrador pretende inscribir sólo una parte de la condición resolutoria, consiguiendo con ello: *a)* Una monumental inexactitud registral; *b)* Una posibilidad clara de fraude por parte del comprador, pues al no estar los intereses cubiertos por la condición resolutoria, bastaría con pagar sólo la parte del precio de cada uno de los plazos, dejando impagados los intereses, para enervar el posible ejercicio de la condición resolutoria, dejando reducida la actuación del vendedor al ejercicio de acciones meramente personales, que no le dejan a cubierto de los actos de disposición realizados por el comprador; *c)* Un agravamiento de la postura sustantiva y procesal del vendedor, y *d)* Una minoración de los derechos de los terceros, que confían en el contenido del Registro, el cual sólo publica parte de la realidad.

IV. El Registrador de la Propiedad, en defensa de su nota, informó:

1. Observación preliminar. Que se hace constar que los dos temas fundamentales que plantea el recurrente (intereses del precio aplazado y cláusula penal) y que aparecen como defectos en la nota de calificación, han sido ya resueltos con anterioridad en virtud de sendos recursos gubernativos que se interpusieron contra otras notas calificadoras del Registro número 7 de los de Barcelona; efectivamente: *a)* En cuanto a los intereses del precio aplazado el Auto del excelentísimo Presidente de la Audiencia Territorial de Barcelona, 1 de marzo de 1987, desestimó el recurso interpuesto por el Notario don José Villacusa Sanz y confirmó la nota del Registrador en el sentido de que los intereses del precio aplazado no están comprendidos en la letra del artículo 1.504 del Código Civil, y *b)* Por lo que se refiere a la inscribibilidad de la cláusula penal, la calificación negativa está confirmada por la Resolución de 19 de enero de 1988, que reitera otras muchas en el mismo sentido. Que el hecho anterior es significativo por sí solo para la desestimación del recurso.

2. Observaciones sobre el escrito del recurrente: 1.º Que pretende que en el Registro se inscriban también derechos personales y obligaciones; pero hay que tener en cuenta lo establecido en los artículos 1 y 98 de la Ley Hipotecaria y 353 del Reglamento, que constituye un principio básico de la legislación hipotecaria española; 2.º Que considera que la condición resolutoria en garantía del precio aplazado no es una garantía de éste, sino de la resolución. En el artículo 1.504 del Código Civil lo que se busca es que se pague el precio, la resolución es el remedio ante el impago, no el fin en sí mismo; 3.º Que pretende que preceptos como el artículo 1.173 del Código Civil, sobre imputación de pagos, que tienen efecto meramente obligacional entre partes, tengan eficacia de garantía respecto a terceros, con el absurdo de que por esa vía se podría dar cobertura real a una multiplicidad de obligaciones, en contra del artículo 1.257 de dicho Código. Además, sería una interpretación en fraude de ley, y así lo han resuelto las Resoluciones de 24 de marzo y 16 de septiembre de 1987; 4.º Que no tiene en cuenta que el citado artículo 1.504 es de interpretación estricta, pues constituye una

excepción a la prohibición de los pactos de comiso a que se refieren los artículos 1.859 y 1.884 del Código Civil; 5.º Que atribuye a la nota de calificación la confusión entre hipoteca y condición resolutoria, cuando es dicha nota la que parte de esa diferencia a efectos de los intereses, siendo el recurrente el que pretende que se garanticen los intereses como si se tratase de una hipoteca del artículo 12 de la Ley Hipotecaria; 6.º Que confunde los conceptos de precio e intereses, que son conceptos jurídicamente diferentes en su naturaleza y efectos, y se les aplican normas distintas, y 7.ª Que se preocupa por la protección de la parte vendedora, olvidando la protección que también merece la parte compradora.

3. Sobre las conclusiones del recurrente en su escrito de recurso. Que en dichas conclusiones el Notario recurrente usa palabras grandilocuentes, que no tienen ninguna argumentación ni desvirtúan jurídicamente la nota calificatoria, que está respaldada por argumentos jurídicos y por autos de Resoluciones que la han confirmado. Que parece no comprender lo que es el Registro de la Propiedad en España y pretende que en él se inscriba la totalidad de la escritura, prescindiendo de la distinción entre pactos de trascendencia personal (cláusula penal) y pactos de trascendencia real (pacto de la *lex commissoria* del art. 11 LH). Que no se está ante ningún fraude, sino ante la aplicación de los preceptos legales y que de haber fraude únicamente habría "fraude de ley" en la interpretación que propone el recurrente, preocupándole sólo la parte vendedora. Que no hay minoración de derechos de terceros por parte de la nota calificadora, porque a éstos no les interesa ni les perjudica lo que no se inscribe, es decir, los derechos personales. Que el recurrente equivoca la realidad con la escritura.

4. El defecto del cuadro de amortización. Que con posterioridad a la nota, el Notario recurrente ha añadido con fecha de 26 de abril de 1989, un testimonio relativo al cuadro de amortización. Que éste vuelve a olvidarse de los preceptos legales y, concretamente, del artículo 18 de la Ley Hipotecaria y concordantes del Reglamento.

5. El defecto relativo a los intereses del precio aplazado. Hay que desarrollar las razones que se señalan en la nota calificadora: En cuanto a la primera, que hay razones de fondo para que el legislador no haya incluido los intereses en los artículos 1.504 del Código Civil, 11 de la Ley Hipotecaria y 59 de su Reglamento. Respecto a la segunda, que en el presente caso los intereses no han sido considerados como precio, pues ni resulta así de la escritura ni ha sido la voluntad de las partes convertirlos *contra natura* en precio; por tanto, hay una clara voluntad diferenciadora entre los supuestos de "precio" e "intereses", basta con examinar la cláusula segunda de la escritura. Que lo único que se infiere es la pretensión en el negocio, una vez diferenciados los conceptos, de aplicar a ambos una norma, como es el pacto de la *lex commissoria*, que sólo está previsto para el precio y no para los intereses. Hay dos tipos de voluntades: La clara voluntad de diferenciar los conceptos entre precio e intereses y, por otro lado, la pretensión ilegal que vulneradora de la normativa legal (arts. 1.504, 1.859 y 1.884 CC) de equiparar los efectos de esos distintos supuestos de hecho. En virtud de lo expuesto, hay que profundizar en la diferencia entre dichos conceptos en la legislación vigente: a) Precio e intereses son dos instituciones jurídicas diferentes, cada una con su régimen jurídico y su causa. La nota calificadora tiene su fundamento en básicas razones de Derecho civil y de Derecho hipotecario, y en las Resoluciones de 24 de marzo y 16 de septiembre de 1987. El principio general de que no puede ser tratado "igual" lo que por naturaleza y efectos es "desigual",

tiene aplicación aquí. b) Los elementos esenciales que constituyen la causa de las obligaciones recíprocas explican los efectos resolutorios de los contratos; y así, de la llamada resolución normal, ya de por sí excepcional, la del artículo 1.124, pasamos a la "resolución excepcional del llamado pacto *lex commissoria*", del artículo 1.504, entonces se explica todavía más que el legislador, de acuerdo con toda la tradición histórica y evolutiva del precepto, se haya referido exclusivamente al "precio aplazado" y no a los "intereses" ni a otros elementos accesorios, que nada tienen que ver con la obligación principal, si no es por esa vía accesorio, que en ningún caso puede justificar el efecto drástico y desproporcionado de la "resolución", existiendo el medio jurídico normal de la acción de cumplimiento. En cuanto a la tercera, la excepcionalidad del artículo 1.504 del Código Civil deriva de los siguientes aspectos: a) Se trata de un supuesto de comiso, excepción de lo dispuesto en los artículos 1.859 y 1.884 del Código Civil. Hay que señalar lo establecido en las Resoluciones de 24 de marzo y 16 de septiembre de 1987, que se pueden considerar como definitivas en contra de que se extienda el supuesto del artículo 1.504 del Código Civil a supuestos distintos del precio aplazado y, concretamente, a prestaciones accesorias, entre las que están los intereses de dicho precio. b) Se trata de un supuesto de "resolución de contrato". En el Código Civil tenemos dos clases de resolución, la del artículo 1.504 de antiguos precedentes en el Derecho romano y en Las Partidas, referida exclusivamente al impago del precio aplazado y no a los intereses ni a las prestaciones accesorias; y, por otro lado, la resolución del artículo 1.124 procedente del Derecho francés, que tiene precedente en el Derecho canónico, que sólo se aplica a las obligaciones recíprocas de carácter principal y no a obligaciones accesorias, según apreciación de los Tribunales, una y otra tienen carácter excepcional. Que la obligación de intereses no cabe en principio en ninguna de las dos categorías de resolución; si bien tratándose del artículo 1.124 podría plantearse la posibilidad, según los casos, de qué tipo de prestaciones incluye, pudiendo el Juez apreciar en casos probados de mala fe y dolo la existencia de incumplimiento de la obligación a efectos de dicho artículo; pero en el supuesto del artículo 1.504, no hay duda de que sólo se refiere al impago del precio aplazado. c) La segunda razón de excepcionalidad del pacto comisorio del artículo 1.504 consiste en sus efectos reales *erga omnes*. De modo excepcional, el legislador ha permitido en la reforma de 1944-1948 el acceso al Registro de la llamada "condición resolutoria explícita" del pacto comisorio del artículo 1.504 del Código Civil sólo por lo que se refiere al precio aplazado y a las diferencias en permutas y adjudicaciones en pago; pues a través de dicho pacto, el impago y la resolución alcanzan "efectos reales" *erga omnes* que de otro modo no tendrían. Que el fundamento legal del artículo 11 de la Ley Hipotecaria, desde la perspectiva del Código Civil, está en el artículo 1.537 del mismo. Por tanto, pretender la inscripción de la condición resolutoria respecto a intereses sería dar efecto real a obligaciones personales entre vendedor y comprador que no pueden afectar a tercero, porque respecto a ellas el contrato opera únicamente como fuente de obligaciones y no como título real ni como condición resolutoria explícita. d) El pacto de *lex commissoria* es también excepcional, teniendo en cuenta el automatismo con que opera desde el punto de vista registral y la autotutela del vendedor por aplicación de los artículos 11 de la Ley Hipotecaria y 59 de su Reglamento. Que según el Tribunal Supremo, la autotutela ha de ser interpretada con carácter restrictivo (Sentencias de 7 de febrero de 1950 y 4 de mayo de 1982). Que también es muy importante la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de noviembre de 1978. Que todo ello obliga al intérprete a delimitar el supues-

to específico del artículo 1.504 y 11 de la Ley Hipotecaria estrictamente al impago del precio aplazado en el tiempo convenido. En la delimitación del supuesto del citado artículo está la posibilidad de existencia o no del pacto de la *lex commisorio* como institución autónoma. Si se amplía a conceptos diferentes y accesorios del principal concepto de impago del precio aplazado no se justifica en modo alguno que exista la norma hipotecaria, con su automatismo y la autotutela, ya que entonces habría que reconducir todos los supuestos al artículo 1.124 del Código Civil que exige intervención judicial, apreciación de la culpa y que aleja totalmente el supuesto del marco hipotecario de la resolución de efectos reales y automáticos; por otra parte, la devolución o consignación de cantidades por parte del vendedor cuando ejercite la resolución se refiere al precio percibido, ya que los intereses se corresponden con los frutos; y en cuanto a ellos, hay que estar a lo dispuesto en el artículo 1.120 del Código Civil; por tanto, si el vendedor al ejercitar la facultad de resolución tuviera que consignar o devolver los intereses, lo único que le quedaría es una acción de reclamación de intereses por la vía ordinaria, mientras el comprador habría percibido los frutos de la cosa. En la escritura objeto del recurso se excluyen de consignación los intereses, y esto demuestra que, desde la perspectiva de las partes otorgantes, precio e intereses son conceptos distintos y que estos últimos no entran en el supuesto del artículo 1.504 del Código Civil. e) Referencia a la imputación de pagos al artículo 1.173 y en relación con el 1.504, 1.859 y 1.884 del Código Civil. Las Resoluciones de 24 de marzo y 16 de septiembre de 1987 dicen lo contrario de lo expuesto por el Notario recurrente, que el convenio de imputación de pagos no puede vulnerar el artículo 1.504 del Código Civil ni la prohibición del pacto comisorio. Que respecto a la alegación que el Notario hace del artículo 1.173 del Código Civil, hay que hacer las siguientes observaciones: 1.º Que es extraño que se alegue el citado precepto cuando, en este caso, la escritura contiene un pacto del que resulta que en cada entrega mensual hay una parte de capital y otra de intereses que se especifica detalladamente en el cuadro de amortización, de donde se desprende que no estamos ante el supuesto del artículo 1.173, que es aquel en que se pagan primero los intereses y después el capital; 2.º que, en todo caso, dicho precepto es una norma de imputación de pagos y no una norma específica de cobertura de los intereses por la condición resolutoria; 3.º Que, por ello, cuando el vendedor pretenda aplicar el comiso de la finca por falta de pago, el comprador, alegando los artículos 1.504, 1.859 y 1.884 del Código Civil, pueden pagar, para evitar el comiso, la parte correspondiente al precio, que ha de venir señalada en los correspondientes vencimientos mensuales, y el impago de la parte de intereses determinará otras consecuencias. Que el recurrente olvida que la imputación de pagos es un problema meramente obligacional, de efectos personales; los artículos 1.172 al 1.174 del Código Civil, sobre imputación de pagos, están incluidos en el capítulo de las obligaciones y los convenios sobre dicha imputación sólo tienen efecto entre las partes contratantes y sus herederos, en virtud del artículo 1.257 del Código Civil; y por otra parte, la imputación de pagos nada tiene que ver con las garantías reales del pago. Que el recurrente desconoce: 1.º Que no se puede confundir la imputación de pagos con la garantía prevista por la Ley sólo para determinada obligación (precio) y no para otras. Lo contrario sería una interpretación en fraude de ley; 2.º Que la imputación de pagos sólo tiene efecto entre las partes por ser de carácter personal, pero no tiene ninguna eficacia en instituciones que tienen acceso al Registro y que van a producir efectos respecto a terceros, como es el caso del artículo 1.504 del Código Civil, a través del 11 de la Ley Hipotecaria. En este punto hay que señalar

la Resolución de 23 de octubre de 1987, y 3.º que el artículo 1.173 es inaplicable en el presente caso, desde el momento en que las propias partes han hecho un convenio en el que prescinden del citado precepto, pues los pagos no se hacen imputándolos primero a los intereses y luego al capital, sino que se pactan 143 entregas mensuales, en una de las cuales hay una cantidad concreta de precio y otra de intereses. En lo que concierne a la cuarta, la legislación hipotecaria sólo permite garantizar la obligación de intereses a través de la hipoteca, pero sólo hasta el límite máximo de cinco años, y, por tanto, no puede pretenderse garantizar por la vía de la condición resolutoria intereses de más de cinco años. Que las consecuencias de aplicar la condición resolutoria a los intereses llegarían a resultados totalmente contrarios a los pretendidos por el legislador con el pacto comisorio, que es el de garantizar el pago del precio aplazado, dada la naturaleza e importancia del mismo, que no se produce respecto a otras obligaciones que tienen sus propias vías de exigibilidad y de garantía. Que toda la nota calificadora está teñida de la diferenciación entre hipoteca, que admite garantizar los intereses y condición resolutoria, que no admite garantizar los intereses. Que en lo que sí hay confusión es en la opinión del recurrente cuando pretende construir el pacto de la *lex commissoria* ajeno a la idea de garantía, siendo que ésta es precisamente la base causal del pacto, hasta tal punto que si no es un garantía no es nada, ya que el propósito negocial del vendedor y comprador es garantizar el pago del precio aplazado y “no resolver el contrato”. Y en este sentido se manifiestan los artículos 156 del Reglamento del Registro Mercantil; 52 del Real Decreto 3148/1978, de 10 de noviembre, sobre viviendas de protección oficial; 7, número 3, del Reglamento del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por el Real Decreto 3454/1981, de 29 de diciembre, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 24 de marzo y 16 de septiembre de 1987. Que, por tanto, hay garantía del pago del precio, aunque sea distinta de la hipoteca, que tiene efectos reales por aplicación del artículo 11 de la Ley Hipotecaria; es una facultad o derecho potestativo, e incluso inscribible, la transmisión del derecho del vendedor, según ha señalado la Resolución de 17 de enero de 1933; y, por último, se da la subrogación real como en la hipoteca, según las Resoluciones de 2 y 4 de febrero de 1988.

6. La cláusula penal. Que la nota calificadora deniega la inscripción de la cláusula penal y de estipulaciones personales por carecer de trascendencia real inmobiliaria, según reiterada doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado. Que el recurrente interpone recurso contra esta cuestión a pesar de haber sido ya resuelta por la Dirección General. Que por ello se impone establecer las siguientes precisiones: 1.º la cláusula penal es de efectos personales totalmente extraños al Registro de la Propiedad, a diferencia del pacto de *lex commissoria* del artículo 1.504 del Código Civil que es de efectos reales; 2.º la obligación de indemnización resultante de la cláusula penal es totalmente diferente de pago de precio; 3.º la indemnización de daños y perjuicios derivada de la cláusula penal se mueve bajo el principio de incumplimiento culpable; 4.ª se impone concretar y recapitular adecuadamente las diferencias entre el supuesto del artículo 1.124 y el del artículo 1.504 para interpretar acertadamente el pacto de la *lex commissoria* en sus efectos registrales; 5.º la naturaleza del pacto de la *lex commissoria* del artículo 1.504 y de la situación resultante exigen la devolución de cantidades y consiguiente consignación de las mismas, de reinscripción del dominio a favor del vendedor; 6.º el artículo 1.504 manifiesta sus efectos desde la perspectiva de la autotutela que, como excepción dentro del sistema,

impone una interpretación restrictiva; 7.º la frase relativa a "las deducciones que en su caso procedan" de la regla 6.ª del artículo 175 del Reglamento Hipotecario no se refiere a la eficacia extrajudicial de la cláusula penal, como pretende el recurrente, y 8.ª que la Dirección General de los Registros y del Notariado en las Resoluciones de 29 de diciembre de 1982, 17 de septiembre de 1987 y 19 de enero y 2 y 4 de febrero de 1988, confirma la nota calificadora.

V. El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña confirmó la nota del Registrador fundándose en los argumentos contenidos en el informe de éste y en lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley de 19 de julio de 1984, de Defensa de los Consumidores.

VI. El Notario recurrente apeló el auto presidencial, manteniéndose en sus alegaciones, y añadió: Que en ningún momento se ha pretendido que la cláusula penal esté cubierta por la condición resolutoria del artículo 1.504 del Código Civil, por lo que está de más cualquier distinción entre ambas. Lo que se sostiene es que la cláusula penal debe constar también en el Registro. Si se inscribe el precio aplazado es inevitable inscribir la cláusula penal, porque forma parte del entramado jurídico de obligaciones personales y lo contrario puede inducir a error a terceros. Que no es cierto que se llegue a la no inscripción de la cláusula penal en virtud de las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado. Todas las Resoluciones citadas por el Registrador, así como el auto, tratan de cláusulas penales en el momento de su efectividad, pero nunca se ha planteado ni resuelto directamente su inscribibilidad. Que la alegación de la Ley de Defensa de los Consumidores es totalmente improcedente y nada tiene que ver con el objeto del recurso. Que respecto a los intereses incluidos en el concepto de precio, es claro que no puede decirse que se trate de una consecuencia accesoria del precio, en base a lo establecido en el artículo 1.173 del Código Civil.

Fundamentos de Derecho.—Vistos los artículos 1.124, 1.255 y 1.504 del Código Civil; 11 de la Ley Hipotecaria; 59 y 175 del Reglamento Hipotecario y las Resoluciones de 29 de diciembre de 1982, 17 de septiembre de 1987, 19 de enero y 2 y 4 de febrero de 1988.

1. La primera de las cuestiones planteadas en el presente recurso hace referencia a la posibilidad de extender la cobertura de la cláusula resolutoria, prevista al amparo del artículo 1.504 del Código Civil, a los intereses estipulados como consecuencia del aplazamiento de parte del precio de la compraventa realizada. Sostiene el Registrador que puesto que el artículo 1.504 del Código Civil sólo contempla la estipulación resolutoria por falta de pago del precio, y el artículo 1.501 diferencia entre el concepto precio y el de intereses, aquella garantía no puede extenderse a la cobertura de estos últimos. Dicha conclusión, no puede, sin embargo, aceptarse: a) El silencio del artículo 1.504 del Código Civil acerca de los intereses por sí solo no puede estimarse como prohibitivo cuando la regla general es precisamente la contraria, esto es, la de permisión de lo no prohibido (art. 1.255 CC). b) Por otra parte, las normas legales se dictan en consideración a un contrato-tipo y como en la estructura típica de la compraventa el precio es la contraprestación exclusiva del comprador (art. 1.445 CC), es coherente la restricción del artículo 1.504 del Código Civil al impago del precio —máxime cuando en la previsión legal el aplazamiento por sí solo no se reputa retribuido (art. 1.501.1, en relación con el 1.755 del Código Civil)—; pero ello no quiere decir que las variaciones del concreto negocio celebrado respecto del tipo legal considerado no hayan de merecer la misma protección jurídica. Si alguna

conclusión al respecto puede deducirse del artículo 1.504 del Código Civil —que, dictado para el contrato oneroso paradigmático, es aplicable a figuras afines, expresamente (arts. 1.541 CC y 11.2 LH) o por analogía (cfr. art. 4.1.º CC)— es la de la licitud de la previsión resolutoria explícita cuando se quiebra el equilibrio patrimonial inherente a la concreta operación realizada dentro de los límites legales.

2. Cuando la compraventa se realiza pactando el aplazamiento del pago del precio y la retribución de los intereses, no quiebra por ello la unidad negocial de la operación concluida; no cabe hablar de un contrato de venta al contado seguido de un acuerdo accesorio desligado causalmente del anterior, por el que se conviene el aplazamiento del pago a cabo de un interés; el negocio es único y se halla trascendido en su globalidad por el elemento plazo; el plazo retribuido configura sustancialmente el equilibrio económico y jurídico de la operación y repercute sobre todos sus aspectos y consecuencias; no cabe entender que en la consideraciones de las partes el vendedor quedará compensado del sacrificio patrimonial que le supone desprenderse de la cosa por el pago del importe al contado, cualquiera que sea el momento en que se realice, y que el incumplimiento del resto es irrelevante a tal efecto; el sacrificio equilibrador del comprador viene definido en un doble aspecto cuantitativo y temporal: efectuar una serie de pagos sucesivos en las fechas fijadas, y el que en cada uno de éstos puedan distinguirse conceptualmente dos partes, capital e intereses, en función de la fijación del importe al contado, no enturbia el hecho de que sólo el pago total procura la satisfacción esperada por el vendedor como determinante de su voluntad negocial. Que la repercusión de la variación temporal introducida en la posición del comprador, respecto a la hipótesis de venta al contado, introduzca una obligación nueva junto a la típica, no determina necesariamente la accesoriedad y minusvaloración jurídica de aquélla; ello ni sería conforme con la voluntad de las partes en el negocio celebrado ni se armoniza con la significación económica del tiempo en las obligaciones pecuniarias en las que la modificación del vencimiento comporta generalmente la alteración del *quantum*.

3. El otro tema debatido hace referencia a la inscribibilidad de la cláusula penal prevista para el caso de resolución, la que es negada por el Registrador por tratarse de estipulaciones personales carentes de trascendencia real. La cuestión, sin embargo, dista de ser sencilla; dada la unidad negocial configurada en concordancia con la finalidad práctica perseguida, la supeditación del efecto restitutorio real al simultáneo cumplimiento de cierto contenido obligacional, así como la posible actuación extrajudicial del supuesto y la hipotética aparición de terceros interesados, se produce una íntima conexión entre las varias estipulaciones integrantes, de modo que la eficacia plena de cada una de ellas no puede determinarse aisladamente sino en conjunción con las restantes; por ello, la plasmación registral del negocio no puede realizarse exclusivamente en función de la naturaleza básica, real u obligacional, de cada una de sus estipulaciones, sino que junto a este criterio ha de procurar la no desnaturalización de la auto-normación de los intereses particulares efectuada por los otorgantes dentro de los límites legales (arts. 1.255 CC; 2 y 9 LH, y 7 y 51 RH).

4. Dos consideraciones han de tenerse presentes: a) Cuando los bienes vendidos están sujetos a condición resolutoria explícita, el reconocimiento registral de la resolución operada extrajudicialmente y la consiguiente reinscripción a favor del vendedor presupone la previa o simultánea consignación de las cantidades que éste hubiera recibido del comprador por virtud del contrato resuelto (cfr. arts. 1.124 y 1.295 CC). b) Si los bienes recuperados se hallaban afectos a

cargas o gravámenes constituidos en el tiempo intermedio, o si los bienes han pasado a un tercer adquirente, la resolución comportará que los derechos que antes de la resolución convergían sobre el bien rescatado pasen a recaer ahora, por subrogación real u objetiva, sobre las cantidades adeudadas, pues la adquisición de estos derechos sobre el bien no tenía otro condicionamiento que el estipulado para servir el interés a que responde el derecho potestativo del vendedor, si la acción resolutoria tuviera sólo su natural alcance personal, es lógico que las condiciones de la resolución hubieran de cumplirse en relación con la otra parte de la relación jurídica, el comprador, pero cuando a la posible acción resolutoria por pacto explícito se le confiere eficacia real, es lógico también que para la efectividad de ésta se tengan en cuenta los intereses de los que participan en la titularidad del bien, y que, satisfecho el interés del vendedor en el precio que éste devuelve y hechas las detracciones que procedan según el contrato, tengan prevalencia los que por la resolución quedan desprovistos del bien objeto de sus derechos, como se desprende del artículo 175.6.º del Reglamento Hipotecario y de otros muchos preceptos que regulan situaciones análogas. Lo que no cabe concluir es que el efecto subrogatorio se produzca respecto de todas las cantidades consignadas por el vendedor para obtener la reinscripción a su favor, la consignación global es únicamente presupuesto de la operatividad registral de la resolución, precisamente porque se realizó extrajudicialmente, pero no implica que pertenezcan al comprador en su integridad y de modo definitivo todas esas cantidades; por consecuencia de las previsiones contractuales estipuladas, debidamente actuadas judicialmente, el derecho del comprador puede quedar reducido por la misma ley del contrato a una parte de aquéllas, y será exclusivamente dicha parte la que quedará afecta a las cartas o gravámenes recayentes sobre el bien rescatado que deban extinguirse al operarse la resolución o la que, en otro caso se integrará indeferenciadamente en el patrimonio del comprador para servir de garantía a sus acreedores.

5. Ciertamente, como a efectos registrales es suficiente con la consignación global para la reinscripción a favor del vendedor y ésta no quedará afectada por el resultado de la decisión judicial sobre el porcentaje de lo devuelto que corresponda legítimamente al comprador o a sus sucesores en la titularidad del bien rescatado, podría invocarse la no necesidad de constatación tabular de la cláusula penal estipulada. Mas no puede ignorarse que tal omisión produciría una innegable ambigüedad sobre el alcance del mecanismo subrogatorio implícito en la resolución, respecto de los posibles adquirentes posteriores del dominio o de un derecho real sobre el bien resoluble; éstos desconocerán si ese silencio registral implica la definitiva extensión de sus expectativas subrogatorias a todas las cantidades abonadas por el comprador o si, por el contrario, habrán de atenerse en cuanto a dicho extremo al concreto contenido contractual estipulado. Por todo ello, y habida cuenta de las exigencias de claridad y precisión de los pronunciamientos registrales y de la necesaria expresión en el asiento de todos los pormenores del título que definan la extensión del derecho inscrito (arts. 9.2.º LH y 51.6.º RH), debe mantenerse la consignación registral de las cláusulas penales que acompañan a las previsiones resolutorias explícitas.

6. Los principios de determinación y de legalidad sí imponen, en cambio, que se reflejan con exactitud en la inscripción las fechas de todos los vencimientos mensuales y las cantidades que en cada vencimiento corresponde a principal y a intereses, datos que deben constar auténticamente, lo que no ocurría al tiempo en que se formula la nota de calificación.

Esta Dirección General ha acordado revocar al auto presidencial y la nota del

Registrador, salvo en cuanto acusan que, al tiempo de la calificación, no constaba en la escritura ni en otro documento auténtico las fechas de todos los vencimientos mensuales ni las cantidades que en cada vencimiento corresponde a principal y a intereses.

Lo que, con devolución del expediente original, comunico a V. E. para su conocimiento y demás efectos.

Madrid, 5 de febrero de 1990.—El Director general, *José Cándido Paz-Ares Rodríguez*.

En el *Boletín Oficial del Estado* del día 2 de marzo de 1990 se publica el texto que antecede de la Resolución de 5 de febrero de 1990. Las Resoluciones de los días 6 y 7 del mismo mes se insertan también en este *Boletín Oficial* y sus textos son idénticos, por lo que no se reproducen.

COMENTARIO

I. INTRODUCCION

Las Resoluciones de 5, 6 y 7 de febrero de 1990 constituyen en realidad una sola resolución, ya que se repiten en todas ellas el supuesto de hecho (la escritura calificada), los protagonistas (el recurrente, Registrador y Centro directivo), los argumentos y, en consecuencia, la solución doctrinal sugerida por la Dirección.

Dos son las cuestiones que en la misma se abordan: la posibilidad de que la facultad resolutoria convenida al amparo de los artículos 1.504 CC, 11 LH y 59 RH tenga como presupuesto de hecho el impago de los intereses pactados como consecuencia del aplazamiento del pago del precio, y la posibilidad u obligatoriedad de hacer constar en el asiento correspondiente la cláusula que regula las retenciones que el vendedor pueda efectuar si la resolución tiene lugar, es decir, el acceso al Registro de la Propiedad de la denominada cláusula penal.

Intentaremos un análisis pormenorizado de la doctrina de la Dirección, separando para ello el examen de las dos cuestiones expresadas, no sin antes señalar algunas sorpresas y contradicciones que observamos en la resolución.

La primera sorpresa la ofrece el "Vistos", especialmente escaso, donde se reduce considerablemente la referencia a preceptos legales examinados, hasta el punto de echarse en falta normas citadas y discutidas por el recurrente y el Registrador (como el art. 1.173 CC), o invocadas en el Auto presidencial (art. 10 de la Ley de 19 de julio de 1984, de Defensa de los Consumidores), e, incluso, invocadas por la propia Dirección en su Resolución (arts. 1.445, 1.501, 1.541 y 1.755 CC mencionados en el Fundamento de Derecho señalado como 1). No menos exigua es la referencia a sentencias y resoluciones sobre los temas debatidos.

Extraña que en el Fundamento de Derecho señalado como número 1 se ocupa de una cuestión que no ha sido objeto de controversia, como es la de la excepcionalidad del mecanismo resolutorio que da lugar al recurso, alegada por el Registrador en su nota para justificar una interpretación restrictiva de los preceptos que lo regulan y aceptada por el propio recurrente, quien se cuida por ello de expresar que con la posición que defiende no se trata de realizar una

interpretación extensiva del artículo 1.504 CC sino de definir simplemente el concepto de precio que le sirve de presupuesto.

Al contrario, no se hace la más mínima referencia a la cuestión de la imputación de pagos regulada en el artículo 1.173 CC, utilizada por el recurrente como para justificar de pasada la esterilidad de la discusión y examinada por el Registrador para negar su repercusión en el ámbito de las garantías en que se desenvuelve el pacto resolutorio.

Contradicción se observa dentro del Fundamento de Derecho número 2 cuando se dice que la variación temporal introducida en la posición del comprador origina una obligación nueva junto a la típica para a continuación expresar que en las obligaciones pecuniarias la modificación del vencimiento comporta generalmente una alteración del *quantum* al parecer, de la misma y única obligación. Téngase en cuenta que la configuración como obligación única o como dos obligaciones diferenciadas sirvió en las Resoluciones de 24 de marzo y 16 de septiembre de 1987 y en la de 19 de febrero de 1990 para fundamentar la exclusión de la cobertura del pacto resolutorio para prestaciones accesorias.

Otro tanto cabe decir del enigmático Fundamento de Derecho número 6 que permite dar la razón al Registrador en un punto, la determinación de cantidades correspondientes a precio e intereses en cada plazo, que sólo guarda coherencia con la postura del propio Registrador de negar la cobertura resolutoria para los intereses y aceptarla para el precio aplazado, pero no con la decisión del Centro directivo de aceptar su aplicación tanto por el impago del precio como del de sus intereses.

II. LA FACULTAD RESOLUTORIA EXPRESA POR IMPAGO DE INTERESES

A) RESUMEN DE LAS DIFERENTES ARGUMENTACIONES

Argumentación del recurrente

La cobertura que significa la condición resolutoria explícita puede extenderse a los intereses pactados por aplazamiento del pago del precio porque los intereses son un incremento del precio por el hecho de retrasarse su pago, es decir, forman parte del precio.

No se realiza, por tanto, una interpretación extensiva del artículo 1.504 CC, sino una mera definición del precio en la voluntad de las partes.

No cabe alegar tampoco la objeción del artículo 114 LH, porque la facultad derivada de la condición resolutoria explícita no se transforma en derecho real por el hecho de su inscripción registral, y, desde luego, es algo distinto del derecho de hipoteca, al que tiende erróneamente a asimilarse (incluso por la DGRN al hacer aplicación a este supuesto de los requisitos de la consignación del art. 175 RH).

El mecanismo de la condición resolutoria explícita produce un primer efecto resolutorio del contrato y de pérdida del dominio para el comprador, que es de carácter real y se produce automáticamente o de pleno derecho, y unos efectos posteriores reparatorios de la cosa con sus frutos y del precio con sus intereses de carácter obligacional.

En último término, la discusión puede ser estéril, ya que al entenderse pagados en primer término los intereses, conforme a lo dispuesto por el artícu-

lo 1.173 CC, se podrá ejercitar la facultad resolutoria siempre que no se hayan satisfecho en su totalidad tanto el precio como sus intereses.

Argumentación del Registrador

No procede la inscripción de la parte correspondiente a los intereses del precio aplazado a efectos de la condición resolutoria, porque:

1) Los artículos 1.504 CC, 11 LH y 59 RH sólo hablan de precio, y no de intereses, y no por azar.

2) Precio e intereses son conceptos jurídicos diferentes, con distinta causa (compraventa, crédito) y diverso régimen jurídico. La propia escritura revela la diferente perspectiva con que se contemplan el precio y los intereses, aunque luego ambos quieran ampararse en una misma figura cautelar.

3) No siendo precio, los intereses sólo podrían acogerse a la condición resolutoria explícita por vía analógica o por interpretación extensiva del artículo 1.504 CC, lo que impide su carácter excepcional derivado de:

a) La excepcionalidad del comiso que su ejercicio implica (respecto arts. 1.859 y 1.884 CC, según Resoluciones de 24 de marzo y 16 de septiembre de 1987).

b) La excepcionalidad del mecanismo resolutorio, tanto en el artículo 1.504 como en el más genérico del 1.124 CC, aplicables sólo respecto de prestaciones esenciales, frente a la mera acción de cumplimiento, medio ordinario aplicable también a las prestaciones accesorias.

c) La excepcionalidad del efecto real de la resolución frente al efecto personal de la facultad reconocida en el artículo 1.124 CC, como lo revela la dicción de los artículos 11 LH y 59 RH.

d) La excepcionalidad, finalmente, que implican el automatismo y la autotutela del vendedor inherentes al procedimiento de ejercicio del pacto de *lex commissoria* incluso en sus consecuencias registrales.

4) Porque de admitirse, se produciría una contradicción con lo dispuesto en el artículo 114 LH (que limita la garantía hipotecaria respecto de los intereses) y en el artículo 1.120 CC (que excluye los intereses de la devolución consiguiente a la resolución).

5) La discusión no es estéril a pesar del 1.173 CC, que no interfiere en el tema de garantías reales.

Argumentación de la Dirección General

No puede aceptarse la conclusión del Registrador de que no pueda extenderse la garantía de la cláusula resolutoria a la cobertura de los intereses, sobre la base de que diferenciando el artículo 1.501 CC el concepto precio y el de interés el artículo 1.504 CC sólo contempla la estipulación resolutoria por falta de pago del precio, porque:

a) Del silencio de la norma no puede deducirse una prohibición de lo mencionado, sino más bien su admisión al amparo de lo establecido en el artículo 1.255 CC.

b) La norma legal se dicta en consideración a un contrato-tipo, y como en la compraventa típica el precio es la contraprestación exclusiva del comprador (art. 1.445 CC) es coherente la restricción del artículo 1.504 CC al impago del precio, máxime cuando en la previsión legal el aplazamiento por sí solo no se reputa retribuido (art. 1.501 en relación con 1.755 CC). Pero ello no quiere decir que las variaciones del tipo legal no hayan de merecer igual protección jurídica que aquél.

La conclusión general, habida cuenta además de la aplicación del artículo 1.504 CC a figuras afines, bien por determinación legal, artículo 1.541 CC y 11 LH, bien por analogía, confróntese artículo 4 CC, es la licitud de la previsión resolutoria explícita cuando se quiebra el equilibrio patrimonial inherente a la concreta operación realizada dentro de los límites legales.

En el caso del recurso, la retribución de los intereses no hace quebrar la unidad negocial, en el sentido de que pueda hablarse de un contrato de venta seguido de un acuerdo accesorio desligado causalmente del anterior por el que se conviene el aplazamiento a cambio de un interés... Se trata de un único negocio trascendido en su globalidad del elemento plazo... que repercuta en todos sus aspectos y consecuencias... Sólo el pago total de cada uno de los plazos, comprensivos de capital e interés, procura la satisfacción esperada por el vendedor como compensación de su sacrificio patrimonial al desprenderse de la cosa vendida... La variación temporal introducida en la posición del comprador determina el nacimiento de una obligación nueva junto a la típica no necesariamente accesoria ni de menor valor... Ello no armonizaría con la voluntad de las partes, ni con la significación económica del tiempo en las obligaciones pecuniarias en las que la modificación del vencimiento comporta generalmente la alteración del *quantum*.

B) CRÍTICA DE LA CONCLUSIÓN GENERAL

Como puede verse en el resumen de las alegaciones formuladas por el recurrente y el Registrador, el primero acepta en realidad las objeciones primera y tercera de la nota de calificación, las relativas a que el mecanismo resolutorio se aplica exclusivamente por impago del precio aplazado por ser éste el concepto expresado por el artículo 1.504 CC, cuya interpretación extensiva no se pretende (objeción tercera), centrándose, por tanto, la controversia en la definición del concepto de precio (objeción segunda). El recurrente, además, rebate la objeción cuarta y añade, como de pasada, la mencionada referencia al artículo 1.173 CC.

La Dirección General, sin embargo, emplea su Fundamento de Derecho número 1 en rebatir la afirmación del Registrador sobre la excepcionalidad del mecanismo resolutorio pactado al amparo del artículo 1.504 CC, quizá por ser el punto más extenso en la nota e informe del Registrador o, tal vez, por su deseo de justificarse de nuevo ante la aplicación analógica que del precepto ha realizado ya con anterioridad (Resolución de 16 de octubre de 1989).

Dos argumentos sirven de premisas a una posterior conclusión general:

a) El silencio no puede interpretarse como prohibición “cuando la regla general —dice— es precisamente la contraria, esto es, la permisón de lo no prohibido” (art. 1.255 CC).

b) El legislador está considerando un contrato-tipo en el que el comprador

sólo viene obligado al pago del precio, existiendo además la presunción de que el aplazamiento no es retribuido (arts. 1.445 y 1.501 en relación con el 1.755 CC), por lo que no extraña que olvide mencionar el impago de intereses como presupuesto de la resolución.

De tales premisas extrae una conclusión general: la previsión resolutoria explícita es lícita siempre que tenga por presupuesto la quiebra del equilibrio patrimonial inherente a la concreta operación realizada dentro de los límites legales.

Tal conclusión no puede aceptarse:

1) En primer término, porque según la Dirección, el artículo 1.504 CC dejaría así de restringirse a la compraventa de bienes inmuebles y al supuesto de impago de precio aplazado en la misma, para hacerse extensivo a cualquier incumplimiento que provoque la ruptura del equilibrio patrimonial tal como lo han configurado los contratantes en cualquier tipo de contrato con recíprocas prestaciones. Tal tesis conduce, en realidad, a una asimilación con el supuesto de hecho del artículo 1.124, que sí se refiere con carácter general a todo contrato en que existan obligaciones recíprocas y del cual el 1.504 es aplicación especial, en esto coinciden doctrina y jurisprudencia, por referirse expresamente a un supuesto más restringido, la compraventa de inmuebles con precio aplazado.

2) En segundo lugar, tampoco puede aceptarse la conclusión de la Dirección General porque los argumentos no son válidos:

a) El primer argumento (cabe la resolución por impago de intereses porque el art. 1.504 CC no lo prohíbe) sería válido si nos encontráramos ante una norma prohibitiva que viniera a excepcionar y restringir el ámbito de autonomía de la voluntad reconocido por el artículo 1.255 CC. Cabría entonces decir “lo no expresamente prohibido está permitido”.

Pero, en realidad, nos encontramos con una norma permisiva, como la del artículo 1.255 CC, pero restrictiva respecto de otra, la contenida en el artículo 1.124 CC, es decir, se trata de una norma especial en cuanto contempla un caso comprendido dentro del supuesto más amplio de otra norma. La regla de integración es diferente: cuando una norma es especial sólo puede aplicarse al caso contemplado, debiendo acudirse para los no contemplados a la propia norma general a la que excepciona.

En este sentido, para cubrir las lagunas del artículo 1.504 CC no puede acudir al artículo 1.255 CC del que no es una restricción o excepción, sino al artículo 1.124 CC, respecto del que hay unanimidad en considerarlo como una especialidad. De ahí que el Registrador, al negar la cobertura resolutoria especial del artículo 1.504 CC a los intereses del precio aplazado remita a los interesados al artículo 1.124 CC, por si pudiera tener cabida en su supuesto de hecho, quedando entonces sometido a un mecanismo resolutorio diferente.

b) El segundo argumento carece también de solidez. Debe admitirse, en efecto, que el legislador sólo considera al redactar una norma el caso típico del supuesto de hecho que quiere regular.

En el artículo 1.504 CC ese supuesto de hecho, no hay duda por su letra y por sus antecedentes históricos, es la compraventa de inmuebles en que se aplaza el pago de todo o parte del precio, es decir, es inherente al supuesto la existencia de una obligación pecuniaria trascendida por el elemento plazo, por emplear las mismas palabras de la Dirección en su Fundamento de Derecho número 2. Para

la Dirección la consecuencia natural de la interferencia del tiempo en las obligaciones de dinero es, cuando menos, la posible alteración de su cuantía (Fundamento de Derecho número 2 de la propia Resolución que comentamos). Y, sin embargo, trata de convencernos de que el legislador, al parecer ajeno a esa natural repercusión del plazo en el precio de la compraventa, no tomó en consideración, para excluirla, cualquier consecuencia económica que, para anular los efectos del plazo, pudiera ser convenida por los interesados bajo concepto distinto de precio. No parece admisible, máxime si se tiene en cuenta que tres preceptos antes del 1.504 CC, el 1.501 contempló la producción de intereses, derivada, entre otras causas, del convenio entre comprador y vendedor.

La debilidad de los argumentos conduce al rechazo de la conclusión general elaborada por la Dirección, que también es atacada desde otro punto de vista por las razones que justifican la necesidad de una interpretación restrictiva del artículo 1.504 CC y los hipotecarios que regulan su reflejo registral:

a) Excepcionalidad del efecto resolutorio en general, tanto el regulado en el artículo 1.504 como el genérico del artículo 1.124, previsto especialmente para el supuesto de prestaciones esenciales, frente al medio ordinario de la acción de cumplimiento aplicable a cualquier clase de prestaciones.

b) Excepcionalidad del mecanismo resolutorio permitido por el artículo 1.504 CC por cuanto:

1.º Implica un supuesto de comiso que el artículo 1.504 CC ampara frente a la prohibición contenida en los artículos 1.859 y 1.884 CC (manifestado expresamente por Resoluciones de 24 de marzo y 16 de septiembre de 1987 para justificar la no extensión de la cobertura resolutoria a prestaciones accesorias).

2.º Tiene un efecto real *erga omnes*, desarrollado en los artículos 11 LH y 59 RH, frente al afecto personal de la resolución conseguida al amparo del artículo 1.124 CC.

3.º Goza, por excepción, de los caracteres de automatismo y autotutela extrajudicial, incluso en sus consecuencias registrales.

La interpretación restrictiva del mecanismo resolutorio previsto en el artículo 1.504 CC, 11 LH y 59 RH está reiteradamente declarada por la jurisprudencia. Baste citar la reciente Sentencia de 19 de julio de 1989 que señala que “es claro que la sanción del artículo 59 RH es excepcional y debe interpretarse con sentido restrictivo” y la propia Resolución de 24 de marzo de 1987 que declara que “la resolución automática por impago del precio aplazado es de interpretación estricta”, en cuanto excepción a la general exclusión en nuestro Derecho de los supuestos de ineficacia sobrevenida automática en que intervenga la voluntad de uno solo de los otorgantes.

Por tanto, parece claro que no cabe por la vía de una interpretación extensiva la cobertura de los intereses del precio aplazado, como la de ninguna otra prestación diferente del precio, bajo la garantía representada por el pacto resolutorio permitido por el artículo 1.504 CC.

C) POSIBILIDAD DE DAR A LOS INTERESES LA CONSIDERACIÓN DE PRECIO

Veamos ahora si es posible esa cobertura sobre la base apuntada por el recurrente, la consideración de los intereses como precio.

El Registrador había dicho en su nota de calificación que la parte correspondiente a los intereses del precio aplazado no es inscribible a efectos de la condición resolutoria por lo siguiente: 2.º Porque... “precio” e “intereses” son dos conceptos diferentes, cada uno con su régimen jurídico y causa, siendo el primero el “precio de la finca” y los intereses “el precio del dinero aplazado”.

Tal argumento, se limita a decir el recurrente, no puede tomarse en consideración porque confunde los intereses de un préstamo con los intereses del aplazamiento de pago que, en realidad, constituyen un incremento del precio de la cosa vendida por el hecho de retrasarse su pago. Parece dar a entender que los intereses forman parte del precio y, por tanto, como precio que son pueden quedar amparados por los efectos de la cláusula resolutoria.

El Registrador en su informe pone, en primer lugar, de manifiesto cómo de los términos de la escritura se deduce una clara voluntad negocial que diferencia entre “precio” e “intereses”, pero que, al propio tiempo, vulnerando normas legales (arts. 1.504, 1.859 y 1.884 CC) pretende equiparar sus efectos aplicando a ambos una norma sólo prevista para el impago del precio.

A continuación, insiste en su idea de que precio e intereses son conceptos diferentes en la legislación vigente, porque tienen causa y régimen jurídico diferentes, no pudiendo, por tanto, recibir un trato igual.

La Dirección, por su parte, afirma que el pacto sobre el aplazamiento de pago del precio y la retribución de los intereses no quiebra la unidad del negocio celebrado, de modo que no cabe considerar la existencia de un contrato de venta al contado seguido de otro acuerdo accesorio desligado causalmente del anterior por el que se conviene el aplazamiento a cambio de un interés. El plazo retribuido configura sustancialmente un nuevo equilibrio económico y jurídico, de modo que en la consideración de los contratantes el vendedor no queda compensado del sacrificio patrimonial que para él representa desprenderse de la cosa vendida mediante el pago del precio al contado cualquiera que sea el momento en que se realice, sino mediante el pago total del capital e intereses por el comprador, cuyo sacrificio patrimonial viene definido en un doble aspecto cuantitativo y temporal: efectuar una serie sucesiva de pagos en las fechas fijadas. La variación temporal en la posición del comprador origina una obligación nueva junto a la típica que no es necesariamente accesoria y de menos valor, lo que no sería conforme ni con la voluntad de las partes ni con la significación económica del tiempo en las obligaciones pecuniarias que se traduce generalmente en una alteración del *quantum*.

En resumen, el recurrente cree que los intereses son precio, cuyo importe se ha incrementado por razón del aplazamiento. El Registrador cree que los intereses no son precio sino la retribución del uso del capital que el precio aplazado representa. La Dirección no acepta la idea de causas distintas para el precio (transmisión del dominio) y para los intereses (préstamo accesorio) y, aunque parece considerar la deuda de los intereses como una obligación nueva, entiende que ello no es sino la alteración cuantitativa del precio producto del aplazamiento, cuyo incumplimiento provocaría la quiebra del equilibrio patrimonial configurado por las partes, por lo cual no hay razones para excluir esa deuda de los efectos de la cláusula resolutoria.

La cuestión central radica, por tanto, en determinar si existe un concepto legal de precio o si éste es fruto de la autonomía de la voluntad de los contratantes.

La Dirección parece inclinarse por esta segunda posición. Así, en Resolución de 24 de marzo de 1987 dice que, desde la perspectiva jurídica, el importe de la

repercusión del ITE correspondiente a la parte aplazada del precio queda excluida de toda consideración como precio y, por tanto, no aparece integrada en la contraprestación básica del comprador según la concorde voluntad negocial cuando se construyen como independientes y netamente separadas y diferenciadas la obligación que afecta a la parte del precio aplazado y la que se refiere a la repercusión del ITE por dicha parte aplazada, razón por la cual niega la posibilidad de configurar el impago de dicha repercusión como presupuesto para el ejercicio de la facultad resolutoria del artículo 1.504 CC, que considera de interpretación restrictiva y limitado a los casos de frustración del fin básico perseguido o quiebra del equilibrio fundamental tal como subjetivamente fue configurado.

La idea de la configuración de una única obligación o de dos obligaciones independientes es repetida en la Resolución de 16 de septiembre de 1987, pero en este caso no parece plenamente determinante, por cuanto en la escritura que motiva la nota recurrida se dice expresamente que, por imperativo legal las obligaciones de pago del precio y del ITE constituyen una única e indivisible obligación. La Dirección, pese a ello, llega a la misma solución que en la Resolución de 24 de marzo de 1987, pero apoyándose ahora en que la resolución automática prevista en el artículo 1.504 CC sólo queda justificada por la frustración del fin básico perseguido, por la quiebra del equilibrio fundamental tal como fue subjetivamente configurado, "pero no en aquellas hipótesis en las que el propósito determinante de la negociación queda consumado, aunque no sus consecuencias accesorias". El caso se repite en la Resolución de 19 de febrero de 1990.

Así pues, el criterio puramente subjetivo de definición de precio (es precio lo que las partes dicen que es precio) no parece tan absoluto. A pesar de la vinculación de dos prestaciones, establecida del propio intento de los contratantes, la Dirección entra a calificar la accesoriedad de una de ellas, objetivamente considerada, y entiende que su incumplimiento, al no hacer quebrar el equilibrio patrimonial proyectado por los interesados, no puede justificar el mecanismo resolutorio excepcional del artículo 1.504 CC.

El Tribunal Supremo, que se ha ocupado en reiteradas ocasiones de la resolución por la vía del artículo 1.504 CC, ha contemplado a veces el supuesto de aplazamiento del precio con devengo de intereses y muchas más, el incumplimiento de otras prestaciones diferentes de la del pago del precio aplazado como presupuesto de la resolución.

No hay doctrina especialmente significativa en relación con el tema que nos ocupa. En algún caso se declaró no haber lugar a la resolución pretendida por el vendedor por impago de los intereses pero la razón es que el presupuesto de la resolución, el impago, había sido creado intencionadamente por el vendedor, al negarse a recibir el importe de los intereses que el comprador había ofrecido en su momento (SS. de 5 de junio de 1944 y 8 de febrero de 1975). En otro caso, se negó que estuviera bien hecha la consignación realizada por el comprador, que pretendía del vendedor el otorgamiento de la escritura pública de compraventa, porque no comprendía el importe de los intereses liquidados en trámite de ejecución de sentencia (S. de 9 de febrero de 1950). Es de señalar que en la Sentencia de 8 de febrero de 1975 se expresaba que la sentencia recurrida declaraba que por referirse a la obligación accesorial de abono de los intereses pactados no podía entrar en juego el mecanismo de los artículos 1.124 y 1.504 CC, declaración que el recurrente impugnaba pretendiendo la casación de la sentencia, pero el Tribunal Supremo, sin aceptar ni rechazar esta declaración, desestimó el recurso

por el motivo expresado, de haber sido el propio vendedor quien había dado lugar a la situación de impago al negarse a recibir el importe de los intereses.

Es reiterada la doctrina del Alto Tribunal sobre que la virtualidad y eficacia del artículo 1.504 CC se contrae a la hipótesis en que deje de pagarse el precio estipulado, sin alcanzar al incumplimiento de cualquier otra de las cláusulas contractuales: otorgamiento de escritura pública a instancia del vendedor (S. de 17 de febrero de 1950), pagos a terceros por cuenta del vendedor (arbitrio de plusvalía —S. de 7 de junio de 1963—, devolución de un anticipo y un préstamo concedidos al vendedor —S. de 31 de octubre de 1968—, pago de gastos de hipoteca y de comunidad asumidos por el comprador —S. de 29 de mayo de 1971—, cancelación de una hipoteca por el vendedor —S. de 8 de mayo de 1965—). En la Sentencia de 7 de junio de 1963, invocada por la Resolución de 16 de septiembre de 1987 para negar la resolución por incumplimiento de prestaciones accesorias, en concreto el pago del ITE, se declara que la obligación de pagar el arbitrio de plusvalía por parte del comprador no puede considerarse como accesoria a la principal de pagar el precio, sino independiente, por lo que no cabe resolver la venta por su incumplimiento ni aun cuando tal obligación se hubiera acordado en la misma cláusula en que se fijaba el precio de venta.

En general, declara el Tribunal Supremo que las obligaciones que pueden otorgar virtualidad al mecanismo resolutorio han de ser las referentes al objeto principal del contrato, no pudiendo entrar en el cómputo valorativo del comportamiento de cada contratante las simples obligaciones accesorias o complementarias que no fueran elevadas por las partes a presupuesto esencial de sus respectivas declaraciones de voluntad (SS. de 8 de mayo de 1965, 25 de junio de 1985), y que el requisito jurisprudencial de la "actitud deliberadamente rebelde al cumplimiento" no debe interpretarse como necesidad de una conducta dolosa en la parte que incumple, sino simplemente como un comportamiento que determine objetivamente que se fruste el fin del contrato para la contraparte, siempre que la conducta del incumplidor no se traduzca en dejar de cumplir prestaciones accesorias o complementarias (S. de 5 de junio de 1989).

DEL RÍO, al comentar la Resolución de 24 de marzo de 1987, señala que el concepto del precio no es pacífico y puede verse enturbiado por causa del principio de libertad de contratación (art. 1.255 CC) y de capacidad creadora de obligaciones por contrato (art. 1.091 CC). El artículo 1.445 CC, añade, sólo impone algunas exigencias al concepto de precio: que sea cierto, que se exprese en dinero o signo que lo represente. Respecto a si los intereses forman parte del precio cree que hay que estar a la voluntad de la partes en cada caso concreto, porque pueden establecerse unos intereses por el aplazamiento del pago del precio o establecerse un precio distinto en función de aplazamiento. Y termina diciendo que por incumplimiento de prestaciones accesorias no cabe la resolución automática del artículo 1.504 CC, sino, en su caso, la resolución judicial del artículo 1.124 CC.

CANO MARTÍNEZ DE VELASCO distingue entre intereses derivados del aplazamiento del pago del precio y los intereses derivados de la mora, para concluir que sólo los primeros, que llevan implícita la función de compensación de frutos, pueden aparecer vinculados al precio en la voluntad de las partes, aceptando la posibilidad de utilizar el mecanismo resolutorio especial por su impago en atención a que no se cumpliría entonces el requisito de integridad exigido por el artículo 1.157 CC.

RUEDA escribía en 1982 que, aun partiendo de la consideración de los intereses como cosa distinta del precio, estimaba admisible la extensión de la facultad

resolutoria en garantía de su pago, siempre que hubiera sido cualificado por las partes como obligación principal y, por tanto, integrante del sinalagma.

MOLINA, por su parte, también se muestra partidario de extender la facultad resolutoria al impago de intereses, aunque reconoce que la tendencia jurisprudencial es partidaria de una interpretación restrictiva del artículo 1.504 CC limitándolo al caso del impago del precio aplazado.

La voluntad de las partes es argumento presente en el escrito del notario, para quien los intereses no son sino incremento voluntariamente acordado del precio, como consecuencia del aplazamiento. Son precio para los interesados.

También la dirección alude a esa voluntad, al decir, que no cabe entender que en la consideración de las partes el vendedor quedará compensado del sacrificio patrimonial que le supone desprenderse de la cosa por el pago del importe al contado, cualquiera que sea el momento en que se realice.

El Registrador, en su informe, recoge también esas alusiones y precisamente en atención a la voluntad de los interesados cree ver que en la escritura calificada los intereses constituyen la remuneración por el uso de un capital ajeno, dadas las reiteradas y evidentes referencias a un contrato de préstamo: amortizaciones según sistema francés, cuadro de amortización que se une a la escritura, entregas mensuales de importe unitario incluidos intereses, etc.

No obstante, el Registrador se plantea también en términos generales la diferenciación jurídica entre los dos conceptos de precio e intereses, para concluir que, en realidad, siendo conceptos jurídicos distintos no pueden ser vinculados e integrados en uno sólo por voluntad de las partes con el designio fraudulento de amparar la deuda de intereses bajo la garantía prevista sólo para la deuda del precio aplazado.

Esta conclusión es acertada a nuestro juicio porque la distinción entre las obligaciones de pago del precio y de los intereses es evidente en nuestro Derecho, que somete una y otra a un régimen jurídico diferente por razón de su diferente causa:

a) La causa de la obligación del pago del precio es la obligación de transmitir el dominio de la cosa vendida, mientras que la causa de la deuda de intereses no radica ya en la misma transmisión del dominio, ni siquiera en esta transmisión unida a la concesión de un aplazamiento en el pago del precio, sino en la utilización por el comprador de un capital perteneciente al vendedor.

Efectivamente, el aplazamiento, como bien señala la Dirección en el Fundamento de Derecho número 2 de la Resolución que comentamos, trasciende en su globalidad el negocio de compraventa realizado, aunque directamente sólo repercute en la obligación de una de las partes. El plazo, dice también la Dirección, configura un nuevo equilibrio económico. Ahora bien, debe también tenerse en cuenta que las partes tienen soluciones diversas para regular esa repercusión económica del plazo:

a') En primer lugar, pueden despreciar su significación: el precio se aplaza en parte sin que el vendedor establezca cláusulas que eviten la depreciación monetaria y sin que tampoco quiera compensar el aplazamiento con la percepción de unos intereses. El plazo se configura entonces como una facilidad que el vendedor concede para estimular al comprador a celebrar el contrato.

b') Pueden, en segundo lugar, prever únicamente la depreciación que el importe de la deuda pueda sufrir por el mero transcurso del tiempo. Añeja es la controversia entre nominalistas y valoristas en torno al problema que el tiempo crea sobre las deudas pecuniarias. Baste ahora decir que la forma de evitar el

deterioro en el poder adquisitivo del dinero entregado es el establecimiento de cláusulas de estabilización, es decir, fijar el precio por referencia a módulos cuyo valor sea más estable que el de la moneda de curso legal.

c') Finalmente, puede el vendedor obtener unos rendimientos (equivalentes a los que obtendría a través de cualquier forma de inversión), conviniendo con el comprador el pago de un interés. En ocasiones, estos intereses pueden ya compensar también el posible deterioro derivado de la depreciación monetaria.

A nuestro juicio esta última solución comporta una alteración en el elemento causal del contrato, en cuanto función económica social propia del acto realizado. Mientras con las cláusulas de estabilización no hay nuevo negocio distinto del de compraventa y si una previsión sobre el valor real de la deuda, cuando se pacta la producción de intereses se entra de lleno en la causa del préstamo de dinero en tanto en cuanto se pacta el uso de un capital ajeno (parte del precio que es retenido por el comprador) a cambio del pago de una remuneración (el interés), no siendo óbice que este acuerdo, aplazamiento con devengo de intereses, forme parte del contrato de compraventa para reconocer la aparición de un acuerdo cuyo régimen jurídico se ve trascendido por la diversidad de causa respecto de aquél.

b) El régimen jurídico diferenciado de las obligaciones de pago del precio y de los intereses tiene las siguientes manifestaciones:

1.º Diferente plazo de prescripción: quince años para el precio, cinco años para los intereses (arts. 1.964 y 1.966 CC).

2.º Tratamiento distinto en supuestos de insolvencia del deudor: en caso de concurso las deudas dejan de devengar intereses, interrumpiéndose su producción (art. 1.916 CC).

3.º Criterio limitativo derivado de nuestra legislación hipotecaria respecto a la garantía de deuda de intereses, limitándolo temporalmente (p.ej., art. 114 LH), argumento que puede tomarse en consideración como consecuencia directa de su plazo de prescripción, aunque sea evidente la diferenciación que entre las funciones garantizadoras de la cláusula resolutoria y de la hipoteca que se pone de manifiesto por su contrario resultado: la ejecución de la hipoteca conduce a la efectividad del crédito a través de la realización del valor del bien hipotecado, mientras la cláusula resolutoria, al ser ejercitada, no sólo no produce la satisfacción del precio aplazado, sino que determina la extinción de la obligación al resolverse el contrato que le sirve de causa.

4.º Diferente tratamiento fiscal. Los intereses serán tratados, pese a la voluntad de los interesados, como lo que son, rentas de capital, y no como precio.

5.º Régimen distinto en cuanto a la restitución que se produce como consecuencia de la resolución del contrato por cumplimiento de condiciones: no procede la restitución de intereses (art. 1.120 CC).

6.º Finalmente, el régimen del precio y el de los intereses es absolutamente opuesto desde el punto de vista civil si se tiene en cuenta el régimen económico matrimonial. En caso de vendedor casado bajo cualquier régimen de comunidad (gananciales, consorcial, etc.) el precio solamente es privativo si lo era el bien vendido, mientras que los intereses, en cuanto frutos civiles, son comunes por naturaleza, tanto si el bien vendido es privativo como si es común. No cabría excluir esos intereses del patrimonio común por voluntad del cónyuge propietario-vendedor y del comprador acordando simplemente que se reputan

en su concorde voluntad negocial como precio (así lo declara una S. de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 6 de febrero de 1990).

No parece que la autonomía de la voluntad de las partes puede permitir alterar este diferente régimen por el simple mecanismo de vincular en una sola las dos obligaciones. La voluntad de los contratantes es libre para fijar el precio o la forma de determinarlo, pero no para pretender la deuda de intereses, si con ello se vulneran preceptos imperativos o se perjudican intereses de terceros o se pretende gozar de privilegios reservados al concepto de precio en estricto sentido.

Esto no quiere decir que esas prestaciones, y también la deuda de intereses, no integren la contraprestación de cada una de las partes para configurar el equilibrio patrimonial del contrato a que se refiere la Dirección, pero sí que no toda prestación convenida por las partes puede convertirse en prestación básica, cuyo incumplimiento permita acudir al remedio extraordinario de la acción resolutoria prevista en el artículo 1.124 CC, o subsumirse, en el caso de compraventa de inmuebles, en el concepto de precio aplazado, cuyo impago justifica el mecanismo resolutorio excepcional del artículo 1.504 CC y 59 RH.

Por otra parte, la unidad negocial a que la Dirección alude no tiene por qué determinar necesariamente un régimen jurídico unitario para las diferentes prestaciones asumidas por cada una de las partes del contrato: el incumplimiento de la prestación básica puede dar lugar a mecanismos resolutorios, vía artículo 1.124 ó 1.504 CC, según los casos; para las prestaciones accesorias sólo cabe el remedio ordinario de la acción de cumplimiento.

En conclusión, creemos que:

- 1) Deuda de precio aplazado y deuda de intereses son diferentes y no pueden ser asimiladas por voluntad de los interesados.
- 2) El legislador sólo contempla el precio aplazado al referirse al pacto resolutorio expreso, que, por su excepcionalidad debe ser objeto de interpretación restrictiva.
- 3) Por tanto, ni cabe extender el supuesto de hecho (impago de precio aplazado) a los intereses ni a otras prestaciones, ni cabe incluir (por voluntad de las partes) los intereses u otras prestaciones en el concepto de precio. El mecanismo resolutorio no puede ser extendido a la deuda de intereses del precio aplazado ni a ninguna otra prestación distinta del pago de dicho precio.

III. LA INSCRIPCION DE LA CLAUSULA PENAL

A) RESUMEN DE LAS DIFERENTES ARGUMENTACIONES

Argumentación del recurrente

Sostiene que no puede inscribirse la cláusula resolutoria sin la cláusula penal porque ésta forma parte del “entramado jurídico de obligaciones personales” y la falta de inscripción puede inducir a error a terceros; que las Resoluciones de la Dirección General hasta ahora dictadas sobre esta cuestión no declaran la no inscripción de la cláusula penal, sino que se refieren a su efectividad en cuanto contemplan supuestos de resolución reinscripción a favor del vendedor.

La cláusula penal, dice también, puede estar mezclada con pacto de determinación de frutos; inicialmente, no se sabe si el incumplimiento será o no total, permitiendo entonces la moderación por los Tribunales; el artículo 175.6 RH al aludir a las “deducciones que, en su caso, procedan” puede estar pensando en este pacto entre los contratantes; la moderación judicial debe ser instada por el comprador; mantenida por la DGRN la tesis de la subrogación de la cosa por el precio, respecto de terceros, la inscripción de la cláusula penal se hace necesaria para que los terceros puedan con mayor facilidad ejercitar la acción subrogatoria o incluso conocer la extensión del crédito del comprador, a efectos de su embargo.

Por otro lado, niega el fundamento de esa consignación que la DGRN exige para la reinscripciónn aplicando el artículo 175.6 RH porque entiende que éste se refiere a la condición en sentido estricto y propio, y deja abierta la interpretación de la expresión “con las deducciones que, en su caso, procedan”.

Argumentación del Registrador de la Propiedad

El Registrador deniega la inscripción de la cláusula penal, como la de otras estipulaciones personales, por carecer de trascendencia real inmobiliaria, según reiterada doctrina de la DGRN. La obligación de indemnización, resultante de la cláusula penal, se mueve bajo el principio de incumplimiento culpable. Para la reinscripción del dominio a favor del vendedor, por ejercicio de la cláusula resolutoria, se exige la devolución y, en su caso, consignación de todas las cantidades recibidas del comprador. Las “deducciones que, en su caso, procedan” son las resultantes de un convenio de liquidación entre vendedor, comprador y, en su caso, otros interesados.

Argumentación de la Dirección General

La plasmación registral del negocio no puede realizarse exclusivamente en función de la naturaleza básica, real u obligacional, de cada una de sus estipulaciones, sino que junto a este criterio ha de procurar la no desnaturalización de la autonormación de los intereses particulares efectuada por los otorgantes dentro de los límites legales (art. 1.255 CC, 2 y 9 LH, 7 y 51 RH).

En el supuesto de compraventa de inmuebles con precio aplazado bajo condición resolutoria explícita:

a) El reconocimiento registral de la resolución operada extrajudicialmente y la consiguiente reinscripción a favor del vendedor presupone la previa o simultánea consignación de las cantidades que éste hubiera recibido del comprador por virtud del contrato resuelto (arts. 1.124 y 1.295 CC).

b) La resolución determina la subrogación real u objetiva de los derechos de terceros sobre el dominio resoluble del comprador (cargas o terceros adquirentes del dominio) sobre las cantidades adeudadas, como se desprende del artículo 175.6 RH y de otros muchos preceptos que regulan situaciones análogas, si bien, aunque la consignación total es presupuesto de la reinscripción a favor del vendedor, la subrogación no se extiende a todas las cantidades consignadas, pues no todas ellas pertenecen al comprador en su integridad y de modo definitivo, sino sólo a la parte resultante de las previsiones contractuales debidamente actuadas judicialmente.

Como para la reinscripción es necesaria la consignación de la totalidad y dicha reinscripción no quedará afectada en ningún caso por la decisión judicial sobre la pertenencia y destino de la cantidad consignada, podría invocarse la no necesidad de constatación tabular de la cláusula penal estipulada.

Pero, por otra parte, la no inscripción de la cláusula penal produciría ambigüedad sobre el alcance del mecanismo subrogatorio implícito en la resolución, por lo cual por razones de claridad y precisión de los pronunciamientos registrales y de la necesaria expresión de todos los pormenores del título que definan la extensión del derecho inscrito debe mantenerse la consignación registral de la cláusulas penales.

B) RESUMEN DE LA DOCTRINA ANTERIOR DE LA DIRECCIÓN GENERAL

1. Resolución de 29 de diciembre de 1982: Exige para la reinscripción a favor del vendedor el requerimiento sin oposición del comprador y la consignación, de acuerdo con el artículo 175.6 RH, del valor del bien vendido o del importe de los plazos que con las deducciones si proceden haya de ser devuelto, sin que quepa disminuir nada en base a una posible cláusula penal cuando pueda tener aplicación la corrección judicial prescrita en el artículo 1.154 CC.

2. Resolución de 30 de enero de 1987: El artículo 10 LH constituye una excepción al principio de que el Registro debe proclamar sólo titularidades reales (el Registrador negaba la inscripción de unas cláusulas relativas a la forma de pago del precio por no tener trascendencia respecto de tercero ni afectar al dominio de la finca).

3. Resolución de 16 de septiembre de 1987: Con ocasión de una cláusula en la que se dispensa al vendedor de la previa restitución de las cantidades que haya de devolver en caso de ejercitar la facultad resolutoria, se niega la inscripción reiterando el argumento de la Resolución de 19 de diciembre de 1982.

4. Resolución de 17 de septiembre de 1987: Ante la pretensión de reinscribir el dominio a favor del vendedor por ejercicio de la facultad resolutoria sin haber realizado devolución ni consignación de cantidad alguna, la DGRN niega la inscripción por no acreditarse la consignación exigida por el artículo 175.6 RH, apoyándose en los argumentos de la Resolución de 29 de diciembre de 1982.

5. Resoluciones de 2-4 de febrero de 1988: Ante una resolución por impago sin devolución aceptada por el comprador, al existir una anotación de embargo sobre la finca se insiste en la necesidad de la consignación en favor de todos los titulares implicados de las cantidades adeudas sobre las que pasan a recaer los derechos extinguidos como consecuencia de la resolución.

Entre vendedor y comprador son posibles otros pactos conducentes a una retransmisión que deje a salvo los derechos de terceros, pero entonces habrían de cumplirse los requisitos de constitución y constar, para su inscripción, en escritura pública.

La devolución de las prestaciones que fueron objeto del contrato resuelto deberá comprender aquellas cantidades abonadas por el comprador y afectadas por la cláusula penal estipulada, las cuales también quedarán alcanzadas por el efecto subrogatorio, si bien de una forma previsoria en tanto no se declare judicialmente la plena exigibilidad de aquella cláusula penal.

6. Resolución de 18 de enero de 1991: Dada la especial trascendencia de los asientos registrales, que tienen alcance *erga omnes*, gozan de la presunción de

exactitud y validez y se hallan bajo la salvaguardia jurisdiccional, se hace necesario exigir la máxima certeza jurídica de los documentos que tienen su acceso al Registro.

C) ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA DOCTRINA DE LA RESOLUCIÓN

En relación con el recurrente

Contra lo que alega el notario (no necesidad de acreditar devolución o consignación para reinscripción), la DGRN reitera su conocida doctrina de la necesidad de la devolución o consignación como presupuesto de la reinscripción a favor del vendedor, fundamentada en la tesis de la subrogación real u objetiva (los derechos constituidos sobre el dominio resoluble del comprador pasan a recaer sobre las cantidades a devolver por el vendedor una vez aplicadas judicialmente las previsiones contractuales), que el notario pone también en entredicho.

Pese a ello, DGRN y notario llegan a la misma conclusión: necesidad de constatación registral de la cláusula penal por razones de unidad comercial y de información a terceros.

En relación con el Registrador

Sin contradecir su calificación de la cláusula penal como de efecto meramente obligacional, no real, coincide en la necesidad de la consignación total a espera de la moderación judicial de las previsiones contractuales sobre las retenciones a efectuar por el vendedor.

Sin embargo, Dirección y Registrador llegan a consecuencias contrarias: el Registrador considera improcedente la constatación registral de la cláusula penal por aplicación del artículo 51.6 RH, que excluye del Registro las estipulaciones que carezcan de trascendencia real; en cambio, la DGRN, con apoyo en el mismo precepto, considera conveniente la constatación registral de la cláusula penal porque contribuye a la mejor definición del derecho inscrito, en especial al alcance del mecanismo subrogatorio antes explicado.

Respecto a su propia doctrina anterior

No se aparta de ella en cuanto a la necesidad de la consignación-devolución de todas las cantidades recibidas por el vendedor del comprador como presupuesto para la reinscripción de la finca vendida a favor del primero.

Sin embargo, se aparta de alguna de sus anteriores resoluciones (R. de 16 de septiembre de 1987), al estimar ahora necesaria la constatación registral de la cláusula penal.

D) NATURALEZA Y EFECTOS DE LA CLÁUSULA PENAL

No parece haber discrepancia en torno a la naturaleza de la denominada cláusula penal, en particular en cuanto a la carencia de eficacia real o de tras-

cendencia respecto de terceros, implícitamente aceptada por la Dirección General, que advierte incluso de que su eficacia es relativa *inter partes*, por cuanto la determinación concreta de las cantidades que al vendedor puedan corresponder como consecuencia de la resolución por impago del precio aplazado, es competencia de la autoridad judicial, conforme a lo dispuesto en el artículo 1.154 CC.

El carácter obligacional de la cláusula, implícitamente aceptado en Resoluciones de 29 de diciembre de 1982, 16-17 de septiembre de 1987, 19 de enero de 1988 y en la que comentamos, se apoya en el carácter personal de la acción de indemnización de daños y perjuicios reconocida en el artículo 1.124 CC.

Por su carácter personal, dicha acción:

- a) sólo puede hacerse valer contra el comprador,
- b) origina un crédito escriturario que, a través de la inscripción, podría injustamente mejorar de condición, y, sobre todo,
- c) no puede hacerse valer extrajudicialmente, confróntese Resolución de 4 de febrero de 1988, por cuanto debe probarse ante el Juez la cuantía de los daños, si de indemnización se trata, o la existencia de culpa en el comprador, si se trata de estricta cláusula penal.

Por tanto, la cláusula penal

- a) no puede actuarse extrajudicialmente (por ello no cabe disminuir nada en la consignación de las cantidades recibidas del comprador, sino que debe reclamarse del juez a través de la acción del 1.124 CC).
- b) no puede afectar a terceros, que no contrataron con el vendedor y no deben soportar las consecuencias de la conducta del comprador, careciendo, por ello, de legitimación pasiva procesal frente a la pretensión del vendedor.

E) CONSECUENCIAS DEL CARÁCTER OBLIGACIONAL
DE LA CLÁUSULA PENAL. EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD
Y LAS ESTIPULACIONES SIN TRASCENDENCIA REAL

En principio, la Dirección apunta que no sería necesario la constatación registral de la cláusula penal, pero no en atención a su posible carácter obligacional, sino porque las previsiones contenidas en la cláusula penal pueden ser objeto de moderación por los tribunales y no producen efecto ante el Registro de la propiedad en el momento de constatar registralmente la resolución del contrato.

Antes al contrario, el carácter obligacional es puesto en relación con el criterio de unidad negocial y con razones de claridad y precisión en los pronunciamientos registrales para justificar la decisión contraria: necesidad de hacer constar en el Registro las cláusulas penales que acompañan a las previsiones resolutorias explícitas.

La unidad negocial, en efecto, implica, según la Dirección, que la plasmación registral del negocio no puede realizarse exclusivamente en función de la naturaleza básica, real u obligacional, de cada una de sus estipulaciones, sino que junto a este criterio ha de procurar la no desnaturalización de la autonormación de intereses particulares efectuadas por los otorgantes dentro de los límites legales (1.255 CC, 2 y 9 LH, 7 y 51 RH).

Esta conclusión general, a nuestro juicio, no puede ser aceptada por los siguientes motivos:

1) En su aplicación práctica se revela inútil, ya que todas las cláusulas contenidas en un contrato contribuyen a la autonormación de intereses de las partes. Nada podría excluirse de la inscripción con este criterio.

2) Es contrario a preceptos legales, tanto del CC (art. 605 CC) como de la propia Legislación hipotecaria (arts. 1, 2 y 98 LH, 7, 51 y 353 RH), de los que se desprende:

a) Que el acceso al Registro está limitado a derechos reales, estando excluidos los personales.

b) Que este criterio se aplica tanto al conjunto de un contrato para determinar si el derecho objeto del mismo es real o personal, como a las estipulaciones comprendidas en un contrato relativo a un derecho real.

Especialmente claro es el artículo 51.6 RH, según el cual:

- debe consignarse en la inscripción todo lo que defina el derecho inscrito;
- deben expresarse en el asiento las condiciones suspensivas y resolutorias;
- no deben transcribirse las estipulaciones que carezcan de trascendencia real.

Uno de los objetivos de la reforma de la legislación hipotecaria de 1944 fue precisamente éste: clarificar el contenido de los asientos registrales, suprimiendo lo que carece de trascendencia respecto de terceros. Así lo proclamaba la Resolución de 19 de mayo de 1952 al decir que una de las esenciales aspiraciones de la última reforma hipotecaria fue discriminar mediante la calificación registral los derechos reales y figuras afines con tal carácter de aquellos otros pactos o estipulaciones de naturaleza obligacional cuyos efectos se limitan a las relaciones *inter partes*... Insistía en la importancia de este objetivo la Resolución de 29 de marzo de 1955, al recordar que la libertad y el sistema de *numerus apertus* no pueden servir para eludir la pertinente aplicación de lo ordenado en el artículo 98 LH y que se confía a los Registradores la misión de velar por la eficacia de las normas fundamentales con el fin de evitar el ingreso en el Registro de derechos, cargas y gravámenes de dudoso carácter, que hubiesen permitido la inscripción de toda clase de expectativas sin forma hipotecaria. La Resolución de 20 de septiembre de 1966 señala que el Registro no puede recoger derechos de naturaleza personal, por lo que es ardua la labor calificadora para indagar si el derecho es personal o real en distintos supuestos... y numerosas Resoluciones del Centro Directivo han tenido por objeto únicamente declarar la imposibilidad de hacer constar en el Registro estipulaciones de alcance estrictamente personal aunque sirvieran para regular algunos efectos del derecho real inscrito.

GIMÉNEZ-ARNAU pone de manifiesto, en este sentido, el cambio introducido en 1944 en la redacción de los preceptos legales y reglamentarios relativos al contenido de los asientos. En la redacción anterior a 1944, el artículo 9.2 LH exigía que la inscripción expresara la naturaleza, valor, extensión, condiciones y cargas de cualquier especie del derecho que se inscriba, para lo cual, según el artículo 25.7 del Reglamento de 1861, había de hacerse mención circunstanciada y literal de todo lo que, según el título, limitase el mismo derecho y las facultades del adquirente en provecho de otro, ya fuera persona cierta, ya indeterminada... y, según el artículo 61.9 del Reglamento de 1915, habían de copiarse literalmente las condiciones establecidas en el título.

Al presentarse la Ley de Reforma, se señaló cómo un interpretación amplia de aquellos preceptos había motivado que los asientos perdieran nitidez, que en

los mismos figurasen barajados derechos personales y reales, y que se sembrara la duda sobre la repercusión hipotecaria de muchos de éstos últimos. En la práctica, se seguía un régimen de transcripción más que de inscripción, que obligaba a la constatación registral de todas las condiciones (modalidades), limitaciones y cargas del título.

Con tal estado de cosas pretende acabar la reforma y, aparte de establecer la necesaria cancelación de todos los derechos personales no asegurados especialmente... (art. 98 LH), se limita ahora el contenido del asiento, según el artículo 9.2 LH, a las condiciones suspensivas y resolutorias, si las hubiere, del derecho que se inscriba, y se impone, según el artículo 51.6 RH, la expresión circunstanciada de todo lo que, según el título, determine el mismo derecho o limite las facultades del adquirente, copiándose literalmente las condiciones suspensivas, resolutorias, rescisorias y revocatorias, pero señalando que "no se expresarán en ningún caso las estipulaciones, cláusulas o pactos que carezcan de trascendencia real".

La controversia sobre el contenido de los asientos en relación con el título ha estado siempre latente. VALLET DE GOYTISOLO, por ejemplo, al atacar la validez universal de la clasificación bimembre de los derechos en reales y personales, ponía de manifiesto cómo en la práctica contractual se produce frecuentemente un entrecruzamiento de facultades *in re* y otras meramente personales, inseparables entre sí, pues de lo contrario se escindiría el contenido reglado y querido como un todo unitario y acababa defendiendo que al inscribir no era posible separar lo real y lo puramente obligatorio si forman un todo o conjunto unitario.

Frente a tal idea, LACRUZ BERDEJO y SANCHO REBULLIDA apelan al criterio del legislador que, pese a las dificultades que conlleva su determinación, obliga a tener un criterio de definición del derecho real como piedra de toque de la regla general de acceso a los libros del Registro de las situaciones jurídicas relativas a bienes inmuebles. Con VALLET, reconocen la difícil separabilidad de tantas circunstancias como en el contrato caracterizan y modalizan un derecho real, pero su acceso al Registro se producirá no como derechos reales *a se*, sino como modalidades de un derecho real y siempre que tengan eficacia *erga omnes*.

El legislador, que inicialmente se inclinó por el criterio de la unidad negocial, dio un giro de 180 grados en la reforma de 1944 ante el peligro de hacer inútil la institución registral y optó por reducir su ámbito sustantivo a las situaciones de carácter real sobre bienes inmuebles, imponiendo al Registrador la severa obligación de deslindar en su calificación lo que servía a los fines de delimitar la eficacia *erga omnes* de los derechos inscritos, para impedir el acceso a los libros de todos los pactos que producían consecuencias exclusivamente *inter partes*. La unidad, por tanto, no ha de referirse a todo el contrato o título formal, sino al efecto real en él estipulado, excluyendo del Registro aquellos pactos que regulan exclusivamente efectos personales entre contratantes. Por ello, en un contrato de compraventa, por ejemplo, se inscribe la transmisión del dominio, pero no, pongamos por caso, la obligación de no enajenar o la cláusula relativa a quién soportará los gastos del contrato, que indudablemente contribuyen, en palabras de la Dirección, la "autonormación de los intereses particulares efectuada por los otorgantes dentro de los límites legales". Y al inscribir un derecho de hipoteca son muchas las cláusulas que deben ser excluidas del asiento por diferentes motivos, según tiene declarado reiteradamente la propia Dirección, sin que, al parecer, se resienta por ello la unidad negocial. Tal criterio tiene fundamento legal en los preceptos antes señalados, que consagran la principalísima función calificadora del Registrador, por razón de la cual puede ocurrir, tal

como prevé el artículo 434 RH, que se suspenda o deniegue solamente algún pacto o estipulación sin que por eso se impida la inscripción del resto del título.

La calificación registral, con el alcance señalado, es consecuencia lógica de la esencial función del Registro, que no es la información, sino la seguridad del tráfico jurídico inmobiliario, constatando frente a todos las relaciones jurídicas constituidas sobre bienes inmuebles que tengan naturaleza real. Consecuencia lógica de esta función es la publicidad formal, es decir, la posibilidad de que el contenido del Registro sea conocido por todos, especialmente por aquellos que pueden ser afectados por las situaciones inscritas. Pero esta consecuencia no puede ser elevada a categoría de función esencial del Registro, que no puede ser transformado en oficina de información de todos los contratos otorgados sobre bienes inmuebles, en segundo archivo de documentos públicos ordenado por fincas. Al Registro sólo interesa lo que, por su propia naturaleza, puede producir efecto frente a terceros en relación con los derechos reales sobre bienes inmuebles, porque es archivo sólo de pactos sobre bienes inmuebles con trascendencia respecto de quienes no han sido parte en el contrato.

De ahí que deba ser rechazada la conclusión a que llega la Dirección General en la resolución que comentamos, también por el segundo motivo: la ambigüedad sobre el alcance del mecanismo subrogatorio implícito en la resolución y el desconocimiento por los posibles adquirentes posteriores del dominio o de un derecho real sobre si el silencio registral implica la definitiva extensión de sus expectativas subrogatorias a todas las cantidades abonadas por el comprador o si, por el contrario, habrán de atenerse en cuanto a dicho extremo al concreto contenido contractual estipulado.

Tal argumentación debe ser rechazada:

a) Porque todo el efecto restitutorio posterior a la resolución queda al margen del Registro.

b) Porque su alcance concreto, como antes decíamos, no depende exclusivamente de la estipulaciones contractuales, por lo que su conocimiento en nada contribuye a definir el objeto sobre el que se producirá el mecanismo subrogatorio a que se refiere la Dirección, para lo que, en todo caso, bastaría con expresar si existe o no cláusula penal, sin entrar a detallar su contenido.

c) Porque la protección registral no alcanza más que a situaciones jurídicas que recaen sobre bienes inmuebles, quedando fuera de su ámbito las que puedan recaer sobre cantidades de dinero, por más que éstas deban soportar, por subrogación, las que figuraban constituidas sobre bienes inmuebles.

Por ello, el Registro, en atención a los terceros, se limita a dar conocer lo que a éstos interesa y afecta directamente: la existencia de una causa de resolución del derecho inscrito, cuyo ejercicio pueda determinar al propio tiempo la extinción y cancelación de derechos inscritos con posterioridad. No es su función, además, dar a conocer cláusulas que, por su propia naturaleza, no afectan al derecho inscrito, sino a un derecho que surge después por el fenómeno subrogatorio y cuyo alcance concreto depende de decisiones judiciales ajenas a los interesados.

F) VALIDEZ O NULIDAD DE LA CLÁUSULA PENAL:
LEY DE DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES

Es éste un aspecto que la Dirección elude por completo, a pesar de que es contemplado expresamente por el Auto presidencial sobre la base legal del ar-

título 18 LH que establece que la calificación del Registrador se extiende, entre otras cosas, a la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas.

El Auto del Presidente del Tribunal Superior de Cataluña alude a este ámbito de la calificación cuando justifica la denegación de la inscripción de la cláusula penal en la nulidad de que la misma adolece al amparo de las prescripciones de la Ley de 19 de julio de 1984, de Defensa de los Consumidores.

Efectivamente, el artículo 10 de la citada Ley impone la nulidad de todos aquellos pactos que supongan indemnizaciones o penalizaciones que no correspondan a prestaciones adicionales, o que produzcan inversión de la carga de la prueba, o que otorguen a una de las partes la facultad de resolver discrecionalmente el contrato, o que resulten abusivas y perjudiquen de manera desproporcionada al consumidor o comporten una posición de desequilibrio.

La DGRN ha tenido en cuenta la Ley de Consumidores en algunas resoluciones, como la Resolución de 7 de septiembre de 1988, y parece innegable la facultad y deber del Registrador de calificar al amparo de la misma, habida cuenta de que sanciona con la nulidad de pleno derecho las cláusulas antes dichas, que, en consecuencia, han de tenerse por no puestas.

MEZQUITA DEL CACHO también alude a esta aplicación de la Ley de Consumidores y DE CASTRO, con carácter general, señala que jueces, Registradores y Notarios deben negar todo efecto a un acto nulo, cada uno de su propio ámbito de actuación.

G) LA CONSIGNACIÓN DE CANTIDADES
EXIGIDA POR EL ARTÍCULO 175.6 RH

Frente a la alegación del notario recurrente, la Dirección confirma su criterio de exigir la consignación de la totalidad de las cantidades que el vendedor haya recibido del comprador como presupuesto para la reinscripción del dominio a favor de aquél, por aplicación analógica de lo dispuesto en el artículo 175.6 RH.

La aplicación de tal precepto ha planteado las dudas sobre si la consignación ha de tener lugar en todo caso, existan o no terceros interesados, y sobre si el objeto de la consignación ha de ser la totalidad de lo recibido del comprador, o, por el contrario, puede verse reducido como consecuencia de las estipulaciones del contrato.

Hay que tener en cuenta que *inter partes*, la deducción debe ser acordada por el Juez, dada la facultad moderadora reconocida en el artículo 1.154 CC, y frente a terceros, no cabe deducción alguna, por el carácter personal de la pena y la indemnización. Por ello, la consignación ha de ser siempre total, tal como acertadamente establece, en congruencia con resoluciones anteriores, la que ahora comentamos.

¿A qué deducciones se refiere entonces el artículo 175.6 RH? El Registrador entiende que a aquéllas que se acuerden por vendedor y comprador una vez producido el evento resolutorio y no antes, y así parece entenderlo la Dirección que en Resolución de 4 de febrero de 1988 aludió al necesario acuerdo con todos los interesados para que pudiera producirse la inscripción a favor del vendedor sin acreditar la consignación exigida por el artículo 175.6 RH.

IV. LA DETERMINACION DEL PRINCIPAL Y LOS INTERESES

Atendiendo la pretensión del Registrador, la Dirección confirma su nota sólo en cuanto considera necesario que se reflejen con exactitud en la inscripción las fechas de todos los vencimientos mensuales y las cantidades que en cada vencimiento corresponden a principal y a intereses, datos que deben constar auténticamente.

Extraña esta conclusión de la Dirección que no parece consecuente con la anterior sobre la posibilidad de amparar en la cláusula resolutoria el impago de intereses y, desde luego, no lo es con la línea argumental del Registrador, que exigía esta determinación porque, a su juicio, la resolución sólo era viable legalmente por impago del precio aplazado (principal) pero no por impago de intereses.

A nuestro juicio, la solución que haya de darse a esta cuestión depende directamente de la que se dé al problema del ámbito de la cláusula resolutoria, para dar cumplimiento a lo prevenido en el artículo 51.6 RH, de consignar todo lo que determine el derecho inscrito. Si, como la Dirección piensa, el impago de intereses puede acogerse al pacto resolutorio expreso, ninguna necesidad se ve de distinguir en cada plazo la cantidad que corresponde a principal y a intereses. Lo contrario ocurrirá si, como piensa el Registrador, dicha cobertura no es posible, por cuanto entonces la definición del derecho inscrito, en este caso la facultad resolutoria, exige precisar las cantidades que corresponden a principal y a intereses en cada plazo, pues sólo el impago del principal (precio aplazado) actúa como presupuesto de hecho para el ejercicio de dicha facultad.

CARMEN BETEGÓN SANZ

Registradora de la Propiedad de Zaragoza número 3

FERNANDO CURIEL LORENTE

Registrador de la Propiedad de Huesca número 1

EL CONVENIO CELEBRADO POR LAS PARTES DANDO POR RESUELTO EL CONTRATO POR NO PODERSE CUMPLIR LO PACTADO, AL AMPARO DEL ARTICULO 1.124 CC CARECE DE EFECTO DE LA CLAUSULA RESOLUTORIA EXPLICITA Y NO SUSTITUYE A LA MISMA.—SOLAMENTE LA RESOLUCION QUE SE PRODUZCA EN LOS TERMINOS QUE REFLEJA LA INSCRIPCION, GOZA DE EFECTOS CONTRA TERCEROS. (RESOLUCIÓN DE 5 DE ABRIL DE 1990; BOE DE 8 DE JUNIO DE 1990.)

Hechos.—I. El día 23 de mayo de 1980, mediante escritura pública de compraventa otorgada ante don Manuel Clavero Blanc, Notario de Murcia, don Víctor Prada Prieto, casado con doña Carmen Abellán Coll, adquirió para su sociedad conyugal de gananciales, la finca registral número 2.822. Por escritura pública de permuta otorgada el día 12 de noviembre de 1984 ante el Notario de Murcia don Francisco Bravo Villasante Rivera, los señores antes citados, transmitieron la finca referida a don Angel Lorca Espinosa, casado con doña María del Carmen Jiménez Cortés, quien la adquirió para su sociedad conyugal de gananciales, estableciéndose en la mencionada escritura: "a cambio de la adquisición del pleno dominio del solar descrito, don Angel Lorca Espinosa y esposa se

comprometen a construir un edificio con arreglo a proyectos del doctor Arquitecto don Salvador Zapata Rodríguez, y con sujeción a todas las normas legales pertinentes, del que don Victoriano Prada y esposa recibirán un local comercial que ocupará la total extensión de la planta baja, con excepción del zaguán del entrada, caja de escalera y demás elementos necesarios cuyo local se entregará enlucido, con suelo de terrazo, cuatro ventanas y puerta con persiana metálica". La citada permuta del solar por obra quedó sujeta a una condición resolutoria, como consta en la escritura correspondiente: "El incumplimiento total o parcial de la contraprestación a la que se obliga a don Angel Lorca Espinosa tendrá carácter de condición resolutoria expresa de este contrato a favor de don Victoriano Prada Prieto y esposa, quien podrá por tanto recuperar la propiedad de la finca transmitida..." y a una condición suspensiva de la obtención de la Cédula de Calificación definitiva de Viviendas de Protección Oficial. Ambas condiciones fueron inscritas en el Registro de la Propiedad número 5 de los de Murcia.

En los autos de juicio ejecutivo seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número 3 de los de Cartagena, a instancia del "Banco de Financiación Industrial, S.A." frente a don Angel Lorca Espinosa, se embargó como de su propiedad el solar permutado, y dicho embargo fue anotado en el Registro antes citado, provocando la anotación A de embargo en la que consta la sujeción de aquella a las condiciones resolutoria y suspensiva.

El día 17 de febrero de 1987, ante don Antonio Yago Ortega, Notario de Murcia, don Victoriano Prada Prieto y don Angel Lorca Espinosa otorgaron escritura pública de resolución de la permuta, dando cumplimiento a la condición resolutoria pactada. En esta escritura, en virtud de la retroacción propia de la resolución que se opera se solicitó especial y expresamente la reinscripción del solar a favor del señor Prada Prieto, así como la cancelación de las cargas que hubieran podido anotarse o inscribirse sobre el mismo durante el período en que su titularidad registral correspondió al señor Lorca.

II. Presentada la citada escritura en el Registro de la Propiedad número 5 de los de Murcia, fue calificada con la siguiente nota: "Inscrito el precedente documento en el libro 35 de la sección 5.^a, folio 147 vuelto, finca 2.822, inscripción quinta. Denegada la cancelación de las cargas anteriores a la inscripción a favor del señor Lorca Espinosa y concretamente la anotación preventiva de embargo letra A, a favor del 'Banco de Financiación Industrial, S.A.', por el defecto que se considera insubsanable de haber sido ejercitada la resolución antes de transcurrir los plazos determinados en la Ley, para la construcción de VPO (art. 17 del RD de 10 de noviembre de 1978), por lo que no entrarían en juego los artículos 1.504 del Código Civil y 175.6.^a del Reglamento Hipotecario. Todo ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 434 del Reglamento Hipotecario. Murcia, 2 de febrero de 1988.—El Registrador.—Firma ilegible."

III. El Procurador de los Tribunales, don Francisco Ponce Riaza, en representación de don Victoriano Prada Prieto, interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó que una vez cumplida la condición resolutoria pactada, la anotación de embargo debería correr la misma suerte que la inscripción de dominio de la que trae causa, y debía ser cancelada. Que el señor Registrador construye sobre una base errónea su negativa a la cancelación de dicha anotación preventiva de embargo, que no se da cuenta de que en la resolución operada prestan su consentimiento el señor Prada y el señor Lorca y, por tanto, no se trata de ejecución unilateral, a instancia del primero, de la condición resolutoria pactada. Que los artículos 17 del Real Decreto de 10 de noviembre de 1978 y 1.504 del Código Civil hubiesen fundamentado la no cancelación si la

resolución se hubiere efectuado unilateralmente por mi representado, por los siguientes motivos: a) en virtud del artículo 17 del Real Decreto citado, que desarrolla el Real Decreto-ley de 31 de octubre de 1978, si el señor Prada unilateralmente hubiera querido ejercitar la condición resolutoria estipulada, desde luego tendría que haber esperado a que transcurriera el plazo que legalmente se establece para la construcción de viviendas de protección oficial, y si al finalizar dicho plazo el señor Lorca no hubiera construido las viviendas, aquél tendría vía libre para resolver la permuta. Sin embargo, en este supuesto, no se trata de una resolución unilateral, sino que ambos permutantes prestan su consentimiento. En este caso, el plazo referido no sería obstáculo para que pudiera producirse la resolución y con ella los efectos que le son inherentes: la reinscripción de la propiedad a favor del señor Prada y la cancelación de la anotación de embargo que pesa sobre la finca. Que el Registrador, al no realizar la expresada cancelación, no sólo no está protegiendo al señor Lorca, sino que está contrariando una petición del mismo en tal sentido, que no transgrede precepto alguno y no lo hace, desde luego, respecto al citado artículo 17 del Decreto 3148/1978, de 10 de noviembre. Que los dos interesados resuelvan el contrato de permuta antes de que se cumpla el plazo del citado artículo 17 no supone la infracción de ningún precepto de orden público, ni de ley imperativa alguna, por lo que no cabe que el Registrador deniegue la cancelación dicha, en aras de la vanguardia de esos principios; y b) el artículo 1.504 del Código Civil no es aplicable a este supuesto de resolución tanto si no se han cumplido los plazos aludidos como si se hubieran cumplido. Dicho artículo resultaría aplicable cuando se pretendiera extinguir un contrato de permuta mediante el ejercicio unilateral de una de las partes (vendedor-permutante) de una condición resolutoria, pero no es el caso presente. El citado artículo 1.504 del Código Civil no hace más que añadir unos requisitos para que pueda aplicarse a la compraventa de bienes inmuebles la condición resolutoria que el artículo 1.224 de dicho texto legal establece de forma general para todas las obligaciones recíprocas. En este punto cabe señalar la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de enero de 1948. En definitiva, el artículo de referencia no es aplicable cuando ambas partes de consuno presentan su consentimiento para la resolución. Que la no cancelación de la anotación de embargo es incongruente con la inscripción de la escritura de resolución, pues resulta de todo punto contrario al ordenamiento hipotecario. De esta manera, el Registro refleja la siguiente paradójica situación jurídico-registral: la firma del señor Prada, cuyo título de propiedad fue inscrito el 17 de enero de 1983 está gravada por una anotación de embargo, letra A, que fue inscrita con fecha posterior, el 8 de julio de 1986, como consecuencia de un procedimiento ejecutivo que no fue dirigido contra dicho señor y cuando la propiedad pertenecía a una persona distinta a él. Por otro lado, el Registrador, al cancelar la condición resolutoria, hace que el embargante mejore de condición, pues libera la anotación de embargo de una carga, la condición resolutoria, cuando la cancelación de ésta lo que debía haber provocado era la cancelación de la anotación referida. Que resulta de indudable y necesaria aplicación al supuesto de que se trata el artículo 175, regla 6.ª, del Reglamento Hipotecario; y en aplicación a este caso, hay que decir que si resulta inscrita la escritura de resolución de permuta de la finca sujeta a condición resolutoria, deberá cancelarse también la anotación de embargo, letra A, inscrita sobre esa finca mientras estaba sujeta a dicha condición resolutoria; y, en este caso, no procede la consignación, ya que la resolución se llevó a cabo sin devolución de cantidad alguna.

IV. El Registrador de la Propiedad, en defensa de su nota, informó: 1) Que

la posibilidad de resolver las obligaciones recíprocas, caso de incumplimiento, aparece recogida con carácter general en el artículo 1.124 del Código Civil, cuyo alcance ha sido matizado por la doctrina y la jurisprudencia en el sentido de que para que prospere la acción de resolución debe darse un incumplimiento verdadero, propio y culpable, considerando que el simple retraso no es causa para instar la resolución. Que es también conocido que la resolución sólo puede pedirse después de que sea exigible la obligación de que se trate, y que esta facultad puede ejercitarse judicial o extrajudicialmente. Siendo una acción de carácter personal la resolución no produce efectos respecto a terceros. Que en materia de compraventa de bienes inmuebles el Código Civil establece una regla especial en el artículo 1.504. Este precepto supone una relación con el régimen del artículo 1.124 de dicho Código, una agravación del efecto resolutorio. Esta resolución no se produce con carácter absoluto o automático, habiendo mitigado sus efectos la jurisprudencia del Tribunal Supremo en las Sentencias de 11 de marzo de 1959, 21 de junio de 1966, 21 de octubre de 1969 y 16 de noviembre de 1979. Que inscrita en el Registro la condición resolutoria sus efectos aparecen recogidos en los artículos 11 de la Ley Hipotecaria y 59 y 175, regla 6.ª, del Reglamento Hipotecario, y en las Resoluciones de 17 de noviembre de 1978 y 29 de diciembre de 1982. Por lo demás, la condición resolutoria inscrita produce efectos contra terceros, siempre que se den los supuestos pertinentes y especialmente que la contraprestación sea exigible por haber transcurrido el plazo señalado. De modo que ejercitada con éxito producirá la extinción de la relación contractual, con efectos retroactivos, con la posible cancelación de las cargas posteriores, e incluso sin consentimiento de los titulares. 2) Que en el supuesto objeto del presente recurso se considera preciso examinar la cláusula resolutoria contenida en la escritura otorgada el día 12 de noviembre de 1984, y la forma en que se ha llevado a cabo la resolución. En la escritura se pactó lo siguiente: "el plazo para la obtención de la licencia de obras será a partir de hoy dos meses. La ejecución de las obras se realizará en los plazos determinados por la ley, que regula las viviendas de protección oficial. La entrega de la obra se efectuará dentro de los quince días siguientes a la obtención de la cédula de Calificación Definitiva de Viviendas de Protección Oficial". El incumplimiento total o parcial de la contraprestación se sujetó a condición resolutoria en los términos que figuran en la escritura. Que el plazo que establece el artículo 17 del Reglamento de Viviendas de Protección Oficial, debe estimarse fue el concedido para que el señor Lorca ejecutase las obras, debiendo dentro de los quince días siguientes a la obtención de la calificación definitiva verificar la entrega de la contraprestación. Que nos encontramos con que la escritura de permuta es de fecha 12 de noviembre de 1984 y la Resolución de 17 de febrero de 1987 y si se computan los plazos de fecha a fecha, entre una y otra, ha transcurrido un tiempo inferior al estipulado. Que ambas partes prestan su consentimiento a la resolución, de modo que el contrato se resuelve extrajudicialmente, de mutuo acuerdo, antes de transcurrido el plazo, lo que supone un caso de resolución convencional o por mutuo disenso de un contrato aún no consumado; figura admitida por la doctrina y la jurisprudencia (art. 1.255 CC), pero que no puede producir el mismo efecto respecto de terceros que si se tratara del ejercicio de la condición resolutoria explícita. En este sentido, se pueden citar las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 y 29 de diciembre de 1973 y la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de junio de 1951. Que en virtud de lo expuesto, fue inscrito el documento en cuanto a la resolución del contrato de permuta porque se trataba de un contrato perfectamente válido y lícito. 3) Que

la denegación de la cancelación de la anotación preventiva de embargo a favor del "Banco de Financiación Industrial, S.A." es consecuencia lógica de lo expuesto, pues si se tratara de una resolución convencional no puede producir efectos respecto de terceros, ni los mismos deben verse afectados por unas actuaciones de los interesados que han tenido lugar privadamente y al margen de todo procedimiento judicial, con falta de garantía que ello puede implicar. Al faltar el requisito esencial del incumplimiento por haber transcurrido el plazo, las consecuencias respecto de terceros serían las mismas que si la condición no se hubiera inscrito. Estos terceros, y especialmente el anotante, deben ser protegidos. Es de señalar lo establecido en las Resoluciones de 26 de septiembre de 1967 y 7 de diciembre de 1978. Que el posible problema de prioridad existente entre la anotación preventiva de embargo, de fecha 8 de julio de 1986, y la escritura de resolución, de fecha posterior, al ser las anotaciones preventivas preferentes respecto de actos dispositivos que han tenido lugar con posterioridad a su práctica (arts. 1.923 CC y 44 LH), se considera que no puede ser resuelto sino en el procedimiento judicial correspondiente. Que, por otra parte, es sabido que fuera de los casos exceptuados específicamente (arts. 79.2 LH; 210, 175.1 y 6 RH) las anotaciones preventivas practicadas en virtud de mandamiento judicial, no se cancelarán sino por providencia ejecutoria, a través del mandamiento correspondiente y en base a resolución judicial firme (arts. 83 y 84 LH y 174 de su Reglamento). En este sentido, cabe citar las Resoluciones de 7 de febrero de 1986 y 10 de abril de 1987, *a sensu contrario*, y siendo de destacar que la Dirección General de los Registros y del Notariado se manifiesta con rigurosidad en múltiples resoluciones a la hora de apreciar si se han cumplido los requisitos legales (RR. de 29 de diciembre de 1982 y 16 de septiembre de 1987) y, por tanto, no se va a dispensar un trato más favorable cuando se trata de una resolución puramente convencional. Que lo que se manifiesta en la nota de calificación quiere significar que ejercitada la resolución dentro del marco legal, se producirán los efectos cancelatorios previstos en el artículo 175.6.^a del Reglamento Hipotecario, incluso sin consignación de cantidad alguna, si no procedía la devolución como ha reconocido la Dirección General; pero si no se ejercita dentro del marco legal, tales efectos sólo podrían producirse entre las partes. Que la anotación preventiva de embargo a favor del "Banco de Financiación Industrial, S.A." en procedimiento seguido contra don Angel Lorca Espinosa, deberá ser cancelada, salvo que incurra en caducidad, en virtud de resolución judicial dictada en el juicio declarativo correspondiente.

V. El Presidente de la Audiencia Territorial de Albacete confirmó la nota del Registrador fundándose en que partiendo de que no se ha dado incumplimiento en tiempo y forma que señala la condición resolutoria estipulada, no excluye, en hipótesis que pueda producirse una resolución por imposibilidad de cumplimiento anticipada, definitiva e imprescindible, con entidad y alcance temporal suficiente, que en buena lógica y elemental técnica jurídica pugna reconocer frente a terceros por la mera y exclusiva afirmación de las partes contratantes relativas sólo a que el deudor no ha podido cumplir la contraprestación, dada la complejidad y trascendencia de una situación de esa naturaleza, constituida por un marco fáctico y un tratamiento jurídico diferentes a los que diseñan y conforman la condición resolutoria pactada; razón por la que también procede confirmar la denegación de la cancelación cuestionada, a más de entender correcta, en todo caso, la cita de los preceptos que inserta la nota para corroborar que el título presentado produce efectos únicamente entre las partes que lo acordaron libremente, de improcedente extensión a los derechos de terceros por mandato

legal y ausencia de los presupuestos sustantivos e hipotecarios inexcusables para reconocerle consecuencias tan significativas dentro de nuestro ordenamiento, dando así lugar al defecto insubsanable apreciado, porque el contenido el Registro supone un obstáculo insuperable ante los hechos constitutivos que el mismo título contiene para generar los efectos que pretende en orden a la extinción de determinados derechos sin las garantías judiciales que demanda el lógico interés contradictorio de los afectados fuera del ámbito protector a que alcanza la publicidad registral.

VI. El Procurador recurrente apeló el auto presidencial manteniéndose en sus alegaciones y añadió que contrariamente a la tesis mantenida por el auto que se impugna, se afirma que se está en presencia de una resolución de un contrato de permuta en virtud del cumplimiento de la condición resolutoria pactada en la escritura pública de permuta. La resolución de un contrato sometida a condición resolutoria puede producirse tanto en vía judicial como en vía extrajudicial. La vía judicial ha de seguirse cuando por parte del deudor incumplidor no hay asentimiento a la resolución y podrá seguirse extrajudicialmente cuando éste no se oponga. Al respecto hay que señalar que el plazo para el cumplimiento de la obligación opera protegiendo al deudor en el sentido de que el acuerdo no puede obligarse al cumplimiento antes de que venza el plazo; por tanto, nada impide al deudor renunciar a tal plazo y acceder a la resolución extrajudicial instada por el acreedor. En cuanto al requisito de la voluntad deliberadamente rebelde del deudor al cumplimiento queda puesta palpablemente de manifiesto cuando él mismo asiente a la resolución. Y en lo relativo al requisito del requerimiento previo al deudor, ha de considerarse cumplido cuando acude a una Notaría a firmar la escritura de resolución. Que el incumplimiento del promotor no es distinto al exigido para tener por cumplida la condición resolutoria pactada. La frase empleada en la escritura de resolución es una fórmula pactada que encierra el significado de que el deudor no cumple porque no quiere cumplir. Pero, además, siguiendo una línea jurisprudencial invocada por las Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de mayo de 1941 y 25 de noviembre de 1946, cabe afirmar que la imposibilidad sobrevenida fortuita de la ejecución de la prestación también es causa de resolución incardinada en el artículo 1.124 del Código Civil. Que las partes contratantes al establecer la condición resolutoria pactan explícitamente la facultad del permutante acreedor de resolver el contrato si el permutante-deudor no cumple ya sea debido a una causa imputable al deudor, ya a una circunstancia sobrevenida no imputable al mismo, produciéndose en uno y otro caso las consecuencias naturales de la resolución. Que no es imprescindible que el incumplimiento se deba a una actitud culposa del deudor, pudiendo deberse también a una imposibilidad sobrevenida fortuita en el ejercicio de la prestación, y que el plazo para la ejecución de la obligación puede ser renunciado con posterioridad al establecimiento del mismo por aquel a quien le favorezca, en este caso el deudor, antes del cumplimiento del mismo; así la escritura de resolución referida no es ni más ni menos que el ejercicio de la condición resolutoria pactada una vez producido el hecho previsto en la misma. Que la resolución pactada está más en consonancia con la figura tratada en las Sentencias del Tribunal Supremo de 3 de marzo de 1928, 5 de diciembre de 1940 y 30 de abril de 1956, que con la Sentencia de 13 de febrero de 1965; así tampoco resulta aplicable al supuesto que se estudia en la Sentencia de 12 de junio de 1951. Que es significativo que la resolución se produce no recién iniciada la relación obligatoria, sino cuando han transcurrido veintisiete meses de los treinta que había de plazo para cumplir y cuando el expediente de viviendas de protec-

ción oficial iniciado por el permutante promotor había sido archivado anteriormente. Que la resolución se ha producido mediante el correcto ejercicio de la condición resolutoria pactada, por lo que los derechos del anotante han de extinguirse como consecuencia de los efectos naturales del cumplimiento de la citada condición, que carece de discusión el que el cumplimiento de la condición resolutoria produce la readquisición del dominio por parte del anterior transmitente, la cancelación de cualquier carga o gravamen impuesto sobre la finca objeto del derecho de dominio resoluble y la resolución y cancelación de los actos dispositivos realizados por el titular sujeto a la condición; y, por tanto, teniendo en cuenta el correcto ejercicio de la condición resolutoria, en este caso no cabe menos que proceder a la cancelación de la anotación de embargo que grava la finca, la cual tuvo acceso al Registro con posterioridad a la inscripción de la condición. Que de admitirse la tesis del Registrador y del auto impugnado, resultaría paradójico que el ejercicio de la condición resolutoria pactada diera lugar a que el acreedor beneficiado por tal condición quedara en una situación desfavorable respecto a un tercero que anotó su derecho con posterioridad a la inscripción de la condición y, por tanto, sabiendo que su derecho dependía para su existencia del no cumplimiento de la misma. Que de acuerdo con la línea mantenida resulta aplicable el artículo 175, regla 6.ª, del Reglamento Hipotecario; por tanto, la escritura de resolución al tener acceso al Registro, ha de provocar la cancelación de la anotación de embargo, puesto que se ha producido el cumplimiento de la condición resolutoria pactada, y no se trata de cualquier otra figura con efectos distintos a los pretendidos. Que el mantenimiento de la doctrina del auto impugnado, podría conducir a las siguientes consecuencias: 1) Si el procedimiento ejecutivo llegara a cumplimentarse, dando lugar a un auto de adjudicación o escritura de propiedad, no podría inscribirse, ya que la titularidad dominical de la finca aparecería en el Registro a favor de persona cuyo derecho dominical es anterior al del deudor ejecutado, cuyo derecho dominical ha desaparecido del Registro al cancelarse la inscripción a su favor en virtud de la inscripción de la escritura de resolución. 2) Si transcurrido el plazo de treinta meses que la legislación de Viviendas de Protección Oficial establece para la concesión de la calificación definitiva, el acreedor requiere al deudor para que cumpla, ante el incumplimiento manifiesto, aquél presenta una demanda en el Juzgado ejercitando una acción basada en la condición resolutoria pactada; el deudor contesta a la demanda allanándose a la misma y el Juez decreta la resolución y la consiguiente cancelación de la anotación preventiva de embargo. En este supuesto, es necesario admitir que no se producen más garantías para el tercero anotante que las que se dan en la resolución operada efectivamente; y 3) La doctrina del auto impugnado provoca que el Registrador refleje una situación que vulnera principios hipotecarios. Por un lado, se priva a la escritura de resolución de producir un efecto inherente al ejercicio de la condición resolutoria, cual es la cancelación de la anotación de embargo y, por otro, se produce la reversión del dominio con carácter retroactivo, efecto propio del ejercicio del cumplimiento de tal condición.

Fundamentos de Derecho.—Vistos los artículos 6.2.º y 1.937 del Código Civil; 1, 38, 40, 71 y 107.1.º de la Ley Hipotecaria; y 175.1.º del Reglamento Hipotecario, y las Resoluciones de 27 y 29 de diciembre de 1973, 26 de septiembre de 1967 y 7 de diciembre de 1978.

1.º El supuesto de hecho de presente recurso queda delimitado por los siguientes elementos:

Por escritura pública otorgada el 12 de noviembre de 1984 se documenta un contrato de permuta de solar a cambio de realizar en él determinada edificación, en la que el transmitente del solar recibirá determinado local; la edificación habría de terminar en “los plazos determinados por la Ley que regula las viviendas de protección oficial”, y ser entregada dentro de los quince siguientes a la obtención de la cédula de calificación definitiva, garantizándose el cumplimiento de las obligaciones del constructor con condición resolutoria expresa.

Practicada la inscripción del solar a favor del adquirente con sujeción a dicha garantía real, es posteriormente objeto de una anotación de embargo en favor de tercero para la efectividad de determinado crédito ostentado contra aquél.

El 17 de febrero de 1987, los otorgantes de la permuta convienen que por no poderse cumplir lo pactado en ella (la realización de la edificación), lo dan por resuelto, volviendo el pleno dominio de la finca a favor del transmitente inicial, solicitando del Registrador la pertinente reinscripción con cancelación de todas las cargas que hubiesen podido inscribirse o anotarse en el período intermedio, todo ello en virtud de la retroacción propia de la resolución que se opera.

El Registrador inscribe la resolución, pero deniega la cancelación de la anotación señalada por haber sido ejercitada la resolución antes de haber transcurrido el plazo concedido para la construcción (el de treinta meses desde la obtención de la cédula de calificación provisional).

El recurrente admite expresamente que la resolución se produjo cuando no había transcurrido aún ese plazo, de modo que este extremo no ha de ser examinado ahora.

2.º Ciertamente, cuando la titularidad embargada se halla sujeta a posible resolución que consta explícitamente en el Registro, el efectivo desenvolvimiento de ésta comportará la extinción del embargo y consiguiente cancelación de la anotación respectiva. Ahora bien, la eficacia relativa de los contratos (art. 1.257 CC), la inadmisibilidad de la disposición de los derechos ajenos (en este caso el del acreedor que obtuvo el embargo) o de la renuncia en perjuicio de terceros (*vid.* arts. 6.2.º y 1.937 CC; 107.1.º LH y 175.1.º RH), la eficacia real del embargo (*vid.* Resolución de este Centro de 6 de septiembre de 1988) y la fuerza protectora de los asientos del Registro (arts. 1, 38 y 40 LH) determinan que sólo la resolución del derecho embargado que se produzca en los términos registralemente constatados gozará de ese efecto extintivo, mas no así la que tiene lugar anticipadamente por mutuo disenso en virtud de la renuncia voluntaria por el titular del dominio resoluble cuando todavía no ha vencido el plazo concedido para la conclusión y entrega de la edificación prometida, pues tal renuncia sólo podrá operar registralemente dejando a salvo el derecho de la persona a cuyo favor se practicó la anotación de embargo (art. 71 LH), la cual debe quedar subsistente hasta tanto se agote su propia eficacia, o concurran las vicisitudes resolutorias a las que se hallaba supeditado el derecho embargado.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto, confirmando el auto apelado y la nota del Registrador.

Lo que, con devolución del expediente original, comunico a V. E. para su conocimiento y efectos.

Comentario.—El tema central de esta resolución se refiere a la precisión de cuándo una condición resolutoria puede entenderse cumplida a los efectos de su reflejo registral y si el *convenio anticipado* de las dos partes interesadas puede

hacer las veces de la condición resolutoria cumplida. Todo ello va conectado con la repercusión que el reflejo registral de la condición cumplida puede tener sobre los actos posteriores registrados.

La panorámica, sin embargo, del problema es mucho más amplia, ya que entra en juego uno de los principios fundamentales del sistema, el de publicidad y la fuerza que el mismo tiene para proteger titularidades y afectar o no a los terceros. No es este el momento de adentrarse en este punto, pero sí conviene destacar el giro doctrinal que la Dirección General de los Registros ha dado a las condiciones resolutorias inscritas en cuanto a los efectos que las mismas puedan tener frente a terceros adquirentes posteriores y a la exigencia o no del cumplimiento del depósito a que se refiere el artículo 175.6.º del Reglamento Hipotecario. El peso de la posible "cláusula penal" ha debido de influir en asimilar dos casos completamente distintos: la condición resolutoria que se ejercita entre partes, por incumplimiento de la condición y el supuesto en que establecida la condición resolutoria, aparece posteriormente un tercer adquirente al que le afecta la misma. Tanto el antiguo artículo 151.6.º del RH de 1915, como el 175.6.º del actual se refieren a un supuesto totalmente diferente del que contemplan las Resoluciones de 17 y 28 de noviembre de 1978: una cosa es la venta con condición resolutoria a que se refieren los artículos 11 de la LH y 59 de su Reglamento y otra la venta a un tercero de una finca sujeta a condición resolutoria. La primera es una clarísima situación de resolución y la segunda es un problema de repercusión del pacto resolutorio sobre el tercero:

En el primer caso es evidente que si se cumplen los artículos 11 de la Ley Hipotecaria y 59 del Reglamento y 1.504 del CC, procede la cancelación. Lo decía sabiamente LA RICA al comentar estos preceptos y el 175.6.º del RH, apuntando: "que el artículo 59 del Reglamento sólo alude a la *revocación* registral del derecho del comprador que no ha pagado, aplicando correctamente los postulados del sistema en punto a las condiciones autenticadas por el Registro; pero no prejuzga lo relativo a la revocación efectiva (entrega de la finca) ni a las consecuencias de índole obligacional (perjuicios, reintegros de plazos pagados, daños en la finca, etc.), todos los cuales quedarán sometidos, a falta de acuerdo, a la resolución de los Tribunales".

Por ello estimo que sobran todo ese cúmulo de matizaciones que se hacen en las Resoluciones de 29 de diciembre de 1982 y 16 de diciembre de 1987 en las que, siguiendo un tanto la doctrina del Tribunal Supremo se utiliza como causa que impide la resolución toda manifestación del deudor que no "implique voluntad rebelde de no cumplir" (1).

Cabe añadir que la doctrina de la Dirección General ha sido tradicionalmente fiel al principio de publicidad que ofrece como excepciones la Resolución de 3 de junio de 1961, la de 17 de noviembre de 1978 y las posteriores de 29 de diciembre de 1982 y 16 y 17 de septiembre de 1987, que consolida la de 4 de febrero de 1988, en el sentido de aplicar analógicamente unas, el artículo 175.6.º del RH, y otras directamente.

Me gustaría profundizar en este punto y comentar un reciente artículo de JOSÉ ANGEL MARTÍNEZ SANCHIZ ("El deterioro del pacto resolutorio" en el Libro

(1) Quizá en este punto la aplicación del Tribunal Supremo hace en torno al artículo 1.124 del Código Civil no tenga un encaje pleno para el especial caso del artículo 1.504 del Código Civil en el que el comprador consiente anticipadamente en que su incumplimiento —rebelde o no— provoca que su adquisición revierte al vendedor. Es tema que necesita un estudio en profundidad.

Homenaje a Vallet de Goytisolo, tomo VII), así como la opinión mantenida en el sentido dicho de J. M. GARCÍA en su publicación sobre la *Legislación Hipotecaria*, pág. 187). Habrá que aplazar el comentario.

El segundo caso es más conflictivo, pues el RH impone no la “resolución” (rescisión o nulidad), sino que exige que se acredite el documento por el que se rescinde o anula el contrato, que no puede ser nunca “el requerimiento de resolución”, sino que debe ser el judicial —o el acuerdo entre vendedor y comprador— decretando la resolución, rescisión o nulidad y el *mandamiento* de que el posible depósito del importe de plazos y valor de los bienes está conforme, según el artículo 180 del RH.

Lo cual desplaza la eficacia publicitaria del Registro a la actuación judicial que habrá de decidir si el depósito está correctamente hecho y si es conforme a derecho. Y entiendo que este desplazamiento es contrario al principio de publicidad lo mismo que en el singular caso de la doble venta se pretenda, en base del artículo 104 del RH, que sea el Juez el que decida la preferencia que claramente aparece resuelta por el artículo 17 de la Ley Hipotecaria.

En toda esta mezcla de supuestos, en los que juega la analogía sin razón aparente, se ha involucrado unas cláusulas notariales que, con el gran afán de imponer garantías (que puedan justificar usuras o pactos usurarios), aparece bajo el nombre de *cláusulas penales* en las que suele imponerse la pérdida de lo pagado, dándose el caso de que la falta del pago del último plazo puede provocar la resolución del contrato con pérdida de todo lo pagado. Y aquí es donde verdaderamente se plantea el problema que el artículo 175.6.º da por resuelto al admitir la consignación como remedio a una cláusula penal “inscrita”. Pero cabe preguntarse, ¿debe incorporarse a la inscripción la cláusula penal o debe rechazarse la misma en el momento de la calificación, por tratarse de una cláusula puramente personal entre comprador y vendedor? Este es el tema.

Mi opinión —por supuesto sujeta a las críticas de los que no la consideren correcta— es que la cláusula penal no juega ningún papel en lo que el artículo 10 de la LH define como “forma en que se hubiese hecho o convenido el pago”, pues el pago puede ser de presente, recibido con anterioridad o aplazado. Creo que tampoco forma parte de lo que el artículo 51.6.º denomina *literalidad* de las condiciones suspensivas o resolutorias, pues la eficacia de la resolución reside en la falta de cualquier pago aplazado y el resto ya es elemento ajeno a la condición. Es o se trata de una cláusula penal cuya modificación solamente puede hacerse por el Juez cuando la obligación resulte parcial o irregularmente cumplida (art. 1.154 CC). Es curioso como así lo apunta LA RICA ya que según el: “El Reglamento Hipotecario no preceptúa que, por falta de pago del último plazo, se pierdan todos los demás que se hayan pagado. Eso corresponde decidirlo a los Tribunales, que incluso pueden admitir la acción por enriquecimiento torticero; y no se olvide que la posición de comprador que tiene la posesión del inmueble, a pesar de no haberla pagado, no es tan lamentable como se dice”.

También es preciso aplazar este tema —paralelo al de la Resolución— para otro momento teniendo en cuenta unos trabajos importantes sobre la materia (2).

(2) C. J. RODRÍGUEZ GARCÍA, *La condición resolutoria, medio de garantía en las ventas inmobiliarias a plazos*; J. A. MIQUEL CALATAYUD, *Consideraciones sobre la presunta condición resolutoria diseñada por los artículos 1.504 del Código Civil y 11 de la Ley Hipotecaria*. Igualmente toda la bibliografía que incide sobre el artículo 11 de la Ley Hipotecaria, muy numerosa.

Como hemos apuntado al comienzo tres pueden ser los temas que la Resolución aborda: el convenio anticipado de resolución, la literalidad de la cláusula resolutoria y la repercusión registral frente a terceros. En el fondo todo ello tiene un contacto conceptual con esas tres disgresiones hechas en torno al criterio jurisprudencial de la eficacia publicitaria de una condición resolutoria, que choca abiertamente con estas notas marginales acreditativas del comienzo o iniciación de un expediente de apremio o de una ejecución hipotecaria que afectan a los terceros que adquieran posteriormente a la fecha que conste en el Registro la expedición de certificación de cargas y que juega en igual sentido en aquellos casos en los que conforme a los procedimientos de inmatriculación los edictos no se presentan en el tiempo legal establecido. Creo que todo esto debería ser objeto de una meditación seria si queremos mantener el vigor del principio de publicidad, regresando de esta forma a la raíz de la primitiva legislación hipotecaria. Vamos, pues, a distinguir los tres problemas apuntados:

a) *El pacto de resolución entre comprador y vendedor.* Prescindiendo de la condición resolutoria inscrita cabe que comprador y vendedor se pongan de acuerdo —y aleguen la causa de ello— y decidan resolver el contrato de venta que celebraron. En el presente caso parece que los interesados dan a su convenio eficacia subsidiaria al incumplimiento de la condición establecida e inscrita. ¿Cabe su inscripción con la eficacia de la resolución inscrita?

En buena lógica y con apoyo legal es evidente que comprador y vendedor pueden perfectamente “resolver” el contrato celebrado al amparo de la libertad de pacto por los cauces que marca el artículo 1.124 del CC, el cual señala la reserva de los derechos de terceros adquirentes con arreglo a los artículos 1.295 y 1.298 y a las disposiciones de la Ley Hipotecaria. Lo dicho para comprador y vendedor se aplica analógicamente a permutante y permutado, que es el caso real que da base a la Resolución que comentamos.

Lo que resulta dudoso es si esa resolución anticipada *sustituye* a la que el vendedor o permutante puede ejercitar unilateralmente en el caso de cumplirse la condición, al amparo del artículo 1.504 del CC. El recurrente da diversos argumentos para considerar que esa resolución anticipada “sustituye” a la pactada, entre los cuales está el de la imposibilidad sobrevenida del cumplimiento. Por supuesto que ni el Registrador de la Propiedad, ni la Dirección General consideran esto como viable y hay que aceptar todo ello. Se trata de una resolución “extrajudicial”, un convenio entre partes que deshace lo que antes se había hecho con un posible trasfondo fraudulento de hacer desaparecer una anotación preventiva de embargo que pesa sobre la finca de uno de los permutantes. Si se admitiese esa sustitución se abriría una falsa puerta para eliminar asientos posteriores que quedan afectos por el cumplimiento de una condición resolutoria en los términos pactados en la escritura y reflejados y publicados por la inscripción registral. Pero la parte recurrente reconoce que la resolución se realiza de mutuo acuerdo “antes de transcurrir el plazo establecido”. No encaja, por ello, en los artículos tantas veces citados: 1.504 CC, 11 LH y 59 de la misma.

b) *La literalidad de la cláusula de resolución.* Conforme al artículo 11 de la LH para que la condición resolutoria tenga efectos “contra terceros” es preciso que se dé a la condición el carácter de condición resolutoria “explícita”. Aclarado suficientemente por la doctrina de la Dirección General la expresión “explícita” y su equivalente “expresa”, solamente queda ahora saber si es preciso, conforme al Reglamento Hipotecario, transcribir la condición *literalmente*. Parece que así debe hacerse conforme al artículo 51.6.º del RH (“copiándose literalmente las

condiciones suspensivas, resolutorias o de otro orden”) máxime en el presente caso en el juega un plazo establecido (la edificación habría de terminar “en los plazos determinados por la Ley que regula las viviendas de protección oficial”) expresamente.

No he sido nunca partidario de la “literalidad”, pues muchas veces la resolución y su causa está clarísima sin necesidad de añadir datos y circunstancias que rodean a la misma, pero que no son fundamentales para la resolución. No obstante, en el presente caso estaba necesitada la cláusula de una literalidad que se respeta. Otro caso es el supuesto de la *cláusula penal* del que antes apunté mi opinión. Al no ajustarse la resolución a la literalidad de la condición no cabe alegar en favor de la resolución pactada extrajudicialmente y al amparo de la libertad del pacto su aplicación en sustitución de la expresamente reflejada en el Registro, ni alegando “imposibilidad sobrevenida de cumplimiento” ni renuncia por parte del vendedor (permutante, en este caso) que no puede hacerse en perjuicio de tercero que es el anotante que “conocía” la posible resolución en los términos que el Registro refleja.

c) *Repercusión registral frente a terceros*. Aunque todo este efecto se deduce de lo que llevamos dicho, conviene reproducir literalmente las primeras frases del segundo punto de la resolución: “Ciertamente, cuando la titularidad embargada se halla sujeta a posible resolución que consta explícitamente en el Registro, el efectivo desenvolvimiento de ésta comprobará la extinción del embargo y consiguiente cancelación de la anotación preventiva”.

Por ello, no estando en el caso citado no cabe la cancelación, dada la eficacia relativa de los contratos (art. 1.257 CC), la inadmisibilidad de la disposición de derechos ajenos o de la renuncia en perjuicio de terceros (arts. 6.2.º y 1.937 CC), la eficacia real del embargo y la fuerza protectora de los asientos del Registro (arts. 1, 38 y 40 LH).

Toda esta argumentación parece correctísima y ajustada a lo que tradicionalmente se desprende de la aplicación del principio de publicidad “efecto” que enmarca nuestro Registro dentro de lo que, en nuestra denominación, consideramos como jurídicos. Pero no es ésta la doctrina que *últimamente* sostiene la Dirección General. ¿Supone esta Resolución una rectificación del criterio?

La Resolución de 3 de junio de 1961 es la primera en la que la Dirección General exige, además del cumplimiento del artículo 59 del RH, la consignación del artículo 175.6.º sin invocarse en este caso razones de analogía ni aplicar el artículo 180 del mismo Reglamento. Se trataba de una resolución de venta entre partes donde el comprador había hipotecado posteriormente y existían dos embargos posteriores. Las Resoluciones de 17 y 28 de noviembre de 1978 vuelven a la postura clásica, admitiendo la cancelación y precisando el concepto de “notificación”. Era un problema entre partes.

Con la Resolución de 29 de diciembre de 1982 (que contempla un caso entre partes, sin terceros) la Dirección vuelve o regresa al año 1961 y entiende que cuando a la “notificación” de resolución el comprador contesta en el término de cuarenta y ocho horas que ha pagado, es preciso aplicar el artículo 175.6.º del RH. La eficacia publicitaria del Registro se desplaza del poder resolutorio del vendedor a la voluntad del comprador. El que se resiste a pagar queda más protegido que el que espera recibir. En la Resolución de 4 de febrero de 1988 (situación entre partes, con una anotación preventiva de embargo posterior) vuelve la Dirección a aplicar el 175.6.º del RH, ignorando el 180 del mismo. Por último, al redactar estas normas, aparece la Resolución de 5 de febrero de 1990

que afecta a ciertos aspectos de los que aquí tratados —sobre todo en el informe notarial— pero de difícil incorporación a estas notas sin la debida meditación (3).

De todo ello resulta que la Dirección General no es ajena a que los supuestos que contempla el artículo 11 y 59 de la legislación hipotecaria en conexión con el 1.506 del CC son diferentes de los del 175.6.º del RH, pues aplica a las primeras situaciones el principio de *analogía* sin base jurídica seria, pues en la Resolución de 1961 negaba la necesidad de documentación judicial para la cancelación de cargas posteriores y aquí al tener que aplicar el artículo 180 del RH desplaza la eficacia resolutoria a la decisión judicial. Y lo curioso del caso es que el principio de publicidad en su plena eficacia se reconoce con todas sus consecuencias en determinados supuestos: la ejecución hipotecaria y la nota marginal de expedición de certificación, así como los casos de inmatriculación por el procedimiento del artículo 205 de la LH y la publicación de los edictos y su devolución registral, así como la generalización de los efectos “notificadores” a todos los procedimientos de ejecución a través de la nota marginal de la expedición de la certificación.

El tema del presente caso es que no había cantidad pendiente que abonar entre partes y, por ello, la resolución era inevitable. Pero aunque hubiese una *cláusula penal*, el comprador admite una situación (usuararia, impuesta, decisiva, etc.) y queda perfectamente notificado de la posible resolución que “acepta” con todas las consecuencias, consintiendo anticipadamente en las posibles cancelaciones. Lo mismo sucede con los posibles titulares sucesivos de derechos reales que saben que lo que hipotecan o embargan está sujeto a la condición resolutoria. Creo que sin perjuicio de la conexión del artículo 1.124 del CC con el 1.504 del mismo, los supuestos son completamente diferentes y si uno es regla general, el otro supone una excepción.

Las consecuencias registrales de esta singular forma de resolución del contrato por mutuo acuerdo, plantean seriamente el tema de que inscrita o “reinscrita” la finca a favor del primer titular (el que la cede en permuta) al recibir el arrastre de cargas pendientes, suscitará a la hora de la ejecución y posible pretensión de inscripción el tema de la titularidad de la finca (embargada a favor de otro) y que exigirá notificaciones, tercerías de dominio, y alegaciones de subrogación en las cantidades adeudadas, aunque en el caso contemplado por la Resolución no hubo devolución de cantidades.

JOSÉ MARÍA CHICO Y ORTIZ

(3) Al redactar estas notas aparece en la REVISTA CRÍTICA un comentario de PABLO VIDAL FRANCÉS a las Resoluciones de 5, 6 y 7 de febrero de 1990 de difícil incorporación a las mismas.