

COMPRAVENTA CON CONDICION RESOLUTORIA.—SOBRE APLICACION DE LA LEY DE DEFENSA DE CONSUMIDORES Y USUARIOS.—FACULTADES DE CALIFICACION DEL REGISTRADOR. (RESOLUCIONES DE 8, 9, 10, 11 Y 14 DE OCTUBRE DE 1991.)

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Barcelona, don José Vicente Martínez-Borso, contra la negativa del Registrador de la Propiedad, número 7, de Barcelona, a inscribir una escritura de compraventa, en virtud de apelación del recurrente.

Hechos.—I. El día 26 de octubre de 1989, mediante escritura pública autorizada por don José Vicente Martínez-Borso, Notario de Barcelona, la Caja de Pensiones para la Vejez y de Ahorros para Cataluña y Baleares vendió a don Luis Palacios Raufast y doña Ana M.^a Ardamuy Montanuy, por el precio y demás condiciones que en dicho documento se establecen, la finca que en el mismo se describe. En la expresada escritura se pactan las siguientes cláusulas: "Segunda: El precio de contado de esta venta se fija en cinco millones doscientas dieciocho mil pesetas, al que hay que añadir los intereses por aplazamiento de las cuales: a) 2.559.968 pesetas declaran los representantes de la entidad vendedora haberlas recibido antes de este acto de la parte compradora, por lo que otorgan en su favor eficaz y total carta de pago por dicha suma; b) y el resto de 2.658.032 pesetas, incrementado con el interés anual del 12 por 100, que la voluntad comercial constituye como una sola obligación integrante de la contraprestación básica del comprador, se aplaza, para ser satisfecho por éste en 29 plazos trimestrales, los días 1 de los meses de enero, abril, julio y octubre, desde 1 de enero de 1990 al 1 de enero de 1997, ambos inclusive, de importe unitario de 138.533 pesetas cada uno de ellos, excepto el último, que es de 138.539 pesetas. Además en cada uno de los plazos convenidos la entidad vendedora repercutirá, además, el IGTE que corresponda. Dichas cuotas están calculadas según el llamado sistema francés, de acuerdo con el cuadro de amortización que me entregan firmado por ambas partes y que dejó unido a la presente escritura. Los pagos se harán mediante cargos en la cuenta número 4416-27 que el comprador mantiene en la oficina 822 de la Caja vendedora, quien queda autorizada expresamente para ello.—Tercera: La falta de pago a su vencimiento de dos cualesquiera de los plazos indicados, o del último de ellos, tendrá el carácter de condición resolutoria explícita a que se refieren los artículos 1.504 del Código Civil y 11 de la Ley Hipotecaria, con los efectos que determina el artículo 59 de su reglamento. Ambas partes establecen de forma expresa, ratificando y confirmando la norma de imputación de pagos del artículo 1.173 del Código Civil, que cualquier cantidad que se satisfaga en cada uno de los plazos se imputará primero a la cobertura de los intereses y en segundo lugar al precio de contado, por lo que no podrá entenderse nunca pagado éste sin estar previamente cubiertos aquéllos. La resolución plena y automática de la venta se producirá por la notificación del vendedor al comprador, y por el transcurso del plazo de gracia de treinta días, a contar desde al siguiente a la notificación, que ésta misma deberá conceder. El título inscribible será el del vendedor, acompañado de los documentos que justifiquen haberse practicado la notificación el transcurso del plazo de gracia, y, en su caso, los justificantes de la consignación a que se refiere el artículo 175 del Reglamento Notarial. Los contratantes pactan que en caso de resolución, el comprador deberá pagar la cantidad de 23.087 pesetas mensuales por cada mes o fracción del

mismo, desde hoy hasta que se devuelva al vendedor la cosa objeto del contrato, en concepto de uso y utilización del piso vendido. Las partes atribuyen a este pacto el carácter de determinación de los frutos de la cosa vendida, que será objeto de deducción, en su caso, a los efectos el artículo 175 del Reglamento Hipotecario. Como cláusula penal, que forma parte de la estructura misma de la condición resolutoria pactada, ambas partes establecen y la parte compradora consiente expresamente que en caso de resolución, la vendedora retenga en su poder, en concepto de pena por incumplimiento, es decir, cláusula penal liquidadora del daño y estrictamente penal, la mitad de las cantidades que la parte compradora hubiese satisfecho hasta el momento de la resolución, sin que en ningún caso dicha cantidad junto con la cantidad pagada en concepto de frutos, pueda superar el 20 por 100 del precio total de la finca vendida por cada año transcurrido desde la firma del presente contrato. El vendedor, al consignar el precio pagado, en el momento de ejercitar la resolución, podrá deducir directamente dichas cantidades, por entender que, en caso de ser aplicable el artículo 1.154 del Código Civil, correspondería al comprador solicitar judicialmente la moderación de la pena, y no al vendedor perjudicado por su incumplimiento. Igualmente quedarán en beneficio del vendedor, en caso de resolución, y sin derecho a indemnización, cuantas obras e instalaciones de carácter fijo hubiesen sido realizadas en la finca vendida por el comprador”.

II. Presentada la anterior escritura en el Registro de la Propiedad número 7 de Barcelona, fue calificada con la siguiente nota: “Presentado nuevamente el precedente documento, habiendo caducado el anterior asiento de presentación 914 y solicitada nota de calificación por la presentante, según nota al margen del asiento de presentación número 1.648 del Diario 21, se extiende ésta en los siguientes términos: Suspendida la inscripción del precedente documento en base a los principios hipotecarios de legalidad del artículo 18 de la Ley Hipotecaria y de legitimación o de presunción de exactitud de los artículos 1.3.º de la Ley Hipotecaria y 38 de la Ley Hipotecaria y concordantes, por lo siguiente: 1.º Porque siendo el artículo 59 del Reglamento Hipotecario un precepto excepcional, es de interpretación restrictiva, por lo que no es inscribible la forma o procedimiento para obtener la resolución y reinscripción a favor del vendedor en base a la mera notificación del comprador, lo que, además, haría inconstitucional el precepto (art. 24 de la Constitución), ni tampoco cabe su ampliación al supuesto del impago de intereses, lo que no autoriza ni el citado artículo 59 ni el artículo 11 de la Ley Hipotecaria. 2.º Porque la configuración que se hace en la escritura respecto a los intereses como una sola obligación en unión del precio, aparte de suponer una confusión entre la obligación principal del pago del precio y la obligación accesoria del pago de intereses, implica una contradicción con el cuadro de amortización que se incorpora a la escritura, con múltiples repercusiones negativas desde el punto de vista jurídico, como son la infracción o desconocimiento de los artículos 1.966.3.º y 1916 del Código Civil y de los artículos 12, 114, 116 y 157 de la Ley Hipotecaria, la vulneración de la interpretación restrictiva del pacto de *lex commissoria* y de los artículos 1.859 y 1.884 del Código Civil, así como de la doctrina jurisprudencial del artículo 1.504 del Código Civil, que exige para la aplicación de dicho precepto el incumplimiento de la obligación principal y no de las accesorias y, además, un incumplimiento grave y obstativo; preceptos legales que no pueden ser afectados por la autonomía de la voluntad (art. 1.255 CC). 3.º Porque la obligación de indemnización por uso y

la cláusula penal que se estipulan en los párrafos quinto, sexto y séptimo de la cláusula tercera de la escritura no son inscribibles: *a)* Por vulnerar la doctrina de las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5, 6 y 7 de febrero de 1990, en cuanto que se prevé la exclusión directa de ciertas cantidades en caso de resolución del contrato incluso por la vía extrajudicial, lo que es improcedente y podría dar lugar a una grave inexactitud registral que induciría a confusión al deudor y a los terceros (arts. 1.3.º y 38 LH). *b)* Porque en el párrafo séptimo de la cláusula tercera, se alude exclusivamente a la consignación de la cantidad del precio y no de los intereses percibidos por la vendedora, lo que vulnera igualmente la doctrina de las citadas resoluciones. *c)* Porque se trata de estipulaciones obligacionales o personales entre las partes, carentes de trascendencia real inmobiliaria, que no pueden tener acceso al Registro, según resulta de la legislación hipotecaria (arts. 1.1.º, 2 y 98 LH y 51, regla 6.ª, RH) y de la función registral consistente en seleccionar los pactos de trascendencia real, según reiterada doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado y del artículo 1.257 del Código Civil. *d)* Porque la inscripción en el Registro de la variada gama de pactos obligacionales al amparo de la unidad estructural del negocio, supone partir de que en el Registro de la Propiedad se inscriben negocios en su conjunto, cuando el negocio opera como causa o título inscribible, pero no como objeto de la inscripción que es la transmisión o la constitución y vicisitudes del derecho real inmobiliario, de cuya naturaleza no participan las obligaciones indemnizatorias, salvo que estén garantizadas por la vía adecuada (art. 105 LH), pues, en otro caso, aparte de desconocer la “seriedad que debe presidir el contenido de los asientos registrales” y el ya citado artículo 1.257 del Código Civil, se produce confusionismo para terceros respecto a la eficacia obligacional de los pactos, obstaculizando con ello la circulación de los bienes inmuebles, contra el artículo 27 de la Ley Hipotecaria y los principios que inspiran dicha legislación. *e)* Porque implican interpretación errónea del artículo 175, regla 6.ª, del Reglamento Hipotecario, cuyo texto no puede dar amparo registral a situaciones que son meramente obligacionales. *f)* Porque los párrafos tercero a octavo de la cláusula tercera y el apartado *b)* de la cláusula segunda de la escritura, vulneran el artículo 10 de la Ley de Defensa de los Consumidores de 19 de julio de 1984, especialmente en los números 2.º, 3.º, 4.º, 5.º y 8.º de la letra *c)* de su apartado 1, al tratarse de escritura incluida en el supuesto del apartado 2 y al ser un precepto determinante de nulidad de pleno derecho de las cláusulas correspondientes, que entra en el ámbito de la función registral calificadora conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria. 4.º Porque el pacto de imputaciones de pagos previsto en el párrafo segundo de la cláusula tercera, es de carácter obligacional o personal y carece de trascendencia real inmobiliaria. 5.º Porque el pacto de no indemnizar al comprador las instalaciones fijas realizadas por el mismo, aparte de ser un pacto personal u obligacional relativo sólo al comprador y no a los terceros poseedores, vulnera al artículo 327 de la Compilación, aplicable por analogía. 6.º Porque la interpretación restrictiva del comiso y del pacto de *Lex commissoria* procede especialmente en Derecho catalán dado que la “tradición jurídica catalana” a que se refiere el artículo 1 de la Compilación así lo revela, por lo que resulta inadecuada la amplitud de supuestos y de efectos que se pretende en la escritura en relación con el pacto de la *Lex commissoria*. 7.º Porque la referencia al IGTE en el párrafo cuarto de la cláusula segunda no es inscribible según la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de febrero de 1990. Defectos subsanables mediante el otorgamiento de la correspondiente escritura de subsanación en que se haga la adap-

tación del contrato a la normativa legal resultante de lo expuesto. Contra la presente nota de calificación cabe recurso gubernativo, ante el Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, conforme a los artículos 66 de la Ley Hipotecaria, 112 y siguientes del Reglamento Hipotecario y Disposición Adicional séptima de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en el plazo y por los trámites que resultan de los citados artículos 112 y siguientes del Reglamento Hipotecario.—Barcelona, 20 de abril de 1990.—El Registrador.—Firmado, *José Manuel García García*."

III. El Notario autorizante del documento interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación, y alegó: Que la nota recurrida deniega la inscripción de una compraventa con precio aplazado y condición resolutoria explícita por considerar el Registrador que los intereses del precio aplazado no pueden quedar amparados bajo la cobertura del artículo 1.504 del Código Civil y que la cláusula penal inserta en ella no es inscribible, dada su naturaleza personal. Estas cuestiones han sido resueltas por la Dirección General de los Registros y del Notariado en Resoluciones de 5, 6 y 7 de febrero de 1990, dictadas en recursos promovidos por el mismo recurrente contra notas denegatorias del mismo Registrador que fueron revocadas, y en base a escrituras de idéntico contenido que las ahora denegadas. I. Cobertura de intereses.—Que las Resoluciones citadas establecen con toda claridad que la protección del artículo 1.504 del Código Civil, se extiende también a los intereses del precio, cuando así se ha pactado. Que al respecto hay que señalar: a) El párrafo en cuestión no se aparta ni un milímetro de lo establecido en el artículo 59 del Reglamento Hipotecario, y por mucha interpretación restrictiva que se le dé no aparece por ningún lado su conculcación. b) La determinación de inconstitucionalidad de dicho precepto debe quedar sometida, en su caso, a instancias judiciales, y este defecto es nuevo y no existía en la nota anterior, por lo que se considera la necesidad de aplicar el artículo 127 del citado Reglamento. II. La obligación única integrada por precio al contado e interés.—Que no existe contradicción entre el precio al contado e intereses, pues lo que sucede es que se configuran como una sola obligación integrante de la contraprestación básica del comprador. Que la contradicción en el cuadro de amortización no existe, y que el cuadro de amortización distinga las cantidades correspondientes al precio e intereses en cada uno de los pagos periódicos, supone el cumplimiento de lo establecido en las Resoluciones citadas, la concreción de cada uno de los pagos periódicos, a los efectos del artículo 1.173 del Código Civil y finalmente a información al comprador. Que los preceptos del Código Civil y la Ley Hipotecaria que, según el Registrador, se conculcan no tienen que ver nada con los intereses del precio aplazado y suponen una confusión entre la hipoteca y la condición resolutoria, cuando la distinción entre ambas debería estar lo suficientemente clara y, por último, no se ignora la doctrina jurisprudencial, pues la apreciación de qué tipo de incumplimiento es grave corresponde su apreciación a los Tribunales de Justicia. III. La no inscribibilidad de la cláusula penal [Defecto 3.º, letra a)].—Que las Resoluciones citadas son posteriores a la escritura calificada, luego no puede ésta vulnerar su doctrina. Aquellas Resoluciones declaran inscribibles las cláusulas penales que suelen acompañar a las previsiones resolutorias expresas. Que al deudor lo que le puede producir confusión es el contrato y no la inscripción, que sólo produce efectos respecto de terceros y en cuanto a éstos lo que pretende la inscripción de la cláusula penal es que el tercero sepa que, a lo peor, no hay subrogación real de todo el precio en lugar de la finca. Por otra parte, es indiferente que en el

Registro conste o no el posible derecho del vendedor a retener las cantidades en que consiste la pena, porque el pacto sólo produce efectos entre partes porque su constatación registral es la información a tercero que no se ve afectado por dicho pacto, porque según las Resoluciones referidas para que se opere la reinscripción, en cualquier caso, es preciso proceder a la consignación total del precio, en los términos del artículo 175 del Reglamento Hipotecario y, porque, en virtud de todo lo anterior, es perfectamente inscribible la cláusula penal. IV. La consignación del precio y de los intereses [defecto 3.º, letra b)].—Que la escritura calificada en ningún caso habla de precio como un concepto distinto al de intereses, habla de precio de contado y de intereses. V. La falta de trascendencia real de la cláusula penal [defecto 3.º, letra C)].—Que son inscribibles las cláusulas penales que acompañan a las previsiones resolutorias explícitas, según las tan referidas Resoluciones. VI. Reiteración de lo anterior [defecto 3.º, letra d)].—Que vale lo dicho en el punto antes expuesto. VII. Interpretación errónea del artículo 175 del Reglamento Hipotecario [defecto 3.º, letra e)].—Que dicho precepto no tiene nada que ver con la constatación registral de la cláusula penal. VIII. La Ley de Defensa del Consumidor.—Que según las Resoluciones de 16 de febrero y 16 de marzo de 1990 la aplicación de la citada por parte del Registrador supone una inmisión en funciones jurisdiccionales, que la Constitución reserva a los Tribunales Ordinarios de Justicia. IX. El Pacto de Imputación de pagos.—Que se está de acuerdo con el Registrador. X. Mejoras.—Que se incurre en una contradicción, pues si el pacto es personal e intrascendente con respecto a terceros no se inscribe y no se puede alegar que se vulnera el artículo 327 de la Compilación de Cataluña, pues éste regula la venta a carga de gracia o *empenyament* que es una figura distinta a la que se estudia. XI. La tradición jurídica catalana.—Que dicha tradición se caracteriza por la generosa autonomía que a la voluntad de los particulares concede, sin más límites que el derecho natural y las normas imperativas.—Que en materia de censos es donde la posibilidad del comiso se aprecia más claramente. XII. El IGTE.—Que del texto de la escritura se desprende que la repercusión de dicho impuesto se encuentre cubierta por la cláusula resolutoria, lo que resulta claro del examen del cuadro de amortización y nadie pretende que se haga constar registralmente su repercusión.

IV. El Registrador, en defensa de su nota, informó: I. La legalidad formal de la nota calificadora del Registrador.—Que en este caso es aplicable lo establecido en el artículo 108 del Reglamento Hipotecario. II. Que existe una contradicción en la Escritura calificada con la doctrina de las Resoluciones 5, 6 y 7 de febrero de 1990. III. Que del contenido del título resulta que el precio aplazado está configurado como un préstamo o crédito y prueba de ello es el cuadro de amortización que se incorpora a la escritura; así pues junto a la compraventa existe un préstamo o crédito por razón de aplazamiento y se han pactado unos intereses por razón del mismo y no cabe inscribir la condición resolutoria nada más que respecto al precio aplazado de la compraventa y no respecto al precio del crédito que son los intereses, porque se estaría ante un comiso no permitido en el caso del préstamo. No puede identificarse en general un elemento esencial que es la causa del negocio jurídico y un elemento accidental que es el plazo del negocio. Que el pacto de *Lex commissoria* no cabe aplicarlo por analogía; las Resoluciones de 24 de marzo y 16 de septiembre de 1987 fueron terminantes en pro de la interpretación estricta del comiso, conforme al artículo 4.2.º y 1.859 y 1.884 del Código Civil. IV. Que en la venta en condición resolutoria hay que ver una figura primitiva, porque concede al acreedor una garantía que fácilmente

excede de la cobertura del crédito y ante esta situación, y por otros inconvenientes, lo lógico es mantener la figura dentro de sus propios límites, en lugar de ampliarla con interpretaciones extensivas. De la excepcionalidad de garantías de este tipo habla por sí sola la Ley de Ventas a plazos de bienes muebles, de 17 de julio de 1965, en el artículo 19. Por tanto, el carácter restrictivo de la aplicación del artículo 1.504 del Código Civil, no sólo se refiere a la no aplicación del impago de intereses del pacto de comiso, sino también a la improcedencia de unificar, respecto a terceros los efectos de la cláusula penal y de la indemnización por uso con los del pacto de comiso. V. Que la unificación del precio e intereses en una sola obligación supone una confusión entre los conceptos del precio de venta e intereses del precio aplazado, pues una prestación accesoria como los intereses no puede nunca ser la causa del negocio, que es un elemento principal. La referida configuración como una sola obligación con el precio supone una contradicción con el cuadro de amortización y, además, un fraude de Ley (arts. 1.859 y 1.884 CC), debiéndose tener en cuenta los preceptos que se señalan en la nota calificadora vulnerados por la citada unificación; con la cita de los mismos no se trata de confundir la hipoteca y la condición resolutoria, sino de resaltar el principio general de la Ley Hipotecaria de que no afectan a terceros prestaciones periódicas más allá de cinco años. VI. Que la consignación ha de ser de todas las cantidades recibidas por el vendedor y no solamente del precio, como dice la escritura, pues si se entiende que el pacto de *Lex commissoria* se extiende no sólo al precio, sino también a los intereses, lógicamente se habría de concluir que el efecto de la consignación que producirá también respecto de los intereses percibidos por el precio. VII. Que la referencia en la nota calificadora del carácter restrictivo del artículo 59 del Reglamento Hipotecario obedece a la existencia una Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de julio de 1989, que no pudo ser citada en las Resoluciones de 5, 6 y 7 de febrero de 1990, en la que exige que el comprador, una vez notificado consienta o se allane para proceder por la vía extrajudicial, y, en caso contrario, se procederá por la vía judicial. VIII. Que si el artículo 59 del Reglamento Hipotecario no se le hace una interpretación estricta es inconstitucional, por implicar indefensión para el comprador y privación de sus derechos sin acudir a los Tribunales. Que la Constitución es una norma de aplicación directa, por lo que las normas anteriores a ella que no se acomoden a la misma han de entenderse de acuerdo con los principios constitucionales, pues en otro caso estarían derogadas por la propia Constitución. IX. Que tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo como la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado han venido manteniendo una interpretación estricta del artículo 1.504 del Código Civil, en cuanto que sólo puede garantizarse con la *Lex commissoria* la obligación principal del pago del precio y no las accesorias o accidentales (intereses) y en cuanto que el incumplimiento del comprador sea grave y obstativo que revele una voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento. Que en los únicos aspectos que cabe una interpretación extensiva del referido precepto es en aquellos pactos que suavizan el drástico efecto resolutorio y automático del pacto comisorio. X. Que la cláusula penal tiene carácter personal, y el recurrente no ha hecho ninguna argumentación en contra. Que no se puede alegar la doctrina de las Resoluciones de 5, 6 y 7 de febrero de 1990, cuando se señala en la nota calificadora la existencia de un pacto de indemnización por uso, además de la cláusula penal. Que no se planteó en relación con los casos de dichas Resoluciones. XI. Que el contenido sustantivo del Registro de la Propiedad es el régimen de protecciones y facultades en orden a la acción real y a aquellas otras acciones que por Ley puedan afectar a terceros

o puedan constituir carga sobre una finca y, por tanto, el Registro no protege los derechos personales. Que son de destacar las Resoluciones de 1 de abril de 1981, 29 de diciembre de 1982, 20 de marzo de 1987, 4 de julio de 1984, 5, 6 y 7 de febrero de 1990. XII. Que la cláusula penal es inválida por infringir varios apartados del artículo 10 de la Ley de Defensa de los Consumidores, pues estamos ante una cláusula "estrictamente penal, que va más allá de la indemnización del daño". En este punto cabe destacar la Resolución de 7 de septiembre de 1988 y tampoco hay que olvidar la de 11 de mayo de 1990. XIII. Que el artículo 175, regla 6.ª, del Reglamento Hipotecario alude a "las deducciones que en su caso procedan", pero no tienen por qué referirse a deducciones derivadas de una cláusula penal personal o de un pacto de indemnización por uso. En realidad, las deducciones en caso de resolución de venta con precio aplazado garantizado con condición resolutoria, serán las siguientes: a) Si no existen terceros, caben todas las deducciones derivadas del contrato (cláusulas penales y pactos de indemnización por uso, si así lo decreta el Juez). b) Si existen terceros, no debe producirse ninguna deducción por cláusula penal y por indemnización por uso, ni siquiera en caso de resolución judicial. En este caso las deducciones son las derivadas de la "posesión" y de la liquidación resultante de tal situación. Por tanto, no cabe consignar en el Registro de la Propiedad el pacto de indemnización por uso y la cláusula penal con la cláusula de que se deducirán las cantidades derivadas de ellas, en base al artículo 175 del Reglamento Hipotecario, como hace la escritura calificada. XIV. Que la imputación de pagos tiene un carácter personal es un defecto contra el que no se recurre, siendo firme la nota calificadora en este respecto. XV. Que hay un principio general en Derecho catalán que se puede extraer del artículo 327 de la Compilación, pero también del artículo 301 de la misma, en el sentido de que cuando se resuelve del derecho del comprador o del dueño útil, hay que indemnizarse las obras e instalaciones realizadas por el mismo. Este principio se debe aplicar también a la venta con condición resolutoria, pues se da la misma *ratio* que en la venta a carga de gracia. Que en cuanto al defecto 6.º de la nota hay que señalar que la tradición jurídica catalana es un elemento fundamental de vitalización del Derecho catalán, según reconoce toda la doctrina, y es de interés destacar que el artículo 1.º de la Compilación tiene en cuenta aquella "no sólo para interpretar e integrar la Compilación", sino también para "las otras normas"; o sea que cuando tenga aplicación el Derecho Civil como derecho supletorio, al entrar en Cataluña, ha de tener en cuenta la tamización que resulta de la aludida tradición. Así pues, hay una serie de elemento que conforman la tradición jurídica catalana, que llevan a la interpretación restrictiva del pacto de la *Lex commissoria* en Cataluña, en contra del criterio exclusivo de la escritura objeto del recurso: a) El Derecho Romano Justinianeus; b) el comiso es de interpretación todavía más excepcional en Cataluña en virtud de su tradición jurídica; c) la oposición de la doctrina catalana sobre el pacto de *Lex commissoria* en Cataluña; d) el principio de equivalencia de prestaciones y la consiguiente idea de precio justo y rescisión por lesión en Cataluña, y e) el criterio restrictivo de la resolución de contratos en Derecho catalán.

V. El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña confirmó la nota del Registrador fundándose en las Resoluciones de 24 de marzo y 16 de noviembre de 1987; en que la escritura objeto de recurso se opone a las Resoluciones 5, 6 y 7 de febrero de 1990; y, por último, en los razonamientos expuestos por el Registrador en su informe y los argumentos recogidos en el auto de esta Presidencia de 10 de enero de 1990.

VI. El Notario recurrente apeló el auto presidencial, manteniéndose en sus alegaciones, y añadió. Que el auto no está motivado en cuanto a la inadmisión de que los intereses del precio aplazado en una compraventa de inmuebles, cuando se da a la falta de pago el carácter de condición resolutoria están cubiertos por el artículo 1.504 del Código Civil. Que la inadmisión del recurso en cuanto a que las cláusulas penales que suelen acompañar a las previsiones resolutorias expresas deben hacerse constar en la inscripción, está motivada, pero se refiere a cuestiones que no se han planteado en el recurso. Que el recurrente no funda parte alguna de su recurso en el Derecho catalán, sino que intenta demostrar que la tradición jurídica catalana es contraria al sentido en que el Registrador la entiende y que el artículo 327 de la Compilación no tiene nada que ver con las cuestiones debatidas.

Fundamentos de Derecho.—Vistos los artículos 1.256 y 1.504 del Código Civil, 18 de la Ley Hipotecaria, 10 de la Ley de Defensa de los Consumidores de 19 de enero de 1984 y las Resoluciones de 5, 6 y 7 de febrero de 1990.

1. El primero de los defectos de la nota plantea dos cuestiones, la de la suficiencia o insuficiencia de la notificación al comprador como procedimiento para obtener la resolución de la venta y su consiguiente reinscripción a favor del vendedor, y la relativa a la posibilidad de extender la cobertura de la condición resolutoria expresa a la obligación de pago de intereses como consecuencia del aplazamiento del pago de parte del precio. Mas como el recurrente, lo mismo en su escrito de interposición que en el de apelación, se limita a impugnar el criterio del Registrador en este último aspecto, a él deberá circunscribirse la presente resolución que, por lo demás, no puede sino reiterar en su integridad la doctrina ya manifestada por este Centro Directivo (*vid.* Resoluciones de 5, 6 y 7 de febrero de 1990, que por cierto se pronunciaron con ocasión de expedientes planteados ante el mismo Notario y el mismo Registrador que suscitan el que ahora se debate) en el sentido de confirmar la validez de la estipulación que extiende a la obligación de abono de intereses por el aplazamiento del pago del precio, la cobertura inherente a la condición resolutoria explícita del artículo 1.504 del Código Civil.

2. En cuanto al segundo de los defectos de la nota, debe rechazarse la confusión y contradicción apuntada por el Registrador, toda vez que se hallan perfectamente definidos en todos sus aspectos y deslindados entre sí —con todas las consecuencias jurídicas inherentes— el precio al contado, el precio aplazado y la obligación de intereses, por cuanto en la escritura calificada expresamente se establece que “el precio de contado de esta venta se fija en 5.218.000 pesetas, de los cuales, 2.559.968 pesetas se declaran recibidas con anterioridad, y el resto de 2.658.032 pesetas, incrementado con el interés anual del 12 por 100, que la voluntad negocial constituye como una sola obligación integrante de la contraprestación básica del comprador, se aplaza, para ser satisfecho por éste en 29 plazos trimestrales, los días 1 de los meses de enero, abril, julio y octubre, desde el 1 de enero de 1990 al 1 de enero de 1997, ambos inclusive, de un importe unitario de 138.522 pesetas cada uno de ellos, excepto el último que es de 138.539 pesetas”, y además, se incorpora a la escritura un cuadro de amortización firmado por ambas partes, en el que se especifica, siguiendo el sistema francés, la composición de cada una de las cuotas constantes, eso es, qué parte de las mismas corresponde a amortización del capital y cuál a abono de intereses, sin

que lo que en cada año ha de abonarse por intereses exceda de una anualidad de intereses computada, mes a mes, sobre el total del capital garantizado.

3. El tercero de los defectos de la nota aunque se predica tanto de la cláusula penal estipulada como de la estipulación —igualmente incluida en el título calificado— en cuya virtud el comprador habrá de abonar, en caso de resolución, una determinada cantidad en concepto de uso y utilización del piso vendido, es impugnado exclusivamente en cuanto se refiere a la no inscripción de la cláusula penal, y concretados a este ámbito, ha de reiterarse la doctrina sentada por esta Dirección General, en las citadas Resoluciones de 5, 6 y 7 de febrero de 1990, que concluyen en la necesidad de la constatación registral de tales cláusulas —en los términos que de tales resoluciones resulta— en coherencia con 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. Unicamente habrá de añadirse, en relación con el extremo recogido en la letra *b)* de este tercer defecto, que es indudable —como afirma el Registrador y no se contradice por el recurrente— la necesaria consignación, en caso de resolución, tanto del precio abonado como de los intereses satisfechos, pues uno y otros integran la contraprestación del comprador que equilibra la transmisión dominical perseguida; y que, ciertamente, el título calificado no es suficientemente claro al respecto, pues al establecer que “el vendedor al consignar el precio pagado en el momento de ejecutar la resolución”, naturalmente podrían entenderse excluidos de la consignación los intereses hasta el momento satisfechos, a pesar de que las partes han querido que en este contrato tenga la misma relevancia resolutoria que el precio.

4. Respecto de la pretendida vulneración del artículo 10 de la Ley de Defensa de los Consumidores de 19 de julio de 1984, ha de recordarse la doctrina sentada por este Centro Directivo conforme a la cual los medios de calificación de que dispone el Registrador (art. 18 LH) impiden a éste apreciar si las concretas estipulaciones debatidas tienen carácter abusivo conforme a dicha Ley; y, por otra parte, no puede identificarse [como hace el Registrador al invocar el art. 10, letra *c)*, núm. 2, de esa Ley] la facultad discrecional de resolución a que esta norma —así como el art. 1.256 CC— se refiere con la resolución por impago al amparo del artículo 1.504 del Código Civil.

5. Los defectos 4.º y 5.º de la Nota no han sido impugnados por el recurrente; y en cuanto al recogido en el número 6.º, el propio Presidente del Tribunal Superior de Cataluña —que es a quien las cuestiones que plantee el Derecho civil de Cataluña corresponde dictar la resolución definitiva de estos recursos— estima en el Auto apelado que corresponde a la Dirección General decidir en este caso porque, en rigor, aunque la Nota del Registrador alude en su apoyo a la tradición jurídica catalana, “la base de su argumentación se fundamenta en normas de Derecho común”.

Esta Dirección General ha acordado revocar el Auto apelado y la Nota del Registrador, en los extremos recurridos, y salvo en cuanto al apartado *b)* del defecto 3.º

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

Madrid, 8 de octubre de 1991.—El Director General, *Antonio Pau Pedrón*.

Comentario.—La llamada condición resolutoria en garantía del precio aplaza-

do o pacto de la *Lex commissoria* del artículo 1.504 del Código Civil y el efecto automático de la misma regulado en los artículos 11 de la Ley Hipotecaria y 59 de su Reglamento, es de carácter excepcional y de interpretación restrictiva, porque implica un pacto de comiso, al llevar el resultado de apropiarse el vendedor del inmueble vendido en virtud de esa facultad excepcional concedida por el legislador; y consiguientemente, hace dueño al vendedor del plusvalor o plusvalía del inmueble, más allá, por tanto, del valor correspondiente al crédito impagado, aspecto éste de especial gravedad en los tiempos actuales de fuerte aumento de valor que han experimentado los inmuebles.

La modernidad en el sistema de garantías inmobiliarias es acudir a instituciones jurídicas adecuadas, proporcionadas, equitativas y causalmente justificadas, para asegurar a los acreedores, sin merma para el deudor, de la legítima protección de los intereses de aquéllos en sus justos términos, entre ellas, está como fundamental la hipoteca inmobiliaria, que, ante la falta de pago por el deudor de las cantidades garantizadas, la solución del acreedor es acudir a la venta en pública subasta con el consiguiente reparto del precio obtenido entre todos los interesados, sin atribuir a ninguno de ellos una plusvalía del inmueble carente de causa. Así, el acreedor insatisfecho acude a la ejecución hipotecaria y se satisface del crédito impagado y de los accesorios garantizados, a través del importe obtenido en la subasta, pero ha de dejar el sobrante de valor del inmueble a disposición de otros terceros y del deudor, sin apropiarse de ninguna plusvalía.

Distinta consecuencia se produce en el pacto de la *Lex commissoria* del artículo 1.504 del Código Civil, en que se produce esa apropiación de plusvalía del inmueble por parte del vendedor como consecuencia del efecto comisorio de dicho pacto.

Por eso, en los tiempos modernos, el pacto de *Lex commissoria*, que por cierto, está dando lugar a muchísimos pleitos y sentencias, es una institución anacrónica y causalmente carente de justificación, que no debe ser estimulada ni ampliada por los intérpretes, sobre todo si se la utiliza más allá de los estrictos y puros términos en que está concebida por el propio legislador, que la refiere exclusivamente a la obligación fundamental del pago del precio.

El artículo 59 del Reglamento Hipotecario ha previsto un automatismo totalmente desproporcionado y socialmente inadecuado en el juego de esa condición resolutoria a efectos registrales. Por ello, se comprende más la necesidad de interpretar restrictivamente el supuesto del citado artículo 59. Ese automatismo tuvo que ser corregido por las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5, 6 y 7 de febrero de 1990, exigiendo, además de los requisitos del artículo 59 del Reglamento Hipotecario, la consignación previa o simultánea de todas las cantidades recibidas por el vendedor del comprador, lo que supone en realidad una modificación de hecho de dicho artículo, que es anterior a la Constitución, y su adaptación a la misma, para evitar la indefensión del comprador.

Con ello se modificó en aquellas resoluciones un aspecto esencial del criterio contrario mantenido por la Caja vendedora en la escritura pública objeto de recurso y por el mismo Notario recurrente.

Un paso más debería haberse dado ahora interpretando restrictivamente el citado artículo 59, respecto a los intereses del precio aplazado y a la cláusula penal. Es el criterio que resulta de la nota calificadora del Registrador en estos recursos, criterio que resulta convincente y que ya convenció al Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que confirmó íntegramente la nota

calificadora, a pesar de que ya habían sido dictadas entonces las anteriores Resoluciones de 5, 6 y 7 de febrero de 1990.

Frente a tal criterio, las presentes Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 8, 9, 10, 11 y 14 de octubre de 1991 se limitan a recoger lo que sobre intereses del precio aplazado y cláusula penal establecieron aquellas otras Resoluciones de 5, 6 y 7 de febrero de 1990, sin contener ninguna argumentación. El otorgamiento de una escritura de distinto contenido que el que motivó aquellas resoluciones, y, sobre todo, los nuevos argumentos contenidos en la nota calificadora, en el informe del Registrador y en el auto presidencial, exigían que la Dirección General, desde la congruencia procesal, se pronunciara contestando a la nueva argumentación ahora planteada.

Que el legislador tanto civil como registral, no ha querido aplicar los efectos del pacto de la *Lex commissoria* al supuesto de los intereses del precio aplazado resulta muy claro desde perspectivas estrictamente jurídicas: 1) los términos del artículo 1.504 del Código Civil, que sólo se refiere al precio, a pesar de que en artículos precedentes (cfr. art. 1.500) se alude a "intereses"; 2) el carácter accesorio que toda la doctrina reconoce a la obligación de intereses; 3) la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo que aplica el artículo 1.504 al supuesto del precio y no a obligaciones accesorias; 4) la referencia del artículo 11 de la Ley Hipotecaria al precio y prestaciones equivalentes de diferencias en metálico en permutas y adjudicaciones en pago, pero sin referirse a la obligación accesorio de intereses, a diferencia del siguiente artículo 12 de la propia Ley y de los artículos 114 de la Ley Hipotecaria y concordantes en relación con la hipoteca; 5) la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de enero de 1991 (Aranzadi 319), que parte de las distintas consecuencias del impago de la obligación del precio y de los intereses, emparejando estos últimos con las costas, etc.

Frente a la argumentación de la nota calificadora y del informe del Registrador, ¿qué encontramos en estas resoluciones? Silencio, puro silencio. ¿Incongruencia procesal?

Y la pregunta es: ¿Cómo es posible resolver jurídicamente una cuestión sin contestar a los argumentos esgrimidos? No se entiende, sobre todo, procediendo de un Centro Directivo tan prestigioso.

Y que no se piense en el hecho sociológico de que en las cuotas de amortización se comprenden cantidades de precio y de intereses, pues el mismo Registrador del caso de estas resoluciones, ya consiguió en el supuesto de las Resoluciones de 5, 6 y 7 de febrero de 1990, que se confirmase la doctrina de que es necesario especificar la parte de precio y la de intereses. Pero desde la perspectiva de las resoluciones que así lo decidieron, ¿para qué, si luego se le da el mismo tratamiento que el precio? ¿Otra incongruencia?

Volvemos a preguntarnos: ¿Cómo es posible resolver jurídicamente un problema de Derecho sin rebatir, aunque sea mínimamente, los argumentos esgrimidos? Parece que la Dirección General, que siempre ha dado ejemplo de su buen hacer jurídico y de su sabia doctrina, ahora rechaza los argumentos utilizando el mero silencio argumentativo.

Un hecho sociológicamente frecuente es también que los vendedores incumplan una serie de obligaciones que les corresponden en relación con los pisos vendidos. A los pocos meses aparecen desperfectos, goteras, humedades, grifos que no funcionan, cañerías inapropiadas y defectuosas, puertas mal colocadas, baldosas rotas, etc. Ante casos como éstos, la posición del Registrador permite que el comprador deje de pagar de momento la parte de intereses, sin perjuicio de pagar la parte de precio para evitar la resolución automática. Desde la pers-

pectiva de las resoluciones en el ámbito extrajudicial, esto no sería posible, sin perjuicio de que el comprador acuda como demandante al Juzgado.

Por otro lado, en la nota calificadora del Registrador y en el informe del mismo —que he tenido la oportunidad de leer—, no ya sólo en relación con los casos de las presentes resoluciones, sino también en los casos de las Resoluciones de 5, 6 y 7 de febrero de 1990, se alude clara y extensamente al problema que se plantea con el límite de intereses del artículo 114 de la Ley Hipotecaria, pues en otro caso, el acreedor obtiene una garantía por vía de condición resolutoria, respecto a anualidades ilimitadas, que no puede obtener por la vía ordinaria y normal de la garantía hipotecaria y de los censos (art. 116 LH) y de hipoteca en garantía de prestaciones periódicas (art. 157 LH). ¿Y que dice la Dirección General de este argumento? El silencio más absoluto. ¿Incongruencia procesal? Queda sin contestar uno de los principales argumentos de la nota calificadora.

También extraña que las presentes resoluciones se limitan a remitirse a las Resoluciones de 5, 6 y 7 de febrero de 1990, cuando tanto el Registrador en su nota, como el Presidente del Tribunal Superior en su auto apuntan que la escritura de venta contiene estipulaciones distintas que dan lugar precisamente a una infracción de la doctrina de aquellas resoluciones, que exigen consignar la totalidad de cantidades y no una parte, con deducción directa de otras, como hace la escritura de las presentes resoluciones. Nuevo silencio de la Dirección General ante este aspecto evidente. Silencio verdaderamente inexplicable y sorprendente, porque vulnera la propia doctrina de la Dirección, contenida en las Resoluciones de 5, 6 y 7 de febrero de 1990, que las presentes resoluciones toman como única base.

Es muy importante también, y a nada de ello contesta la Dirección General, que el Registrador hizo referencia al cuadro de amortización unido a la escritura y firmado por las partes en el sentido de que ese cuadro de amortización se encabezaba con la palabra “Préstamos. Sistema francés de amortización. Capital. Intereses”. Para el Registrador esto implicaba, según su informe, que la voluntad de las partes en el cuadro de amortización que luego es asumido por la propia escritura pública, es la equiparación del aplazamiento de precio a un “préstamo o crédito, en consonancia además, con el objeto y operaciones de la entidad vendedora que es una Caja de Ahorros dedicada a conceder préstamos y créditos. Pues bien, la referencia a que aquí hay un préstamo o crédito supone la necesidad de aplicar el artículo 1.859 del Código Civil, que prohíbe el comiso. Esto significa que hay un pacto de comiso respecto a un “crédito o préstamo”, y, por tanto, no se puede aplicar los “intereses de ese crédito o préstamo”, sino únicamente al precio de la compraventa (art. 1.504 CC). ¿Y qué dice de ese argumento la Dirección General? Nada. Silencio absoluto.

Por lo que se refiere a la cláusula penal, la nota calificadora y el informe del Registrador son plenamente convincentes, pues parten de la distinción entre pactos de trascendencia real y pactos obligaciones, que constituye la base de la regulación del Código Civil (Libro III, Derechos Reales, Registro de la Propiedad); y Libro IV (Obligaciones, Cláusula penal, Efecto sólo entre partes y herederos: art. 1.257 CC fundamental dentro del sistema). Tal distinción es también la base de nuestro sistema registral. Y es significativo que hayan sido las propias Resoluciones de 5, 6 y 7 de febrero de 1990 las que reconocieron de modo expreso que la cláusula penal constituye una “cláusula obligacional”. No se puede ni debe hacer más completo el Registro llenándola de pactos obligacionales, pues éstos, por su propia naturaleza no pueden afectar a terceros (art. 1.257 CC citado). Aunque se inscriban en el Registro, no afectarán a terceros y seguirán

siendo de efectos entre partes. Pero aún así, no se trata de una cuestión baladí o inofensiva. Puede provocar la enorme confusión, apariencia y fuente de error para los consumidores y terceros, de que al constar inscrito en el Registro ese pacto, es decir, en una Institución seria y garante de la legalidad, como es el Registro de la Propiedad, haga creer al público en general que le afecta en su integridad la cláusula penal. Pues lo que no se les podrá pasar por la cabeza a dichos terceros y consumidores es que constando la cláusula penal en el Registro, luego puede carecer de eficacia en el momento de la resolución. Recientemente, un jurista me hablaba del efecto psicológico y de producir miedo a los compradores que cumple el pacto de la cláusula penal. Todo el mundo lo pacta con esa finalidad. Pero casi todo el mundo está conforme cuando se le dice que ese pacto es obligacional y no accede al Registro. Esto hasta que han aparecido estas resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado que cambian el panorama y aumentan la confusión. Y puede dar lugar a fraude porque el que consulte el Registro crea que tiene efecto real el pacto obligacional inscrito.

Importante es el argumento del Registrador en su informe: ¿Que ocurrirá en caso de concurso o quiebra del comprador? ¿Admitirán los terceros y acreedores preferentes la supuesta preferencia de un crédito meramente indemnizatorio y escriturario como es la cláusula penal? ¿Y qué dicen las resoluciones de todos estos problemas y argumentos? Silencio absoluto.

Otro aspecto muy llamativo a destacar es que frente a la escrupulosa argumentación del Registrador en relación con la extensión de la calificación registral de los problemas del artículo 10 de la Ley de Defensa de los Consumidores de 19 de julio de 1984, reconocidos, no se olvide, por una instancia judicial cual es el Presidente del Tribunal Superior de Cataluña en su auto presidencial, las presentes Resoluciones de la Dirección General excluyen del ámbito de la calificación registral el artículo 10 de la Ley de Defensa de los Consumidores. Y aluden expresamente a los limitados medios de la calificación registral (art. 18 LH).

Aquí no estamos ya ante problemas concretos de la condición resolutoria que pueden resolverse en un sentido o en otro, sino ante un grave recorte o limitación de la función calificadora registral, que perjudica a los consumidores, a la parte débil del contrato y al ámbito que ha de tener la calificación registral en un sistema apoyado en la legalidad. Aquí se están olvidando muchos aspectos importantes. El sistema registral tiene como pilares los principios de legitimación y de fé pública registral, según opinión generalizada, en base a los cuales, se produce la presunción de validez y de exactitud frente a todos, dando lugar incluso a la adquisición *a non domino* del artículo 34 de la Ley Hipotecaria. Tan importantes efectos sólo es justificable que se produzcan sobre la base de un sistema apoyado fuertemente en el principio de legalidad, que tiene como manifestaciones, según es sabido, la titulación auténtica (el Notario también ha de preocuparse por los consumidores, según reconocen Notarios de prestigio, acertadamente) y la legalidad resultante del principio de calificación registral de los Registradores, legalidad que comprende según el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, la "validez de los actos dispositivos". No hay ningún límite a efectos registrales para calificar la "validez" resultante de la escritura o la nulidad. Y como el artículo 10.2 de la Ley de Defensa de los Consumidores ha tenido la precaución de decir que las cláusulas contrarias a lo dispuesto en el artículo 10 son nulas y han de tenerse por no puestas (y no dice simplemente que sean impugnables o rescindibles ante los Tribunales), todo funcionario ha de colaborar con esta medida, cada uno dentro de su propio cometido. El Juez resolviendo por sentencia las

demandas que se planteen; el Registrador y el Notario no admitiendo las cláusulas que vulneran el artículo 10 de la Ley de Defensa de los Consumidores. Limitar el ámbito del artículo 10 a la esfera judicial, es hacer un flaco servicio a los consumidores, pues por la propia naturaleza de las situaciones en que intervienen, éstos no acuden a los Tribunales, y precisamente por esto, se ha dicho esta Ley, pues si no, ya contarían con la protección general resultante del Código Civil.

Si en relación con la validez o nulidad de las cláusulas abusivas que se producen clamorosamente en los préstamos, en las compraventas, en los *leasings*, en los estatutos de propiedades inmobiliarias, etc., el Notario y el Registrador no pueden apreciar la conformidad o disconformidad con la Ley de Defensa de los Consumidores, entonces no se justifica por qué el sistema concede presunción de exactitud y de validez a cláusulas tampoco contrastadas previamente por los Tribunales de Justicia. Se está olvidando también la función cautelar o preventiva de los Notarios y Registradores de la Propiedad, que tiene la finalidad de prevenir o disminuir pleitos.

El Registrador en su informe ya delimitó aquellos casos en que es necesaria la decisión judicial (aspectos usurarios, por ejemplo) y aquellos otros en que de modo automático y directo son calificables por el Registrador (renuncias, cambio de posición procesal de las partes, atribución a la pena de un carácter estrictamente penal, amontonamiento de indemnizaciones y garantías innecesarias, etc.).

Concretamente, resulta inexplicable la falta de sensibilidad social que muestran estas Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado ante un párrafo de la escritura pública objeto de recurso como el que sigue:

“El vendedor, al consignar el precio pagado, en el momento de ejercitar la resolución, podrá deducir directamente dichas cantidades, por entender que, en caso de ser aplicable el artículo 1.154 del Código Civil, correspondería al comprador solicitar judicialmente la moderación de la pena y no al vendedor perjudicado por su incumplimiento”.

Como dice el Registrador en su informe, que he tenido la oportunidad de leer, “esto supone la inversión de la posición procesal de las partes, y, en consecuencia, la inversión de la carga de la prueba, que corresponde al demandante y no al demandado”. “Se infringe el número 8.º del artículo 10 de la Ley de Defensa de los Consumidores, puesto que se pacta una inversión de la carga de la prueba en perjuicio del comprador”. “La contravención del artículo 10.8 de la Ley de Defensa de los Consumidores no puede ser más clara. Es al vendedor al que corresponde interponer la acción de indemnización de daños y perjuicios y la consignación de la total cantidad sin deducciones, según las Resoluciones de 5, 6 y 7 de febrero de 1990 y no al demandado, y es al demandante al que corresponde realizar la carga de la prueba (art. 1.214 CC). Recordemos que el número 8 del artículo 10 de la citada Ley prohíbe los pactos en que se produzca la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor o usuario”.

Otro aspecto en que la infracción del artículo 10 de la Ley de Consumidores era directa y clara es el que tiene relación con el número 5 del artículo 10.1 de la misma, al decir que se prohíben cláusulas en las que “se impongan al consumidor indemnizaciones o penalizaciones que no correspondan a prestaciones adicionales”.

“Aquí no se trata de hacer una valoración cuantitativa de si la penalización que contiene la escritura es injusta, sino que se trata de relacionar este apartado con la doctrina que, en base al mismo, considera nulas las cláusulas estrictiva-

mente penales, por entender que no corresponden a una contraprestación. En este sentido se manifiesta RODRIGO BERCOVITZ en *Estudios Jurídicos sobre protección de los consumidores*, 1987, que dice en relación con esto: "El artículo 14 del Anteproyecto recoge claramente lo que en este terreno resulta excesivo, admitiendo la pena que sea sustitutiva de la indemnización por daño, pero rechazándola en lo que tenga de punitivo y de lucro, para quien se beneficia de ello".

"Por tanto, tenemos la interpretación de RODRIGO BERCOVITZ y la clara explicación que resulta del texto del número 5 del artículo 10 de la Ley de Defensa de los Consumidores, que coincide con el artículo 14 del Anteproyecto, que prohíbe aquellos pactos que suponen "indemnizaciones o penalizaciones que no correspondan a prestaciones adicionales".

"Pues bien, en el caso de estas resoluciones, estamos ante una cláusula estrictamente penal", que va más allá de la indemnización del daño, y ello por dos razones: 1.^a Porque la propia escritura utiliza de modo claro ese mismo concepto, denominándola "cláusula estrictamente penal", incluso por encima de la indemnización del daño. 2.^a Porque en la escritura se ha pactado no sólo la cláusula penal sino una indemnización por uso en forma acumulativa con la cláusula penal, pues se pacta que "el comprador deberá pagar la cantidad de... pesetas mensuales por cada mes o fracción del mismo, desde hoy (fecha de la escritura) hasta que se devuelva al vendedor la cosa objeto del contrato, en concepto de uso y utilización del piso vendido. Las partes atribuyen a este pacto el carácter de determinación de los frutos de la cosa vendida, que será objeto de deducción, en su caso, a los efectos del artículo 175 del Reglamento Hipotecario". 3.^a Además, se pactan intereses por el precio aplazado, sin que se haya previsto su devolución o consignación en caso de resolución. 4.^a Y, encima, el vendedor se queda con las obras e instalaciones hechas por el comprador. Todo ello nos lleva a la idea de que, en caso de resolución, el vendedor se queda con los intereses percibidos. Además, deducirá directamente sin acudir a los Tribunales (cía art. 175 RH) una cantidad por indemnización por uso, y más a más, otra cantidad como cláusula penal, en concepto de pena por incumplimiento, es decir, cláusula penal liquidadora del daño y *estrictamente penal*".

Estamos, en definitiva, en una de las cláusulas penales que el número 5 del artículo 10 de la Ley de Defensa de los Consumidores estime que se tengan por no puestas.

Por todo ello, no es convincente la doctrina que resulta del apartado 4 de estas resoluciones, y no es asumible ni por las Asociaciones de consumidores ni por los Notarios ni por los Registradores de la Propiedad, ni por los legisladores de la Ley de Defensa de los Consumidores, que contemplaron ésta en su sentido más amplio de velar por los intereses de ellos en los contratos de adhesión. Pretender que la Ley de Defensa de los Consumidores sólo puede aplicarse en la esfera judicial y no en el riquísimo ámbito extrajudicial, es desfigurar el sentido y alcance de dicha Ley, y también el alcance de la calificación registral en la Ley Hipotecaria en consonancia con el artículo 18 de la misma y con los principios de presunción de exactitud y de fe pública.

Parece olvidarse también que la calificación registral de la validez o nulidad es sólo a efectos registrales, es decir, a efectos de que un pacto tenga o no publicidad registral, y no prejuzga que se pueda acudir a los Tribunales para declarar la validez o nulidad a todos los efectos civiles.

Desde el punto de vista práctico, ante una cláusula de dudosa validez, que podría perjudicar a los consumidores, es mucho más coherente, negarle el acceso registral (defensa de los consumidores) que no darle cobertura registral (aplica-

ción de las defensas registrales a la parte más fuerte que normalmente no necesita para nada de todas esas cláusulas, según se comprueba con la lectura de las cláusulas de estos recursos). Por tanto, se olvida que en tema de consumidores siempre se toma partido: si se inscribe se protege a una parte y se perjudica a otra. Si no se inscribe, también se da el supuesto pero con el matiz contrario, pues queda protegida la parte más necesaria de protección. Es decir, la propia Dirección General, al excluir de la calificación registral esas cláusulas, está tomando partido por darlas efecto de presunción de validez. Si estuviéramos en un sistema de transcripción en que no existiera ni el principio de legitimación ni el de fe pública registral, no habría inconveniente en decir: inscriba de momento que ya resolverá el Juez. Pero en un sistema como el nuestro, decir "inscriba" es "presumir la validez de esta cláusula". ¿No se da cuenta la Dirección General que la materia de los consumidores no admite este planteamiento?

Pero es que lo más paradójico de todo es que haya sido la propia Dirección General de los Registros en la memorable Resolución de 7 de septiembre de 1988 la que ha establecido que el Registrador puede aplicar el artículo 10 de la Ley de Defensa de los Consumidores.

Los Registradores de la Propiedad, la institución registral, siempre han dado muestras de sensibilización ante los problemas de defensa de los consumidores, porque están en íntima conexión con la "legalidad" de las cláusulas de los contratos en masa que llegan a los Registros. Y así, antes de que se promulgara la Ley de Defensa de los Consumidores, la institución registral, a través de diferentes miembros intervino en numerosas ponencias, congresos, reuniones, en paralelo y en concordancia con las Asociaciones de consumidores, que siempre han reconocido la labor de la institución registral en esa materia. Ahora que otros profesionales, y es la línea europea en general, se apuntan a esta correcta iniciativa aplicable al campo inmobiliario más necesitado de protección todavía, ¿se debe impedir que los Registradores de la Propiedad apliquen el artículo 10 de la Ley de Defensa de los Consumidores en uso de su función calificadoradora?

Por último, a pesar de la revocación de la nota calificadoradora por parte de la Dirección General, no hay que echar en saco roto, una serie de importantes aspectos de la misma que han sido confirmados o no rebatidos en los presentes recursos. Así, el defecto 3.º de la nota calificadoradora es mantenido por la Dirección General. Ello es muy aceptable porque aquí sí que hubiera sido clarísima la infracción del artículo 10 de la Ley de Defensa de los Consumidores, si se permite la inscripción de una cláusula en la que, después de partir de que la resolución de la venta puede producirse por falta de pago de intereses, se dice que las cantidades que debe devolver el vendedor son las relativas al "precio". El Registrador exigía que se diera el mismo tratamiento a precio e intereses en las "maduras y en las duras", y este importante aspecto ha sido confirmado por la Dirección General.

Quedan también intactos, pendientes de resolver en el futuro, pero firmes en este caso concreto, aspectos fundamentales de la nota calificadoradora, como el de que no basta la mera notificación al comprador para que opere en su día la resolución, el pacto de imputación de pagos (que el Notario recurrente había tomado como base de una argumentación en los primeros recursos, y que en los presentes se conforma con la no inscripción de este pacto), los pactos sobre una serie de indemnizaciones de uso que se emparejaban a la cláusula penal (¿por qué estos no son inscribibles —lo que es lógico— y la cláusula penal que tiene la misma naturaleza, sí?), el pacto por el que el vendedor hace suyas las mejoras e

instalaciones de la finca en caso de resolución. Todo esto es muy importante y no puede olvidarse.

No se pueden dejar de resaltar dos aspectos curiosos antes de terminar este comentario de urgencia. En primer lugar, lo relativo a la aparición de cinco resoluciones idénticas de la Dirección General. Para quien haya leído los diferentes trámites del expediente de este recurso gubernativo, resulta inexplicable que habiendo obtenido el Registrador de la Propiedad la acumulación de los cinco recursos en uno solo por habérselo así concedido el Presidente del Tribunal Superior de Justicia en resolución expresa, por razones de economía procesal, surjan cinco resoluciones sin haber revocado previamente la concesión de esa acumulación de actuaciones. ¿Es que se quiere insistir cinco veces en el mismo asunto, a pesar de existir acumulación solicitada y concedida y no revocada?

En segundo lugar, hay un último aspecto que ofrece cierta perplejidad, aunque pudiera ser explicable. Resulta que el Registrador incluye un defecto con el número 6.º en que aludía a que la tradición jurídica catalana era contraria al comiso, y en el informe hace un estudio de esa cuestión, con cita de autores y textos.

Pues bien, el Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña confirma el defecto 6.º (al igual que el 5.º, no recurrido ahora, que también era materia de Derecho catalán), y de una forma expresa y rotunda, diciendo que es conforme con la tradición catalana lo que expresa la nota calificadora. Ciertamente que al final, al aludir a la apelación, dice el auto que cabe apelación ante la Dirección General de los Registros por tratarse de un tema de Derecho común fundamentalmente, pero existe el contrasentido de que un defecto que se refiere a materia de Derecho catalán como es el sexto, que ha sido expresamente confirmado por el Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, sea revocado por la Dirección General de los Registros, entrando en definitiva en si el pacto de la *Lex commissoria* es o no conforme con la tradición jurídica catalana, a pesar de que esto debería quedar reservado a las instancias de Cataluña.

Si el Presidente del Tribunal Superior hubiera entendido que no procedía entrar en el defecto 6.º por ser una materia de Derecho común, no habría problema. Pero una vez confirmado ese defecto de Derecho catalán, no parece pueda atribuirse la competencia para resolver el recurso a la Dirección General de los Registros, ni ésta debería poder resolver sobre ese problema.

Como resumen o concreción de todo lo expuesto, nos parece que esta posición de la Dirección General de los Registros y Notariado produce múltiples consecuencias, cuyo alcance apenas podemos sospechar y, entre ellas, principalmente tres:

1.^a Desvirtúa la naturaleza de las instituciones: los teólogos decían que hay cosas que el mismo Dios, con toda su omnipotencia no podía hacer, porque de suyo repugna su existencia, como un círculo cuadrado; pues bien, la Dirección lo ha hecho con dos instituciones:

a) Al admitir una condición resolutoria *que no se resuelve*, puesto que resolución es restituir las cosas, devolución de las prestaciones al momento inicial del negocio sin perjuicio de las indemnizaciones que puedan producirse, porque éstas no son efecto del negocio sino de una conducta dolosa o culpable; aquí se permite que el negocio resuelto sea eficaz en favor del vendedor o acreedor (intereses, retención, o comiso de parte del precio) y lo que es peor, permite que esto lo hagan las partes o la parte.

b) Declara, como no podía ser menos, pues del propio Código se desprende,

que la cláusula penal es de efectos personales, pero ordena que se inscriba, con lo que o la dota de efectos reales o desnaturaliza el propio Registro al que sólo deben tener acceso los derechos de trascendencia real, convirtiéndolo en registro de contratos.

2.^a Podría dar lugar al fraude de Ley, pues con esta peculiar estructura de la condición resolutoria, podrá garantizarse lo que no puede cubrir la hipoteca, como, por ejemplo, los intereses de veinte años o de cincuenta, que fue lo que la propia Ley pretendió evitar imponiendo un principio de especialidad y determinación y una limitación de responsabilidad en una época, incluso, en que los intereses eran fijos y no se pensaba siquiera en su variabilidad, hoy admitida. Si este camino se continúa, la condición "resolutoria, pero menos" desplazará a la hipoteca, al presentar más ventajas para el vendedor (con frecuencia especulador) y para las entidades acreedoras, lo que no parece muy acorde con un Estado *Social* de Derecho. De hecho, ya hoy los Bancos y las entidades de crédito (incluso las que se autodenominan "benéficas" que no lo son tanto en la opinión común) prefieren acudir a esta garantía en la venta de sus cuantiosos bienes; preferimos no abrir los ojos a otras posibilidades, aunque ellos solos las descubrirán tarde o temprano.

3.^a La referencia del artículo 18 de la Ley Hipotecaria parece confundir los elementos materiales de la calificación, título y Registro, con el contenido de la misma: la legalidad, como si el Registrador no pudiera apreciar una discordancia con la Ley (y al decir "Ley" nos referimos a *todas* las leyes y a todo el Ordenamiento Jurídico) que no resultare del título o del Registro; es decir, en la subsunción del caso respectivo en la Ley, prescinde de uno de los términos o, al menos, de parte de él, al excluir una Ley concreta que reserva en exclusiva a la contención judicial. ¿El criterio podrá también aplicarse a otras leyes concretas? No lo sabemos, pero el portillo puede resultar singularmente atractivo para algunos.

En todo caso, el ámbito de la calificación registral es el que resulta de la Ley que la regula.

PABLO VIDAL FRANCÉS

Registrador de la Propiedad de Barcelona