

El pacto de la *lex commissoria* en la reciente jurisprudencia registral

I. INTRODUCCION

Se trata de un paquete de Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre la venta de inmuebles con condición resolutoria de fechas 5, 6 y 7 de febrero de 1990; 8, 9, 10, 11 y 14 de octubre de 1991, y de 6, 7, 9, 13, 14 y 17 de julio de 1992, en recursos gubernativos interpuestos por el mismo Notario (Martínez Borso) y calificadas por el mismo Registrador de la Propiedad de Barcelona (J. M. García García).

La doctrina jurisprudencial es también la misma: la condición resolutoria ampara la cobertura de los intereses del precio aplazado en la venta inmobiliaria y es inscribible la cláusula penal.

De la lectura de estas Resoluciones puedo observar que algunos razonamientos del Registrador no se contestan; otros los acepta el Notario, y otros no los resuelve la Dirección General. El motivo de estas líneas es hacer un comentario a tres bandas de algunos aspectos de los informes del Registrador y del Notario y de la decisión jurisprudencial.

Los aspectos que vamos a desarrollar se refieren fundamentalmente a los artículos básicos sobre esta materia, que son los artículos 1.504 y 1.124 del Código Civil, 11 de la Ley Hipotecaria, 59 y 175.6 del Reglamento Hipotecario. Debo confesar mi perplejidad cuando leo las interpretaciones que se hacen de estos preceptos. En efecto:

El artículo 11 LH habla de una condición resolutoria, pero la doctrina dice que no es tal condición, sino que es otra cosa.

El artículo 1.504 CC. habla de un requerimiento de pago, pero la jurisprudencia dice que no es un requerimiento de pago, sino que es una notificación de la voluntad de resolver, que es fuente de la propia resolución y ésta es la que recoge el artículo 59 RH. Por esto el artículo 1.504 CC. queda como algo excepcional, inconstitucional, y hasta se ha dicho que debe ser suprimido, porque basta y sobra el artículo 1.124 CC.

El artículo 175.6 RH trata de la cancelación de las cargas y derechos de terceros y, sin embargo, se aplica al artículo 59 RH, que no habla de cancelación, sino de reinscripción a favor del vendedor.

Para cancelar la condición resolutoria debe acreditarse el pago con todas las de la ley, y se arrincona el artículo 82 LH del consentimiento formal, olvidándose de sus orígenes germánicos.

He de adelantar que la gran confusión que reina sobre esta materia se debe al olvido de los verdaderos antecedentes históricos y las razones que movieron a nuestros mayores a redactar estas leyes. El buscar la historia no es desarrollar la afición a la arqueología jurídica, sino que, por el contrario, poner de manifiesto el valor que tiene la historia en su aplicación a los tiempos modernos. Me recuerda a nuestro clásico: «Y cuando el rostro volvió, halló la respuesta viendo...». Si el lector tiene la paciencia de seguirme lo podrá comprobar (1). Por esto, vaya por delante una apretada síntesis histórica del pacto de la *lex commissoria* para comprender el sentido de los artículos 1.504 y 1.124 del Código Civil.

II. SINTESIS HISTORICA DEL PACTO DE LA *LEX COMMISSORIA*

La evolución histórica del pacto de la *lex commissoria* la vamos a realizar en dos vertientes: una, la que ha tenido lugar en España, y la otra, la que ha tenido lugar en Francia por la filiación francesa de los artículos 1.124 y 1.504 del Código Civil y así comprender mejor su sentido y cómo han cristalizado en nuestro Derecho español.

A) EL DERECHO ROMANO CLÁSICO JUSTINIANO

Es fundamental un texto de POMPONIO (D. 18, 3, 2), que dice así: «Cuando el vendedor del fundo con el pacto de esta ley expresa que si no se ha pagado su importe hasta cierto día, se tenga por no comprado el fundo ("si ad diem pecunia soluta non sit, ut fundus inemptus est". *Digesto*, 18, 3, 2).»

La resolución de la venta tenía lugar de pleno derecho por el vencimiento del día pactado sin que el comprador realizase el pago. Una vez vencido el plazo, no se exigía una expresa declaración de voluntad por parte del vendedor dirigida a la resolución de la venta. Por ello, afirma RASI, que «no era necesario poner en mora al comprador para hacer entrar en juego el

(1) Estas materias, desde una perspectiva histórica y actual, las trato con más extensión en mi trabajo de próxima aparición en el *Anuario de Derecho civil*, «El pacto de la *lex commissoria* en la venta de bienes inmuebles en el Derecho antiguo y moderno».

pacto de la *lex commissoria*, cuando se fijaba un plazo (*dies interpellat*). La *interpellatio*, o puesta en mora, sólo era necesaria cuando falta la fijación del plazo o *dies* (2).

En el caso de haberse fijado el término. Decía el *Digesto*:

Digesto, 18, 3, VII: «Post diem commissoriae legi praestitum si venditor pretium petat, legi commissoriae renunciatur videtur, nec variare et ad hanc redire potest.»

De manera que una vez vencido el plazo, y hecho el requerimiento de pago, el vendedor sólo podía pedir el cumplimiento del contrato y no podía variar pidiendo el beneficio de la *lex commissoria* de resolver la venta.

En el mismo caso, de haberse fijado el término, y después de su vencimiento, mientras el vendedor no se pronunciara sobre la determinación a tomar (pedir el cumplimiento o la resolución), tenía que respetarse esta determinación, y el comprador, aun transcurrido el término, no podía hacer la oferta del precio, pero la oferta tenía eficacia jurídica sólo en el caso en que el comprador no pudo hacer el pago dentro de plazo por culpa del vendedor (ULPIANO, *Dig.*, 18, 3, 4).

En el Derecho romano el pacto de la *lex commissoria* entraña una verdadera condición resolutoria de la venta, la cual se producía de modo automático al cumplirse el *factum* de la condición, que es el impago del precio en el tiempo convenido.

B) EL DERECHO ROMANO POSCLÁSICO

Se llama Derecho romano vulgar al que se elaboró en los últimos años del Imperio Romano, a partir del siglo IV, por la concesión general de ciudadanía hecha por Caracalla y el reconocimiento del Cristianismo por el edicto de Milán del emperador Constantino (año 312).

El sistema de la transmisión de la propiedad en la época posclásica se opera sobre el engranaje clásico de algunas formas de *traditio ficta* y esencialmente sobre el modelo del *constitutum possessorium* causal. Apareció un proceso de espiritualización de la *traditio* unido a la tendencia de convertirla en un negocio abstracto, y paralelamente se operó un proceso de publicación y formalización de la *traditio*, reducida para ciertas transmisiones inmobiliarias a la *traditio chartae*. Se llegó a eliminar la *traditio* mediante la admisión, sin limitaciones, del *constituto* posesorio, ya que bastaba que el enajenante declarase que se constituye en detentador de la cosa en nombre del adquirente.

(2) RASI: // *patto di riscato nella compravendita*, Nápoles, 1959, págs. 35 y sigs.

Desde el emperador Constantino se encuentra la tendencia a considerar la compraventa distinta a la dogmática clásica. Ya no son dos actos (contrato obligacional y *traditio*), sino que se considera la compraventa como un acto único del cual resulta directamente un efecto traslativo, con lo que la venta retrocede a su concepción primitiva o quiritaria de transferencia al contado; directamente produce el cambio de propiedad y deja de ser únicamente su causa, como en el Derecho romano clásico. La venta tiene el significado de cambio o trueque (3).

La entrega de la cosa, o *traditio*, deja de ser elemento esencial para la transferencia de la propiedad, y cada vez se generaliza más el hecho de que la propiedad pasara al comprador incluso sin necesidad de *traditio*. La *traditio* aparece con un doble significado: unas veces se refiere a la tradición efectiva y corporal y otras a la conformidad de las partes, pero sin transferencia (4).

El pago del precio es requisito esencial de la compraventa.

Según LEVY, los autores de la *interpretatio* del *Breviarium Codex Theodosianus* demuestran el carácter esencial del precio, al interpretar la Novella 32, de Valentiniano, y otros textos como las sentencias de Paulo y el epítome de Gayo (5).

Como consecuencia del carácter real de la compraventa no se pueden vender las cosas ajenas, y en la *interpretatio* de las sentencias de Paulo se declara expresamente la nulidad de los pactos que versen sobre cosas que no son propiedad del vendedor: «Si inter aliquos conveniat aut admitiendo... aut de rebus alienis, aut de bonis ventis aliquid passciantur, haec pacta valere non possunt».

(3) MEREÁ lo demuestra con gran número de ejemplos, y especialmente el que ofrece el estudio comparativo del *Epítome*, de GAYO, y el texto original de la *Instituta*. En la *Instituta*, el jurisconsulto GAYO distingue claramente entre las causas y los modos de adquirir la propiedad. El autor del *Epítome* no comprende las sutilezas de la dogmática clásica de distinguir entre causa y modo de adquirir, y se reduce sólo a los modos de adquirir, que en el *Epítome* son la donación y la venta; de esta manera, confunde los actos de obligación con los actos de enajenación. Las causas o motivaciones de esta confusión, según MEREÁ, son de tipo interno: decadencia de la cultura, por una parte, y por otra, el predominio de una mentalidad popular.

(4) Según LEVY, la práctica está recogida en los documentos de venta de Ravena, parte de ellos escritos bajo dominio de los visigodos y parte bajo los bizantinos, y redactados por Notarios siguiendo los requisitos exigidos por Constantino y Valentiniano (*ob. cit.*, pág. 136).

(5) Brev. Interpretatio, Sententiae, Paulo, II, 18, 10: «In contractibus empti et venditi, qui bona fide ineuntur, venditionis instrumenta superflue requiruntur, si quocumque modo res vendita, dato et accepto pretio, qualibet probatione possit agnosci.»

GAYO: *Epítome*, II, 9, 14: «Emptio igitur et venditio contrahitur, quum inter emptorem et venditorem fuerit definitum; etiamsi pretium non fuerit numeratum, nec pars pretii aut arra data fuerit.»

Si el comprador no pagaba el precio, según se había estipulado en el documento, no sólo quedaba obligado a su compensación, sino que además perdía la propiedad, que tenía que volver al vendedor. El caso se considera como fraude y se equipara a la venta realizada por fuerza. En todas estas circunstancias la venta era nula. El comprador únicamente podía reclamar la posesión de la cosa comprada, después de haber entregado el precio. Sin embargo, no es necesario que se entregue todo el precio, sino que es suficiente el pago parcial. Si no hay entrega del precio, aunque sea parcial, no hay venta.

Según D'ORS, en la época posclásica se aprecia un predominio del documento notarial. Así como en la época clásica, la elegancia del jurista tenía desdén por los *facta*, y en la redacción del documento correspondía al tabelión. Pero en la época posclásica el jurisconsulto desaparece y su papel conductor de la vida jurídica recae en otras manos, y entre ellas las del Notario que redacta los documentos, quienes relevan a los juristas en su función jurisprudencial. En esta época aparece una nueva forma vulgar que es el documento (6).

El problema que plantea en esta nueva concepción jurídica de la venta como contrato real, en caso de pago de una parte del precio, respecto a la parte aplazada e impagada, lo vamos a estudiar a continuación, para ver cómo se inserta en el Derecho visigótico y medieval español.

C) PERÍODO VISIGODO

a) *El Código de Eurico*

La mayor parte de los datos sobre la venta se encuentran en el Código de Eurico.

Para AQUILINO IGLESIAS, el Código de Eurico estuvo vigente con el Breviario de Alarico; el primero, para la población visigoda, y el segundo, para la población hispanorromana (*Lecciones de Historia del Derecho español*, Barcelona, 1989).

El profesor PAULO MEREA ve el origen de la compraventa visigoda en el Derecho romano vulgar. En el Código de Eurico la venta es firme y produce efectos traslativos del dominio desde el momento en que se efectúa la entrega del precio. La pervivencia del pacto de la *lex commissoria* aparece en los capítulos 286, 296 y 297.2 del Código de Eurico.

El capítulo 286 (= Liber Iudiciorum 5,4,3) es la fuente inmediata de la

(6) «Documentos y notarios en el Derecho romano posclásico», *Centenario de la Ley del Notariado*, I, Estudios Históricos, Madrid, 1965, págs. 79 a 163.

regulación de la venta. Dice: «Venditio per scripturam facta plenam habeat firmitatem. Si etiam scriptura facta non fuerit, datum pretium testibus comprobatur, et emptio habeat firmitatem.» Que quiere decir que para que la venta se considere perfecta es suficiente el que tenga lugar la redacción de la correspondiente escritura, o si no, que al menos se pueda probar la entrega del precio hecha al vendedor por medio de testigos. De manera que, según esta ley, la venta se perfecciona por escritura o por el precio entregado ante testigos.

Según MEREA, este capítulo responde a la misma idea expresada en la *interpretado* de las sentencias de Paulo (II, 18, 10) del Derecho romano vulgar, que concibe la venta como un «acto instantáneo» y no como un simple acto productor de obligaciones. Esto equivale a decir que la *plena firmitas* de que habla el legislador envuelve el reconocimiento de la propiedad del comprador como efecto inmediato de la compra.

Según ALVARO D'ORS —frente a la tesis de LEVY, que deduce de esta ley que el requisito esencial que perfecciona la venta es la entrega del precio—, llega a la conclusión de que, por un lado, cabe una venta con escritura que se perfecciona por la escritura misma, aunque el precio no haya sido realmente pagado, y por otro, aun sin escritura, la venta se perfecciona por un pago en dinero que no requiere sea completo, puesto que se da entrada a la compraventa con la entrega de arras y con el pago parcial a la que se considera perfecta. Por esto, añade D'ORS, que en el capítulo 286 se declara suficiente la escritura y subsidiaria la entrega del precio, la ley avanza más allá del contrato real y lo convierte en uno literal que presupone el consentimiento previo para redactar el documento. Puede que no se llegue a la plenitud consensual, pero subyace en el fondo. En la actualidad del Código Civil la venta es consensual, pero si hay un documento, en él se alude también a la entrega de la cosa y precio (7).

La admisión del pago parcial se encuentra en el capítulo 296 Código de Aurico (= Liber Iudiciorum, V, 4,5), dice así:

«Si pars pretii data est, pars promissa, non propter haec venditio facta rumpatur; si emptor ad placitum tempus non exhibuerit praetii relinquam portionem, pro parte, quam debet, solvat usuras; nisi hoc dorte convenierit, ut res vendita reformetur.»

Interpreta MEREA esta cláusula así: «A esta cláusula, que es la misma que en Derecho romano se conoce con el nombre de *lex commissoria*, hacen referencia las últimas palabras del fragmento "ut res vendita reformetur", que debe traducirse "que la cosa vendida no sea restituida", es decir, que

(7) D'ORS, Alvaro: «El Código de Eurico», edición palingenesia, índices, Roma-Madrid, 1960, en *Estudios visigóticos*, II, 218.

por lo que respecta a la parte de precio, cuya entrega fue aplazada, todo se realiza de acuerdo con las reglas del Derecho romano.»

El párrafo 2 del capítulo 297 Código de Eurico dice así:

«Emptor vero, sin non occurrerit ad diem constitutum, arras tantummodum recipiat, quas dedit, et res definitiva non valeat.»

Como dice MEREÁ, este párrafo plantea el caso del comprador que no acude a completar el precio en el plazo estipulado. Dentro de los principios romanos clásicos, que no admitía la condición resolutoria tácita, el vendedor debería quedar obligado; pero el legislador visigodo optó por la solución contraria, tal vez por la influencia de la práctica de la *lex commissoria* de liberar de su obligación al vendedor, quedándole al comprador el derecho a retomar sus arras. Las palabras «ut res definitiva non valeat» significan, continúa MEREÁ, que por la mora del comprador cesa la obligación del vendedor, similar a la fórmula de la *lex commissoria* recogida en el *Digesto* (D. 38, 3, 2: «si ad diem pecunia soluta non sit, ut fundus inemptus sit»).

Estos son los textos fundamentales del Código de Eurico, que no sufrieron alteración sensible en la revisión de Leovigildo, ni en el «Liber Iudiciorum»

b) *El Liber Iudiciorum*

En el siglo VII (año 654), tras haber sido revisado por el Concilio VIII de Toledo, el rey Recesvinto (el Justiniano visigodo) promulga esta gran compilación de leyes con carácter territorial para godos e hispanorromanos con una finalidad: «rechazar la voluntad de los poderosos y admitir la equidad del juez». Se tradujo al romance con el nombre de FUERO JUZGO. Pervivió en la Alta Edad Media para la población mozárabe como un principio de autotutela del propio derecho ante las dificultades y carencias de acudir a los tribunales de justicia. Estas finalidades no son piezas de arqueología jurídica, sino plenamente vigentes en nuestros tiempos actuales, y entre sus normas se encuentran los textos del Código de Eurico, antes transcritos, que pasa al Liber V.4.5, referente al pacto de la *lex commissoria*.

D) ALTA EDAD MEDIA

Comprende desde la caída del reino visigótico y la formación de núcleos cristianos de la Reconquista (siglo VIII) hasta la recepción del Derecho común (siglo XIII) (8).

(8) Se expone, siguiendo a FERNÁNDEZ ESPINAR: «La compraventa en el Derecho medieval español», *AHDE*, XXV, año 1955.

En este período pervive el *Liber Iudiciorum*, que recoge el Derecho romano vulgar, como hemos visto, y que continúa en CASTILLA y LEON, al concebir la compraventa como un acto instantáneo de permuta inmediata de la cosa por el precio y de ninguna manera un negocio jurídico que se perfecciona por el simple acuerdo de voluntades (9).

En otro grupo de Fueros castellanos se hace hincapié en la entrega del precio como elemento que determina la perfección de la venta, de conformidad con el Fuero Juzgo (V,IV,5) antes transcrito. Fuero Real III,10,9 («Como ninguno puede vender lo ageno sin mandado de su dueño»).

En el grupo de Fueros de ARAGON Y NAVARRA se hace depender la eficacia de la venta de la redacción de la carta: Toda venta después de hecha la carta es firme, tiene validez siempre (10).

E) LAS PARTIDAS

En cuanto a la venta, es un contrato consensual con la obligación de entregar la posesión pacífica (no la propiedad) y el comprador pagar el precio (Partida V, 1, 5).

Pero recoge la tradición de los Fueros castellanos, al exigir el pago del precio para que pase la propiedad. Así lo declara la Partida III, 28, 48 («non pasaría el señorío de la cosa fasta que el precio se pagasse»).

El pacto de la *lex commissoria* se regula en la Partida V, V, 28, que dice así:

«Si el vendedor o el comprador ponen pleyto entre sí, que el comprador pague el precio a día señalado, e si non lo pagare aquel día, sea desfecha por ende la vendida; que tal pleyto como éste es valedero : e gana por ende el vendedor la señal, o la parte del precio que le fué dado, si al plazo no le fué hecha la paga, toda o la mayor parte de ella, : e desfácese la vendida. Pero con todo esto, en escogencia, es el vendedor de demandar todo el precio, e fazer que vala la vendida; o de revocarla, teniendo para sí la señal, o la parte del precio, segund que de suso es dicho. E despues que oviere escogido una destas cosas sobredichas, non se puede despues arrepentir, de manera que dexe aquella, por aver la otra.»

(9) Así el Fuero Viejo de Castilla, IV,I,2, denomina la compraventa, en alguna ocasión, cambio, «magüer que el cambio sea fecho».

(10) Fuero de Jaca, 64, Fuero de Teruel, 99, *Observancias del Reino de Aragón*, IV, I.

En Navarra, Fuero de la Novenera, cap. 297, se refiere a la venta a plazos y el comprador no paga: «que torne la compra al senyor que vendió et pierda lo que ha pagado».

Dice ARIAS RAMOS que esta ley recoge el texto de la *Summa Codicis* de Azón, pero omite algunos aspectos que contenía éste, como es la configuración como condición resolutoria, ni la naturaleza de las acciones que puede ejercitar el vendedor cuando decida dar por no celebrada la venta. La aclaración e integración de esta materia la realizarán los autores de Derecho común.

F) LA DOCTRINA DE LOS CLÁSICOS CASTELLANOS DE DERECHO
COMÚN DE LOS SIGLOS XVI A XVIII

La interpretación que hacen de Las Partidas se puede sintetizar así:

1. Es válido el pacto de la *lex commissoria*

Cuando se dice que si en dos meses el precio de la cosa vendida no fuera pagado, la cosa no fue comprada. Así el *Digesto*, «res sit inempta», y en Las Partidas «desfácese la vendida», es decir, quedaba la venta resuelta *ipso iure*, de pleno derecho, sin interpelación o requerimiento.

La razón es porque interviene el precio justo y equitativo, y no hay precio si lo retiene el comprador, y por esto es justo que la cosa vendida vuelva al vendedor.

Sin embargo, en la prenda, con el mismo pacto, se esconde la iniquidad de los acreedores y la avaricia de los prestamistas y usurpaban las prendas en perjuicio de los deudores.

2. Se debe pactar con palabras claras que la resolución de la venta tenga lugar *ipso iure*. Por esto se distingue entre «Verba directa et verba obliqua»

Cuando se pacta «verba directa», es decir, cuando se utilicen palabras que denoten la resolución del contrato *ipso iure*, si el comprador no paga se produce la traslación del dominio del vendedor al comprador sin nueva tradición:

«Ut si emptor statuta die, pretium non exhibeat deminium rei venditae, absque traditione ad venditorem legis ministerio revertatur.» (Covarrubias: *Variarum Resolutionum*, Lugduni, 1701).

Cuando se pacta «verba obliqua», es decir, cuando se dice te vendo el fundo, y si en dos meses no pagaras, «res redatur, seu restituatur», dice ANTONIO GÓMEZ que es un pacto de retroventa, que no transfiere *ipso iure* el dominio, sino que confiere una acción personal al vendedor para exigir el cumplimiento del pacto (*Variae Resolutione iuris civilis communis et regii*, Matriti, 1653).

3. La opción del vendedor

En Las Partidas el vendedor tenía la opción («en su escogencia es del vendedor...») de elegir entre el cumplimiento o la resolución, pero si elige una de ellas no se puede arrepentir, sea del precio o los intereses (11).

G) LA PRÁCTICA JURÍDICA

Los formularios notariales de PEDRO DE SIGÜENZA (*Tratado de cláusulas instrumentales...*, Madrid, 1627), MELGAREJO (*Compendio de contratos públicos, autos de particiones executivos y de residencias*, Madrid, 1733), FEBRERO (*Librería de Escribanos*, Madrid, 1789) ponen de manifiesto la validez y el uso del pacto de *lex commissoria* durante estos siglos, incluso el siglo XIX, en las posteriores ediciones de FEBRERO.

También el legislador de 1885 se hace eco de la vigencia de la regulación del contrato de venta de Las Partidas de exigir el pago del precio para que opere la transmisión de dominio. El Código de Comercio, en el artículo 909.8, reconoce al acreedor del quebrado la «separado ex iure domini» «respecto de los géneros vendidos al quebrado a pagar al contado y no satisfechos en todo o en parte».

Con lo expuesto llegamos hasta el año 1889 en que se publica el Código Civil. Veremos la ruptura que se produce al eliminar nuestra tradición española y promulgar el artículo 1.504, de clara filiación francesa. Por esto, para su mejor comprensión, vamos a hacer un breve repaso histórico de los avatares de nuestro pacto en el país vecino.

H) EL PACTO DE LA «LEX COMMISSORIA» EN FRANCIA (12)

a) *Derecho visigótico*

Podemos partir de la Lex Romana Visigotorum, muy similar a nuestro Liber Iudiciorum, cuya interpretación por los profesores MERA y D'ORS hemos expuesto. La Ley V, V, 4, dice así:

(11) «In eius electione esse statim agere ad petium, vel commissariam exercere & Si venditor post die stutum solutioni pretium petat, videtur pacto legis commissoriae renuntiare & ubi idem esse dicit, si usuras pretii non soluti petat.» HERMOSILLA: «Aditiones, Notae, Resolutiones, ad 7 Partit», *Glosa et cogita Doct. Gregorii Lopeti*, 1634.

(12) La exposición histórica francesa y las citas que se expresan están tomadas de esta bibliografía:

LOUIS NAZ: *Essai sur l'histoire de la résolution de la vente pour défaut de paiement de prix*, París, 1870.

MARTÍN: *De la lex commissoria dans la vente en droit roman et la résolution de la vente pour défaut de paiement du prix en droit français*, París, 1874.

GRAVIER: *De la lex commissoria dans la vente*, París, 1896.

«Si pars pretii data est et pars promissa non adimpletur, non propter hoc vendita facta rumpatur... nisi hoc forte convenerit ut res empta venditori debeat reformari.»

Las consecuencias de la resolución por incumplimiento, según NAZ, tenían un carácter predominante de penalidad a la parte que ha faltado a su palabra en provecho de la parte que la cumple. Es de aplicación a todo convenio en general de la «Stipulatio Aquiliana» (en base a un texto de las Pauli Sententiae, 3, tít. 1, y del Rescripto Imperial de Arcadio: «Si quis maior...»). En las escrituras de la época se insertaba una pena contra la parte que no cumple sus obligaciones y que en muchas ocasiones el Notario copiaba literalmente el preámbulo del Rescripto («Interpelando iudicem, ... invocato Dei Omnipotentis nómine»).

b) *Derecho canónico*

La Iglesia favorece el uso del juramento en los contratos y de esta manera extendía su jurisdicción privilegiada y somete al perjurio a las penas de censuras espirituales, que era una de las condiciones de la Ley Arcadia («invocato Dei omnipotentis nomine») y de la práctica notarial de la época.

Pero, por otra parte, entraba un sentimiento de equidad en base al principio de que el delito presente debe ir unido a la rebeldía («delictum prae-sens cum contumacia coiuntum»), por lo que será necesaria una puesta en demora. Las Decretales, capítulo Reprensibilis 26. De appellationis, II, 28, decían así:

«Statuimus ut nec prelati nisi canónica commonitione praemissa suspensionis vel excommunicationis sententiam proferant.»

De esta manera, el deudor podrá purgar su demora: «Sibi satisfactione celeriter consulere», Decretales, 4, III, 18.

c) *«Droit coutumier»*

En los países de costumbres siguen el Derecho romano posclásico de que la facultad de resolver caso de impago sólo puede derivarse de una estipulación expresa.

Pero introducen estas dos innovaciones:

- Una en favor del vendedor, al sobreentender el pacto comisorio en consideración a la equidad, y también en atención a la causa final, lo que da lugar al principio consagrado por la costumbre de que las resoluciones tienen lugar en todas las convenciones hechas por una causa y cuando la causa no se ha cumplido.

- Otra innovación en favor del comprador, permitiéndole pagar después de expirado el plazo (*purgado morae*).

Para ello fue preciso minimizar la cuestión del juramento para que los jueces reales pudieran ser competentes en la resolución de los contratos, aunque seguían admitiendo la *purgado morae*, pero dentro de unos límites razonables.

d) «*Droit écrit*»

En las provincias del Midi francés se mantiene el Derecho romano justiniano en materia de compraventa (la *traditio* era necesaria para transmitir la propiedad), y lo mismo en el pacto comisorio (que exige que siempre el pacto expreso y la resolución opera *ipso iure*).

e) *La jurisprudencia francesa en la venta de inmuebles*

Las doctrinas costumbristas y de derecho escrito las aplicaba en los inmuebles de esta manera:

1. Se exige una **declaración** resolutoria

De conformidad con la doctrina de la Iglesia de que toda pena requiere una declaración y la resolución debía ser «pronunciada en justicia».

2. Se exige una *sommation*

Bajo la presión de los canonistas que entendían que era necesario retrasar en lo posible el cumplimiento de los comisos, la jurisprudencia costumbrista llegó a exigir que el comprador se aprovechara del retraso mientras el vendedor no declarara su intención de optar por la resolución. Pero a pesar de la protesta de los autores de «*droit écrit*» contra el empleo de la interpelación, prevaleció la práctica de manifestar esta voluntad más que por la vía de una *sommation* extrajudicial.

3. Se continúa aplicando la *purgado morae* por la presión de los costumbristas, contrarios a la resolución *ipso iure* del Derecho romano justiniano.

4. Se amplía el arbitrio judicial

Se extiende la práctica de ralentizar la marcha de los procesos y la atribución a los jueces de conceder prórrogas para poder pagar aun vencido el plazo.

f) «*Code de Napoléon*»

Está inspirado en las ideas de la Ilustración del predominio de la ley sobre el arbitrio judicial, pero recogen las anteriores tendencias referentes

a la resolución de inmuebles por falta de pago del precio, distinguiendo la resolución legal de la derivada de una cláusula convencional.

1. La resolución legal

Se reglamenta en el artículo 1.184: «La condición resolutoria está siempre sobreentendida en los contratos sinalagmáticos para el caso en que una de las partes no cumpla su obligación...» (es el antecedente de nuestro art. 1.124 CC).

2. La resolución convencional

Se reglamenta en el artículo 1.656 del Code, que dice así:

«S'il a été, lors de la vente d'immeubles, que faute de paiement du prix dans le terme convenu la vente serait résolue del *plein droit*, l'acquéreur peut néanmoins payer après l'expiration du délai, tant qu'il n'a pas été *mis en demeure par une sommation*; mais, après cette sommation, le juge ne peut pas lui accorder de délai.»

Se aprecia claramente la filiación de nuestro artículo 1.504, sólo que éste la frase «puesta en demora» la sustituye por la de «requerimiento».

La «ratio» del precepto francés es ésta:

Se desecha la severa rigidez del Derecho romano (la resolución *ipso iure*) y la condescendencia excesiva del antiguo «*droit coutumier*» que atribuía al juez un amplio arbitrio para conceder nuevos plazos. Salvaguarda los intereses de todos por una apreciación equitativa de la intención de los contratantes. La *sommation* tiene esta «ratio» según la exposición de motivos del título de la venta: el rigor del contrato podría ser aducido por la voluntad del hombre, pero el silencio del vendedor hacía presumir su indulgencia, que sólo se podía destruir mediante una *sommation* positiva del vendedor.

La *sommation*. Para un gran sector de la doctrina francesa, se considera que es un requerimiento de pago relacionado con la constitución en mora (DEMOLOMBE, TROPLONG, FOTESCO, MARTÍN, NAZ).

Expuesto lo que antecede vamos a esbozar el Derecho español vigente.

III. EL PACTO DE LA *LEX COMMISSORIA* EN EL DERECHO VIGENTE ESPAÑOL

A) CONCEPTO

En nuestro Derecho español vigente, combinando los artículos 1.504 CC. y el 59 RH, el pacto de la *lex commissoria* es la estipulación agregada al contrato de compraventa de inmuebles, por el cual la falta de pago de

todo o parte del precio aplazado dentro del plazo convenido da lugar de pleno derecho a la resolución del contrato, una vez efectuada por el vendedor o sus causahabientes al comprador o sus causahabientes el requerimiento de pago y la notificación de optar por la resolución de pleno derecho de la venta si éste no atiende el pago.

MANRESA habla de una doble condición, puesto que «conjuntamente tiene que darse el hecho negativo de la falta de pago del comprador y el positivo del requerimiento en el vendedor», y añade que «el requerimiento es la declaración de voluntad del vendedor expresada en forma auténtica e indudable, que hace patente su propósito de optar por la resolución».

El pacto de la *lex commissoria* entraña una condición resolutoria, cuyos eventos condicionantes son dos:

Uno es el impago por el comprador del precio aplazado y cuya constancia formal tiene lugar mediante el requerimiento de pago que establece el artículo 1.504 CC, cuyo efecto consiste en constituir en mora al comprador e impedir que el Juez pueda concederle nuevo plazo.

El otro evento condicionante consiste en el ejercicio por el vendedor de la opción resolutoria de manifestar su voluntad de ejercitar esa opción resolutoria, que tiene como efecto el operar de pleno derecho la resolución de la venta y que se constata formalmente mediante la notificación al comprador según el artículo 59 RH.

En contestación a los autores que defienden que el poder resolutorio es una facultad jurídica, que consiste en una declaración de voluntad que es la fuente de la resolución (Irurzun). Entendemos que esta declaración unilateral de voluntad resolutoria no puede ser la fuente inmediata de la resolución. Si esto fuera así, tendríamos una segunda declaración de voluntad que expresa una valoración de oportunidad contraria a la conclusión normal de la venta inicial. Sería un *contrarias actus* dirigido a conseguir la ineficacia de la venta, es decir, sería una verdadera revocación. El vendedor se reservaría, caso de impago del precio, el derecho a revocar la venta de manera similar a la revocación de las donaciones.

Por estas razones el ejercicio del poder resolutorio, a nuestro entender, implica una declaración de voluntad negocial y unilateral dirigida a pedir la vigencia del pacto de la *lex commissoria*, que entraña una condición resolutoria (caso de impago puede el vendedor resolver). La resolución no se deriva de inmediato de esta segunda declaración de voluntad. La resolución se deriva del pacto de la *lex commissoria* inicial, activado y puesto en vigor por el ejercicio del poder resolutorio.

En contestación a la negativa de la condición resolutoria, porque quedaría al arbitrio del vendedor contra los artículos 1.256 y 1.115 CC. (RODRÍGUEZ ADRADOS). A nuestro entender, no estimamos aplicable el artículo

1.115 CC., que establece la nulidad de la condición que dependa de la «exclusiva voluntad del deudor», porque la resolución no depende «exclusivamente» de la voluntad del deudor-comprador no pagando el precio en el plazo convenido, sino que dependen también y además de la decisión del acreedor-vendedor de optar por la resolución. Si dependiera el cumplimiento de la obligación de la exclusiva voluntad del deudor comprador sería nulo el mismo contrato de venta y no simplemente la condición por el artículo 1.115 CC. Lo que pretende el artículo 1.115 CC. es que por un acto unilateral del deudor se deje de cumplir la obligación. El artículo 1.504, por el contrario, recoge el pacto de la *lex commissoria*, y este pacto ha sido tradicionalmente un pacto válido y lícito desde el Derecho romano hasta nuestros días. Si un contrato depende su cumplimiento exclusivamente del deudor es nulo, y de esto no le salva el cambio de las etiquetas, eliminando «la condición resolutoria» por otra más inofensiva de «cláusula resolutoria».

En conclusión, aceptamos la condición resolutoria, a pesar de las reticencias dogmáticas de sus detractores, frente a las cuales también se pueden alegar otras razones por el favorable resultado aplastante del referéndum de nuestra tradición, nuestra ley, nuestras leyes y la práctica cotidiana.

Esta entraña dos eventos el impago por parte del comprador y el poder resolutorio por parte del vendedor.

Expuesto lo que antecede, vamos a pasar a analizar algunos aspectos de las Resoluciones que comentamos.

IV. LA INSCRIPCION DE LA CONDICION RESOLUTORIA EN EL ARTICULO 11 LH

Dice el informe del Notario: «III... 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.»

COMENTARIO

La condición resolutoria expresa que se inscribe por el artículo 11 LH no se convierte en un derecho real.

Pero esta afirmación se debe matizar, y al referirla solamente al poder resolutorio y analizar el tratamiento que nuestro Ordenamiento jurídico le otorga a éste poder resolutorio, no está tan claro que no sea un derecho real.

En efecto:

- El artículo 11 LH le otorga una eficacia frente a terceros, a diferencia del mero aplazamiento de pago del artículo 10 LH, que no se lo otorga.
- La Resolución DG de 25 de octubre de 1979 admite la posibilidad de posponer una condición resolutoria a una hipoteca futura. Don JERÓNIMO GONZÁLEZ dice que el rango tiene un valor económico que decrece por el número de inscripciones contrarias que le preceden. El valor económico tiene como consecuencia que se destaque del derecho y obtenga plena sustantividad (*Estudios de Derecho hipotecario y Derecho civil*, Madrid, 1948).
- La Resolución DG de 11 de diciembre de 1974 admite la validez del pacto comisorio temporal, aunque deniega la cancelación por la vía del artículo 355 LH. La Resolución DG de 28 de noviembre de 1978 también la admite.
Es un principio general que los derechos derivados de un contrato pueden ser configurados como temporales, como admiten ROCA SASTRE y GAYOSO.
- El poder resolutorio puede renunciarse, en el puro Derecho civil, por parte del vendedor, porque éste tiene el derecho de optar entre exigir el cumplimiento o pedir la resolución, y si opta por el cumplimiento puede renunciar al poder resolutorio. También lo expresaba un texto de *Digesto* (18,3,2), cuando dice que el efecto del «inemptus esse fundus, si venditor inemptum eun esse velit». Así ROCA (*Derecho hipotecario*, II, pág. 798).
- El poder resolutorio se puede renunciar en el ámbito meramente registral. Es la renuncia a la inscripción de la condición resolutoria expresa realizada conforme al artículo 11 LH con el fin de conseguir su cancelación y dejar la constancia registral como un mero aplazamiento de pago conforme al artículo 10 LH. Es decir, pasar de la situación jurídica del artículo 11 LH (con efectos a terceros) a la situación del artículo 10 LH (sin efectos a terceros).
Como dice Díez PICAZO, respecto a los derechos reales *in re aliena*, en que la inscripción es declarativa, es posible una cancelación del asiento de inscripción sin una correlativa extinción del derecho inscrito. Se habrá producido entonces un debilitamiento de la eficacia del derecho real, pero quedará limitada a las partes de la relación jurídica («El negocio cancelatorio y la causa de la cancelación», *RCDI*, 1967, págs. 1263 y sigs.).
- La cesión del crédito del vendedor con condición resolutoria entien-
de un gran sector de la doctrina que es posible (NAVARRO PÉREZ: *La*

cesión de los créditos en Derecho español, 1988, pág. 53; ANGEL BADÍA: «En torno al artículo 1.504 CC: requerimiento, resolución y transmisión del derecho del vendedor», *Homenaje a Tirso Carretero*, 1985, pág. 65).

- Esta cesión es inscribible, en base al artículo 59 RH, cuando dice que «será necesario para verificar la nueva inscripción a favor del vendedor o de su causahabiente...».
La Resolución DG de 17 de enero de 1933 la admite *obiter dicta*, y las de 3 y 6 de diciembre de 1986.
- *En conclusión*, el poder resolutorio accesorio del crédito del precio aplazado tiene una autonomía patrimonial, que se integra en el activo patrimonial del vendedor. Por su valor económico se debe considerar como un bien (art. 333 CC), que sería susceptible de embargo por las deudas del vendedor. Podrá también ser uno de los bienes objeto de la administración patrimonial si se declara el concurso o quiebra del vendedor que podrá ser ejercitado por los Síndicos (arts. 1.914 CC, art. 1.229 LEC, art. 878 C. de Com., 1.350 LEC).

V. LA NOTIFICACION Y EL REQUERIMIENTO RESOLUTORIO

La cláusula notarial se redacta así: «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 el siguiente a la notificación que ésta deberá conceder.» Esta cláusula está redactada correctamente de acuerdo con la jurisprudencia registral siguiente:

La Resolución DG de 17 de noviembre de 1978 declara que «aun empleando el término “requerimiento”, que este requisito exigido por el artículo 1.504 CC. tiene el valor de una intimación que está referido no al pago del precio, sino, por el contrario, a dar cuenta al comprador de la voluntad patente del vendedor de que el contrato quede resuelto y finalizada la prórroga legal del plazo, por lo que se trata de una simple notificación, término que introduce ya con precisión ... el RH a partir de la reforma de 1947 en su artículo 59, que regula esta cuestión...».

La Resolución DG de 29 de diciembre de 1982, en base a la STS de 16 de noviembre de 1979, declara que «Si al hacerse el requerimiento no se allana el requerido al mismo, sino que se opone categóricamente a él, a tal resolución contractual no se puede dar eficacia sin que sea estimada y declarada por los Tribunales, y es mediante ésta, cuando no existe conformidad de las partes, como debe obtenerse y producirse la declaración resolutoria.»

El error de base de esta Resolución se encuentra en la falsa apoyatura de la STS de 16 de noviembre de 1979. En esta sentencia se debatía un caso cuyo supuesto de hecho no existía pacto resolutorio expreso y sólo se refiere a la posibilidad, en estos casos (en que falta el pacto de condición resolutoria expresa), de ejercitar la acción resolutoria del artículo 1.124 CC. fuera de la vía judicial cuando no se oponga el comprador.

Pero esta doctrina tiene además otros errores, como vamos a ver a continuación.

COMENTARIO

Se aprecia en esta doctrina jurisprudencial, en la que se basa la cláusula notarial, una confusión entre el requerimiento de pago del artículo 1.504 CC, que tiene por finalidad la constitución en mora del comprador e impedir que el Juez conceda una prórroga, con el ejercicio del poder, resolutoria, que tiene por finalidad resolver la venta. Son dos cosas distintas, que se pretenden fundir en una sola.

La doctrina de estas Resoluciones DGR se dirigen a considerar que el requerimiento del artículo 1.504 CC. no es una intimación al pago, sino a la resolución de la venta, y por esto la reforma del RH de 1947 dice que cambió la expresión «requerimiento» del RH de 1915 por el de «notificación». En realidad son dos cosas distintas, pero al no entender para qué sirve el requerimiento, o lo defenestran, y lo sustituyen por una notificación resolutoria, o conservan la palabra con el sentido de requerimiento a que se allane. Por esto vamos a tratar separadamente el incumplimiento del comprador y el ejercicio del poder resolutorio por el vendedor.

- El requerimiento de pago del artículo 1.504 CC. es una intimación al pago, que se realiza mediante una declaración de voluntad no comercial, es decir, como un «acto semejante al negocio jurídico» en la terminología de ENNECERUS, y que va dirigida a constituir en mora al comprador y a impedir que el Juez pueda conceder un nuevo plazo (13).

El requerimiento de pago se deriva de relacionar el artículo 1.504 CC. con la doctrina de la mora del artículo 1.100 CC.

Recordamos que en el Derecho romano la *interpellatio* era un presu-

(13) DIEZ PICAZO dice que la «intimación de la mora es una declaración de voluntad unilateral y recepticia dirigida por el acreedor al deudor que no es un auténtico negocio jurídico, sino más bien lo que la doctrina denomina actos semejantes a negocios jurídicos», y DE CASTRO ha llamado «declaraciones modificativas» (*Fundamentos de Derecho patrimonial*, I, pág. 673).

puesto de la mora, pero en las obligaciones a término su vencimiento se consideraba que constituía en mora al deudor. Esto dio origen a la máxima «*dies interpellat pro homine*».

El artículo 1.504 CC. no sigue la doctrina romana, sino que tiene sus precedentes en los proyectos legislativos del siglo XIX, inspirados en el Code de Napoléon. El Proyecto de 1851, en su artículo 1.432, traduce a la letra el artículo 1.656 del Code. GARCÍA GOYENA dice que se abandona el *dies interpellat* romano y establece lo contrario en el artículo 1.007 del Proyecto, que decía que «para que el obligado a entregar una cosa incurra en mora debe mediar requerimiento por parte del acreedor» (*Concordancias...*, III, pág. 413).

NAVARRO AMANDI {*Código civil de España*, II, Madrid, 1880, pág. 235} habla del pacto que por la mora se entienda rescindido el contrato (14).

El Proyecto de Código Civil de 1882 recoge la exigencia del requerimiento de pago, pero suprime la frase «puesto en demora por un requerimiento» del Proyecto anterior, y así pasa al vigente artículo 1.504.

El requerimiento del artículo 1.504 es de pago, y es la necesaria intimación del acreedor para que la mora exista. El artículo 1.100.3 CC. dice que la mora existe cuando el deudor «no cumple o no se allana a cumplir debidamente lo que le incumbe».

Por esto el requerimiento a que «se allane a resolver» es un contrasentido. Cuando se requiere es para que pague, y si no se allana a cumplir se ha constituido en mora. Y después el vendedor tiene el derecho de optar por contentarse con el cumplimiento tardío o por ejercitar un derecho autónomo que es el poder resolutorio. El requerimiento parece que no saben para qué sirve y por esto, o se prescinde de él o se hace una unión «contra natura», con el «requerimiento resolutorio» o «el requerimiento a que se allane a resolver» (15).

(14) El 1.504 se redacta así: «El comprador que se constituyere en mora, deberá pagar los intereses del precio o plazo que hubiere dejado de satisfacer, a no haberse pactado que por la mora se entienda rescindido el contrato, en cuyo caso se observará lo prevenido en el artículo 1.510.»

El artículo 1.510 dice: «Cuando los contrayentes hubieren pactado que si el comprador no entregase el precio en el término señalado se rescinda el contrato, el vendedor puede optar entre pedir el precio y que valga la venta, o revocarla conservando la señal o parte del precio que hubiere recibido.»

(15) MANRESA es el autor de esta frase: «Requerir, ¿para qué? ¿Es que se trata quizá de un requerimiento de pago? La lectura del artículo 1.504 deja esa impresión..., pero es... paradójico... requerir de pago a una persona precisamente para impedirle que pague y para poder fundar en ese requerimiento una eficaz negativa de aceptación del precio. Esta sencilla reflexión entendemos que es... un requerimiento que el vendedor hace al comprador para que se allane a resolver la obligación y a no poner obstáculos a este modo contractual de extinción» {*Comentarios...*, X, pág. 307}.

La influencia y el prestigio del autor de estas desafortunadas frases se copian literalmente en los considerandos de la jurisprudencia, con el olvido de los antecedentes del precepto y de la finalidad de proteger al comprador propiciada por el Derecho canónico.

- El otro evento condicionante es el ejercicio del poder resolutorio por parte del vendedor de una declaración de voluntad unilateral que no precisa el consentimiento del comprador y que no es fuente por sí sola de la resolución de la venta, sino que va dirigida a poner en vigor la condición resolutoria pactada y esta última puesta en vigencia es la verdadera fuente de la resolución.
De este concepto se deriva:

- * Que la fuente de la resolución no se encuentra en la posterior voluntad de resolver, nueva y distinta de la voluntad que se prestó al convenir la renta, porque se ejercía en uso del derecho reservado en el pacto y en contra de la misma venta, lo que nos llevaría a configurarla como una revocación, como un *contrarius actus* dirigido a la ineficacia de la venta inicial.
- * Que la voluntad resolutoria no precisa el asentimiento del comprador, porque entonces estaríamos en presencia de un contrato nuevo de compraventa en sentido contrario al primero, es decir, desde el comprador al vendedor. O estaríamos ante una venta con pacto de retroventa, que precisa un nuevo contrato entre el vendedor y el comprador dirigido a retransmitir la cosa vendida.

Recordamos a nuestro clásico ANTONIO GÓMEZ, que distinguía entre el pacto de la *lex commissoria* y el pacto de retroventa el pacto según sean los términos en que se redacte la cláusula resolutoria. Cuando se pacta *verba directa*, produce la resolución *ipso iure* del contrato, y la traslación del dominio al vendedor sin nueva tradición. Sin embargo, cuando se pacta *verba obliqua* es un pacto de retroventa, cuya resolución no transfiere *ipso iure* el dominio al vendedor, sino que le confiere una acción personal para exigir el cumplimiento del pacto (*Variae Resolutionis Inris Civiles, communis et regii*, con adiciones de AYLLÓN LAYNEZ, Matriti, 1794, pág. 500).

El ejercicio del poder resolutorio se formaliza mediante una notificación al comprador, realizada por el vendedor de poner en vigor la condición resolutoria pactada, sin necesidad de un nuevo consentimiento del comprador, para que opere la retransmisión de la propiedad automáticamente. No se trata de llevar a efecto una obligación de contratar nuevamente, entre ambas partes, porque sería una venta con pacto de retroventa. Para que la retransmisión dominical sea *ipso iure* hay que acudir a este tipo de pacto (la posibilidad del vendedor de pedir la vigencia de la resolución pactada), puesto que actualmente ya no rige el sistema de la venta real introducida por el Derecho romano vulgar, recogido en el Derecho visigodo, fueros medievales, Las Partidas, y de aplicación a todas las áreas geográficas de España, incluyendo Cataluña, sino que, por el contrario, rige el sistema del

Derecho romano clásico de la venta obligacional y cuya retransmisión precisaría una nueva tradición.

A la hora de llevar a la práctica estas ideas nos encontramos con la notificación del artículo 59 RH. Pero esta notificación es una reforma introducida en el RH de 1947, al modificar el derecho vigente anterior, que es el artículo 97 del RH de 1915, cuya redacción es idéntica al actual, sólo que en éste «será necesario para verificar la nueva inscripción a favor del vendedor o de su causahabiente que se haga constar el requerimiento judicial o notarial hecho al comprador».

Nos puede servir la dicción del artículo 59 RH en la redacción de 1947, que habla de «notificación» para entender que se trata de la notificación del poder resolutorio, a la que se acompañe el título del vendedor. Pero el requerimiento de pago para constituir en mora al comprador se debe basar en el artículo 1.504 CC.

Esta doctrina la vemos ratificada en nuestro Ordenamiento jurídico en el comiso enfitéutico y la Compilación de Navarra.

El requerimiento del artículo 1.504 y el comiso enfitéutico

La solución que defendemos para la venta con condición resolutoria está claramente recogida en el comiso enfitéutico, que es la resolución de la enfiteusis por el dueño directo por falta de pago de la pensión por el enfiteuta, y para ello «deberá requerir de pago al enfiteuta judicialmente o por medio de Notario, y si no paga dentro de los treinta días siguientes al requerimiento quedará expedito el derecho de aquél» (art. 1.649 CC). El enfiteuta podrá pagar dentro de este plazo redimiendo el censo, y del mismo derecho podrán usar los acreedores del enfiteuta dentro de los treinta días siguientes de haber recobrado el pleno dominio el dueño directo (art. 1.650 CC).

GARCÍA GOYENA nos revela la procedencia francesa de los preceptos y nos dice que guarda armonía con el artículo 1.007 del Proyecto de 1851, que se refiere al requerimiento por la *mora debitoris* {*Concordancias...*, III, pág. 497).

- El requerimiento del artículo 1.504 CC. y la Compilación de Navarra. Esta recoge fielmente la doctrina que defendemos y puede servir de guía para redacción correcta de la cláusula de la condición resolutoria.

La Ley 486 proclama que la resolución tendrá lugar después del requerimiento de pago, y la Ley 487 dice que en caso de resolución, una vez notificada, la cosa se tendrá por no vendida.

En conclusión: En la redacción de una cláusula de condición resolutoria se deben hacer constar estas ideas:

«Las partes convienen atribuir el carácter de condición resolutoria expresa al mero hecho del impago a su vencimiento de dos cualesquiera de los plazos pactados, conforme al artículo 11 de la Ley Hipotecaria y a la opción que tiene el vendedor de resolver la venta conforme al artículo 1.504 del CC.

El vendedor podrá ejercitar este derecho, en caso de impago del comprador, por acta notarial de requerimiento de pago al comprador, y si éste no paga en el plazo de quince días se le notifica que quedará constituido en mora y de la voluntad del vendedor de poner en vigor la condición resolutoria pactada, produciéndose la resolución de la venta de pleno derecho y la retransmisión de la propiedad de la finca a favor del vendedor, entendiéndose consumada la tradición.»

VI. EL IMPAGO DEL PRECIO Y LOS INTERESES

La Dirección General de los Registros, en las Resoluciones de 5, 6 y 7 de febrero de 1990 y 8, 9, 10, 11 y 14 de octubre de 1991, declaran inscribible una escritura de venta con precio aplazado cuya condición resolutoria se extiende, además del precio de la venta, a los intereses del aplazamiento. Los argumentos son los siguientes:

- El silencio del artículo 1.504 CC. 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).
- 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 CC. al impago del precio —*máxime* cuando en la previsión legal el aplazamiento por sí solo no se reputa retribuido (art. 1.501 CC. en relación con el 1.755 CC.)—, pero ello no quiere decir que las variaciones del concreto negocio celebrado respecto al tipo legal considerado no hayan de merecer la misma protección jurídica. La conclusión que se deriva del artículo 1.504 CC. es la de licitud de la previsión resolutoria explícita cuando se quiebra el equilibrio patrimonial inherente a la concreta operación realizada dentro de los límites legales.
- 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 cambio 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 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, 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 que las obligaciones pecuniarias en las que la modificación del vencimiento comporta generalmente la alteración del *quantum*.

COMENTARIO

A estos argumentos vamos a hacer estas observaciones:

En primer lugar, consideran como una sola deuda del comprador la cantidad del precio y la de los intereses y, por otra parte, considera esencial la determinación de las cantidades en que cada vencimiento corresponden a capital e intereses.

El Registrador, en su informe, dice, con razón, que el precio y los intereses son dos conceptos jurídicos diferentes que no pueden ser confundidos ni unificados. La diferencia se encuentra en varios aspectos:

- En la prescripción de la acción de intereses, como prestaciones periódicas que son, según el artículo 1.966.3 CC., es de cinco años,

a diferencia de la acción de reclamación del precio que tiene el plazo general de los quince años, según el artículo 1.964 CC.

- En la posibilidad de anticipar el pago del precio aplazado, que no se presume, sino que es preciso que se pacte expresamente en la cláusula para que pueda tener lugar, porque el artículo 1.127 CC. dice que el plazo de las obligaciones se presume establecido a favor del vendedor y comprador, y al vendedor también le puede interesar seguir percibiendo los intereses del precio aplazado. En caso de pago anticipado, el comprador sólo debe devolver el precio y no los intereses futuros.
- La limitación de que las prestaciones periódicas no afecten a terceros más allá de cinco años se reconoce para los intereses de la hipoteca ordinaria (art. 114 LH), para las rentas o prestaciones periódicas garantizadas con hipoteca (art. 157 LH) y para las pensiones de los censos (art. 114 LH) y es un principio general de la Ley Hipotecaria que se debe aplicar.

Pero vamos a replantear la cuestión en orden a la cobertura de los intereses dentro de la condición resolutoria.

El Notario del recurso dice que «los intereses del aplazamiento de pago... constituyen un incremento del precio de la cosa vendida por el hecho de retrasarse su pago».

El Registrador asimila el crédito del precio aplazado a un préstamo y los intereses son los frutos del capital y una prestación accesorio que nunca puede ser causa del negocio, que es un elemento principal.

La Resolución DGRN que comentamos admite a los intereses dentro de la condición resolutoria, diciendo que «el plazo retribuido configura sustancialmente el equilibrio económico y jurídico de la operación...». Pero no encuentro claro como se equilibran los intereses, es decir, cuál es su contrapeso o causa.

Para replantear esta cuestión creo que debe distinguirse entre los intereses que se derivan de la resolución de la venta ya conseguida y los intereses moratorios que se derivan de la constitución en mora del comprador.

Para los intereses que se derivan de la resolución debe acudir al artículo 1.295.1 CC, que dice que la rescisión obliga a la devolución de las cosas que fueron objeto del contrato con sus frutos y el precio con sus intereses. Por tanto, se colocan en una parte precio e intereses, y en la otra, la cosa y los frutos. La causa del precio está en la transmisión de la propiedad de la cosa y la causa de los intereses está en el uso y disfrute de la cosa por parte del comprador.

Para comprobar el juego de equilibrio de los intereses se puede acudir a varios preceptos:

- Al supuesto del artículo 1.502 CC, en que el comprador puede suspender el pago del precio por verse perturbado en la posesión o dominio de la cosa comprada. ¿Cuál es la situación de los intereses?

TROPLONG entiende que el comprador puede suspender el pago del precio pero no de los intereses, porque el comprador continúa con el goce de la cosa (de la *Vente*, II, París, 1845, pág. 79).

GARCÍA GOYENA añade que cuando el comprador tenga el peligro de perder los frutos de la cosa puede suspender también el pago de los intereses, «y los intereses son a los frutos lo que el precio a la cosa, pero es claro que deberá pagar los intereses si vence en el pleito» {*Concordancias...*, III, pág. 41). Opinión que a MANRESA le parece la más justa y razonable {*Comentarios...*, X, pág. 299).

- Al artículo 1.501 CC, cuando dice que el comprador deberá intereses por el tiempo que medie entre la entrega de la cosa y el pago del precio: 1.^o si así se hubiere convenido, 2.^o si la cosa vendida y entregada produce frutos o renta.

Como dice MANRESA, la obligación de pagar intereses nace de dos circunstancias: que la cosa vendida haya sido entregada y además que produzca frutos. Pero esta obligación no nace de la voluntad de las partes, sino de la previsión de la ley. Sufriría verdadera lesión el principio de bilateralidad que informa el contrato de compra y venta si el comprador hiciese suyos, durante cierto tiempo, los productos de la cosa más los rendimientos que pudiera obtener el precio, y nada más justo, en debida compensación, al vendedor, que el pago de los intereses {*Comentarios...*, X, pág. 289).

La conclusión es que los intereses no son un fruto del precio, sino que está en sinalagma con el uso y disfrute de la cosa y responde al mismo fundamento que tiene el precio respecto a la cosa vendida. La obligación la impone la ley en ciertas ocasiones, en aras del equilibrio de las prestaciones, y no hay ningún obstáculo para que se pacte también que los intereses se sometan a la cobertura de la condición resolutoria.

Los intereses moratorios no nacen de la cláusula resolutoria inserta en el contrato de compraventa, sino que surgen desde el momento en que el vendedor requiere de pago al comprador para constituirlo en mora.

El artículo 1.501.3 CC. impone el deber de pagar intereses al comprador constituido en mora con arreglo al artículo 1.100 CC.

Se pregunta MANRESA si «al aludir el precepto a la doctrina de la mora, prescindiendo del artículo 1.100 en que se contiene, ha querido referirse a aquella otra morosidad que legalmente nace a consecuencia de la reclama-

ción del acreedor y no sería completamente extraño a tal criterio el precepto del artículo 1.504» (*Comentarios...*, X, pág. 292).

La aplicación de la doctrina de la mora a nuestro requerimiento del artículo 1.504 parece que la admite el maestro, aunque al tratar del requerimiento no acierta a comprender su porqué.

La conclusión: Los intereses pueden comprenderse en la cobertura de la condición resolutoria, por ser la contraprestación del uso y disfrute de la cosa por el comprador, pero es que, además, los impone la ley, fuera del pacto, a partir del momento en que el comprador ha sido constituido en mora.

VII LA CONSIGNACION DEL PRECIO RECIBIDO Y LA CLAUSULA PENAL

A) La Dirección General, en varias Resoluciones, y un sector de la doctrina estima que la consignación del precio por parte del vendedor es un requisito previo para la inscripción de la resolución de la venta. La consignación debe ser global, comprensiva de todas las cantidades que el vendedor hubiera recibido del comprador por virtud del contrato resuelto incluso las cantidades que debe detraer en virtud de pacto. La consignación es un requisito previo a la inscripción que debe realizarse existan o no terceros. Todo ello en base al artículo 175.6 RH.

B) COMENTARIOS

Para analizar este precepto vaya por delante su historial.

a) *Antecedentes históricos del artículo 175.6 RH*

El artículo 175.6 RH actual se refiere a varios supuestos de cancelación, sin el consentimiento del titular registral, que operan automáticamente por estar el derecho extinguido.

La LH de 1861 y su Reglamento silenciaron este tipo de cancelación automática, porque sólo previeron la cancelación con consentimiento del titular registral en sus artículos 82 y 83 LH.

Pero al poco tiempo de la vigencia de estos preceptos surgieron discrepancias entre la ley oficial y la práctica registral, de esta manera:

— En el ámbito legal. El RH de 1870, en su artículo 72, admitió la cancelación, en ciertos casos, sin necesidad de consultar al titular inscrito.

- Pero los Registradores, fervorosos seguidores de la LH de 1861, y la propia Dirección General, prescindió del artículo 72 RH y exigió el consentimiento del titular registral para la cancelación aplicando el artículo 82 LH anterior (Resolución de 19 de enero de 1877).

Sin embargo, fuera del ámbito registral, la tendencia era favorable a la cancelación automática. La Real Orden de 27 de septiembre de 1867 admite la cancelación automática del derecho de retracto convencional (16).

La Sentencia de 6 de diciembre de 1876 aplicaba la cancelación automática a las inscripciones posteriores a la venta de finca hipotecada.

Para poner fin a esta situación, en que la Dirección General y los Registradores hacían caso omiso del RH, el Real Decreto de 20 de mayo de 1880 establecía que «para cancelar las inscripciones de constitución de derechos reales impuestos sobre bienes vendidos sujetos a condiciones rescisorias o resolutorias exige, además del documento que acredite haberse anulado o rescindido la venta, otro en que conste que se ha consignado en la Caja de Depósitos el valor de los bienes o el importe de los plazos que, con las deducciones que en su caso procedan, haya de ser devuelto ». En su preámbulo indicó que su objeto era evitar los gastos excesivos y las dificultades insuperables que eran rémora del crédito territorial, desautorizando la aplicación estrecha y cerrada, estrictamente literal y formularia, de unos preceptos que, debidamente concordados, llenaban los altos fines que se propuso el legislador.

La Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 desarrolló el Real Decreto de 1880 en sus artículos 1.518 y 1.519, aplicando a la cancelación de las hipotecas posteriores a la de la hipoteca que se ejecuta. La Real Orden de 10 de diciembre de 1883 extendió esta doctrina a los gravámenes y anotaciones posteriores a la hipoteca que se ejecuta.

La LH de 1909, a pesar de la amplia autorización para armonizar las disposiciones dictadas en esta materia, tampoco recogió los preceptos del RD de 1880, relativos a la cancelación sin consentimiento del titular, lo que constituyó un punto criticable.

Fue el RH de 1915 el que incluyó las disposiciones del RD de 1880 y RO de 1883 en sus artículos 150 y siguientes.

El artículo 150 RH permite la cancelación de la inscripción, sin que preste su consentimiento el titular registral cuando quede extinguido el

(16) Se recoge esta Real Orden en el artículo 177 RH vigente: «Para extender la nota que previene el artículo 23 de LH en los casos de venta con pacto de retro, bastará que, transcurridos los ocho días siguientes al término estipulado para la retroventa sin que exista en el Registro asiento alguno que indique la resolución... del contrato de venta, se haga la conveniente petición al Registrador, presentando al efecto el título que produjo la inscripción, aunque no sea la misma copia inscrita.»

derecho inscrito por declaración de ley o resulte así de la misma escritura inscrita.

El artículo 151 RH impone la cancelación automática:

«Cuando se extingan los derechos reales constituidos sobre bienes sujetos a condiciones resolutorias o acciones de rescisión o nulidad, siempre que resultando registrada la causa de las mismas se produzca la resolución, rescisión o anulación, quedando entonces a disposición de los titulares de aquellos derechos reales el importe del valor o precio que haya de ser devuelto en su caso.»

Este precepto y sus antecedentes se refieren claramente a la cancelación automática de los derechos constituidos posteriormente sobre bienes sujetos a condición resolutoria (es decir, cuando haya terceros), para lo cual se precisaba poner a disposición de estos titulares el valor o precio que haya de ser devuelto en su caso.

El RH de 1947 ha reproducido en los artículos 175 y siguientes el contenido de los artículos 150 y siguientes del RH de 1915 con algunas variaciones. El artículo 175.6 RH actual recoge, en su párrafo 2.º, el contenido del RD de 1880 y RH de 1915, que se refiere a la cancelación de los derechos reales constituidos posteriormente sobre los bienes que ya estaban sujetos a la condición resolutoria; pero, además, introduce un nuevo párrafo 1.º para las ventas de bienes sujetos a condiciones resolutorias. Como advierte LA RICA, el artículo 175.6 RH distingue entre la cancelación de las ventas en el párrafo 1.º y la de los derechos reales posteriores, en el párrafo 2.º (*Comentarios al nuevo Reglamento Hipotecario*, 1948).

A la vista de estos antecedentes vamos a plantearnos estos temas: el ámbito subjetivo y objetivo de la consignación y si es un requisito previo de la inscripción registral.

b) *La consignación y los terceros*

La consignación se exigía, según los antecedentes históricos expuestos, sólo en el caso de existir terceros, sean éstos subadquirentes de la cosa o sean titulares de derechos reales o cargas posteriores a la venta con pacto comisorio expreso.

No es legal aplicar a la resolución del artículo 59 RH la consignación del artículo 175.6 RH, porque tanto los supuestos legales como las soluciones registrales son distintas. En efecto:

El RH actual, en su artículo 175.6, en el segundo párrafo, se refiere a la cancelación de los derechos reales posteriores (es decir, se refiere a los

terceros titulares de derechos reales), y en el primer párrafo se refiere a las ventas posteriores de bienes ya sujetos a condiciones resolutorias (es decir, se refiere a los subadquirentes de bienes gravados con condición resolutoria). En ambos casos el asiento registral que se debe practicar es el de la cancelación de las inscripciones de los terceros titulares de derechos o subadquirentes que se opera automáticamente y sin su intervención mediante nota marginal.

El supuesto del artículo 59 RH es el de la resolución de la misma venta con pacto comisorio, cuya constancia registral es la de una reinscripción a favor del vendedor, es decir, un nuevo asiento de inscripción y no una nota marginal de cancelación automática.

La aplicación del artículo 175.6 RH (que es un caso de cancelación de una carga) al artículo 59 RH (que es un caso de reinscripción) daría lugar al absurdo de que una misma situación jurídica, la resolución de la venta con pacto comisorio tendría un tratamiento registral diferente: en el artículo 59 sería una reinscripción a favor del vendedor, con intervención y consentimiento del propio titular registral del poder resolutorio; sin embargo, en el artículo 175.6 RH sería un asiento de cancelación automática, sin intervención del titular registral; en este caso, los únicos que no intervienen son los terceros adquirentes o titulares de derechos reales posteriores (17).

c) *La consignación global*

La consignación es el aspecto objetivo de la extensión cuantitativa que tiene que consignar el vendedor tiene dos vertientes:

La una, se refiere al aspecto meramente registral, es decir, el *quantum* que debe consignarse para conseguir la reinscripción a favor del vendedor, y la otra, se refiere al aspecto material o extrarregistral, es decir, cómo debe distribuirse el precio que se devuelve; una parte para atender al interés del vendedor en el precio, y la otra para atender al interés del comprador y de los terceros posteriores.

La Resolución de 6 de febrero de 1990 (y el paquete citado) se hace eco de estas diferencias y declara: que a efectos registrales es suficiente para que el vendedor consiga la reinscripción a su favor, con la consignación

(17) La doctrina española también limita el ámbito de la consignación a la existencia de terceros adquirentes o titulares de cargas posteriores. Así, ROCA SASTRE (*Derecho hipotecario*, pág. 275, III), RODRÍGUEZ ADRADOS (*ob. cit.*, pág. 92), MARTÍNEZ SANCHIZ (*ob. cit.*, pág. 1199). Para MOLINA GARCÍA, en el caso de estipularse en la cláusula la exigencia de la consignación del precio, prima la autonomía de la voluntad y la consignación se basaría en la propia estipulación (*La resolución de la compraventa de inmuebles*, 1981).

global de las cantidades que el vendedor haya recibido del comprador, pero que no implica que pertenezcan al comprador y de modos definitivos. Por esto, en el aspecto material, se deben tener en cuenta los intereses de los que participan en la titularidad del bien: por una parte, el interés del vendedor en el precio que éste devuelve y hechas las detracciones que procedan según el contrato; por otra parte, se debe tener en cuenta el interés de los titulares de las cargas o gravámenes recayentes sobre el bien rescatado que deban extinguirse al operarse la resolución, por lo que otra parte de lo consignado quedará afecta al pago de estas cargas y otra parte de lo consignado se integrará indiferenciadamente en el patrimonio del comprador para servir de garantía a sus acreedores, y toda esta distribución debe ser consecuencia de las previsiones contractuales estipuladas debidamente actuadas judicialmente.

Por nuestra parte, si la consignación está exigida por el artículo 175.6 RH para cancelar los asientos registrales de los terceros, el vendedor sólo debe consignar el sobrante que resulte después de realizadas «las deducciones que en su caso procedan». Pero la reinscripción a favor del vendedor, por la resolución, se regula exclusivamente por el artículo 59 RH y éste no exige ninguna consignación ni en el Derecho vigente ni en el Derecho histórico.

Pero las cantidades que el vendedor puede retener por pacto ¿debe consignarlas previamente el vendedor? Debemos distinguir, como distingue la Resolución que comentamos, entre el ámbito meramente de derecho civil registral y ámbito registral.

En el ámbito de Derecho civil, entendemos que las cantidades que puede lícitamente retener el vendedor no tiene que consignarlas previamente, puesto que la restitución que debe realizar el vendedor del precio o intereses, y el comprador la finca y sus frutos, no son requisitos previos para que opere la resolución, sino que, por el contrario, son la consecuencia y el efecto de haberse actuado la resolución de la venta. No hay razón de justicia que ampare el exigirle al vendedor que consigne todo lo que ha recibido del vendedor y no imponer una exigencia igual al comprador para devolver la finca y permitirle que continúe disfrutando de la misma.

Por nuestra parte, entendemos que la consignación de lo recibido por el vendedor es adelantar los efectos de una resolución que no se ha operado. Se adelantan nada más que por una de las partes, que es el vendedor, pero se olvida de la obligación que tiene el comprador de devolver el inmueble que está disfrutando. La resolución tiene unos efectos que son la de «restituirse lo que hubiesen percibido» (art. 1.113.1 CC). Por esto, entendemos que la consignación del precio por el vendedor no es requisito previo para que se inscriba la resolución de la venta, sino, por el contrario, es una consecuencia *a posteriori* de la resolución de la venta.

d) *Renuncia a la consignación*

Ahora nos preguntamos, ¿puede renunciarse a la consignación de la parte que el vendedor puede retener por cláusula penal?

De acuerdo con la interpretación que expusimos con anterioridad de que el artículo 175.6 RH se refiere sólo a la cancelación de los asientos posteriores a la propia venta con pacto comisorio, mientras que el artículo 59 RH se refiere a la reinscripción a favor del vendedor de bienes sujetos a pacto comisorio, la consignación sólo sería exigible cuando existan terceros. No obstante, por extender la Dirección General la aplicación del artículo 175.6 RH tanto al comprador con pacto comisorio como a los titulares terceros de asientos posteriores, vamos a hacer esta distinción:

1. *Cuando no existan terceros*, es decir, solamente el vendedor y comprador primitivos

Para mi interpretación, no se precisa hacer ninguna consignación, pero como la Dirección General exige la consignación del artículo 175.6 RH, aun no habiendo terceros, es por lo que debemos plantearnos la validez de la renuncia a la consignación tanto de la parte del precio que puede retener el vendedor como de la parte que hay que devolver al comprador. Como ambos son titulares de estos derechos que se les tiene reconocidos por pacto, entendemos que podrían válidamente renunciarlos por no contrariar el orden público ni existir perjuicio a terceros (art. 6.2 CC). La renuncia deberá tener lugar *in continenti*, o sea, al celebrarse el contrato y no después *ex intervallo*, por existir la posibilidad de perjudicar a los terceros.

COVARRUBIAS dice que para que la resolución opere *ipso iure* se precisa que «in continenti in ipso contractu apponatur, sed postquam ius tertio fuit quaesitum, nihil operare» («Variarum Resolutionum», *ob. cit.*, pág. 78).

Pero la renuncia puede limitarse solamente al ámbito registral, consistente en la renuncia a la exigencia de la consignación para que tenga lugar la reinscripción a favor del vendedor, dejando a salvo el derecho de las partes a la liquidación posterior de las restituciones que correspondan. Al no existir posibles terceros perjudicados ni atentar al interés u orden público (art. 6.2 CC), entendemos que es válida y lícita esta renuncia que opera frente al Registro, sin que se deba entrar en la manera de instrumentar una renuncia en términos similares a la contemplada y admitida en el artículo 1.477 CC, puesto que la renuncia que contemplamos deja a salvo todos los derechos de las partes a la liquidación de las restituciones pertinentes y opera sólo en el ámbito registral.

2. Cuando existan terceros

Entonces sí que debe tener aplicación la consignación del artículo 175.6 RH. La renuncia debe articularse atendiendo a los intereses en juego respecto a la parte de precio que el vendedor tiene que restituir. Los interesados son el vendedor, por la parte que debe retener por la cláusula penal; los terceros (adquirentes posteriores o titulares de derechos reales), y el propio comprador. En el ámbito civil, cada interesado puede renunciar a los derechos que tenga reconocidos a su favor. En efecto:

- Respecto de la parte del precio que el vendedor puede retener por la cláusula penal pueden el vendedor y comprador, como partes interesadas, fijar los límites de las restituciones que se deben realizar y renunciar *in continenti* a la necesidad de consignarla para que se opere la reinscripción al vendedor. La cláusula penal, que es inscribible, por la íntima conexión con las demás estipulaciones y por ser clarificadora de los derechos de los terceros según la Resolución de 6 de febrero de 1990 deberá afectar a los terceros.
- Respecto de la parte del precio restante, que debe ponerse a disposición de los terceros y del comprador, no cabe la posibilidad de renuncia *in continenti* al tiempo de celebrarse la venta inicial, porque afectaría a los terceros posteriores y sólo son éstos, si los hubiere, los que deben realizar la renuncia *ex intervallo*. Al no ser válida esta renuncia, tampoco se podría estipular para que operara solamente en el ámbito registral.

e) La cláusula penal

El vendedor puede hacer las detracciones que procedan según el contrato. Así lo afirma esta Resolución de 6 de febrero de 1990 y aborda el tema de la cláusula penal:

- Declara inscribible la cláusula penal prevista para caso de resolución frente al criterio del Registrador que la negaba por tratarse de estipulaciones personales carentes de trascendencia real. Transcribo el considerando: «Dado 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 autonormación de los intereses particulares efectuada por los otorgantes dentro de los límites legales (arts. 1.255 CC., 2 y 9 LH, 7 y 51 RH).»

- Declara que la cláusula penal es conveniente y necesaria su inscripción para la mejor claridad de los derechos de los terceros adquirentes posteriores de bienes resolubles. Dice la Resolución: «Como a efectos registrales es suficiente con la consignación global..., 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 dichos extremos 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 definen 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.

La Dirección General admite la conveniencia de la inscribibilidad de la cláusula penal; sin embargo, exige la consignación global para la reinscripción a favor del vendedor, sin que quede afectada por el resultado de la decisión judicial sobre el porcentaje de lo devuelto que corresponda al comprador o a los terceros.

VIII. EL PACTO DE LA *LEX COMMISSORIA* Y LA LEY DE DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES

El Registrador del recurso en su informe considera que el pacto comisorio infringe varios apartados del artículo 10 de la Ley de Defensa del Consumidor.

La Dirección General recuerda la doctrina sentada por el Centro Direc-

tivo, 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.

COMENTARIO

A la vista del informe del Registrador, vamos a prescindir de la doctrina inhibicionista de la Dirección y entrar en el examen de los argumentos que alega, que son los siguientes:

a) *La posibilidad de ejercitar el vendedor el poder resolutorio unilateralmente*

El Registrador dice que «la reinscripción de la resolución por la vía extrajudicial del artículo 59 RH sin más que la mera notificación del comprador sin contar con la voluntad de éste, y deduciendo directamente cantidades, implica una actuación unilateral del vendedor con posibilidad de incurrir en resolución discrecional lo que es un pacto igualmente abusivo según el artículo 10.2.º de LDC».

Veamos lo que dice este artículo 10.2.º: «Las cláusulas que otorguen a una de las partes la facultad de resolver discrecionalmente el contrato, excepto en su caso las reconocidas al comprador en las modalidades de venta por correo, a domicilio y por el muestrario...», y añade el apartado 4.º: «Serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas las cláusulas, condiciones o estipulaciones que incumplan los anteriores requisitos.»

A lo largo de nuestra exposición hemos puesto de manifiesto que no basta la notificación de la voluntad de resolver, sino que se precisa además lo que dice el artículo 1.504 CC, el requerimiento de pago para constituir en mora al comprador. Lo que no se precisa es que la resolución se derive de un nuevo pacto entre vendedor y comprador, porque esto nos reconduciría a otro contrato distinto que el de la venta con pacto de retro y que nuestros clásicos castellanos distinguían perfectamente. El ejercicio del poder resolutorio no lleva consigo una voluntad negocial que es fuente de la resolución, sino que tiene por finalidad pedir la vigencia de la condición resolutoria pactada. La resolución se deriva, según NAZ, de «*même force de la convention*».

Pero aparte de esta opinión mía, de la que se puede discrepar, es el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 4 de febrero de 1991, el que interpreta el precepto de la Ley de Defensa del Consumidor, declarando lo siguiente:

«El ejercicio de la acción resolutoria no puede tildarse de antisocial y las normas de la Ley de 19 de julio de 1984, que consideran excluidas la buena fe y justo equilibrio de las prestaciones en las cláusulas que otorgan a una de las partes la facultad de resolver discrecionalmente el contrato, salvan las prescripciones especiales de los artículos 1.124 y 1.504 CC, pues no los derogan, y que conjuntamente proyectan un estatuto privilegiado para el vendedor de bienes inmuebles, cuyo desconocimiento supondría no ya una dislocación del tráfico inmobiliario cuando el vendedor ha cumplido sus obligaciones, sino una patente de incumplimiento de las suyas, tan elementales como el pago del precio por el comprador, acarreado una clara infracción de los artículos 38, 128 y 139 de la Constitución, a cuyo marco económico ha de ajustarse la aplicación de la Ley especial de 19 de julio de 1984, según impone el artículo 1.2 y el trascendente principio de la seguridad jurídica consagrado en el artículo 9.3 de la misma Constitución.»

b) *El pacto de mejoras en la condición resolutoria*

Se refiere este pacto al de no indemnizar al comprador las instalaciones fijas realizadas por el mismo.

El informe registral dice que este pacto está dentro de la prohibición de «las cláusulas estrictamente penales» del artículo 10.5 de la Ley de Defensa del Consumidor.

Pero entendemos que esta cláusula no impone al comprador la obligación de construir en beneficio del vendedor y sin contraprestación por su parte. Para que haya contraprestación por el vendedor debe existir correlativamente una prestación obligatoria por el comprador, que no la hay.

Por el contrario, de admitirse esta cláusula de mejora, como parece que pretende el informe, en el sentido de obligar al vendedor a que realice el desembolso de lo que se le ocurra construir al comprador, entonces sí que sería una penalización a cargo del vendedor, que igualmente estaría prohibida por la citada LDC.

En el Derecho autonómico de Andalucía se admite esta situación, por imposición de la ley, y sin necesidad de acudir al pacto. El Decreto de 22 de diciembre de 1990, de la Junta de Andalucía, establece el régimen de venta de viviendas de promoción pública y las normas para el caso en que el comprador no pague el precio. En su artículo 7.3 dice lo siguiente: «En caso de resolución, las obras autorizadas que supongan mejoras y las instalaciones fijas y permanentes incorporadas, en beneficio de la finca, sin que el adjudicatario tenga derecho de indemnización alguna por tal concepto.»

Pero en Derecho autonómico de Cataluña el pacto de no indemnizar al comprador las instalaciones fijas realizadas por el mismo, según el informe

del Registrador J. M. García (en el recurso de la Resolución citada de 1991), vulnera el Derecho catalán, porque —dice— que hay un principio general en Cataluña, que se puede extraer del artículo 327 de la Compilación (referente a la venta a carta de gracia) y también del artículo 301 (referente a la enfiteusis), en el sentido de que cuando se resuelve el derecho del comprador o del dueño útil hay que indemnizarle las obras e instalaciones realizadas por el mismo. Aplica al pacto comisorio, por analogía, las reglas de la venta a carta de gracia.

Por nuestra parte, vamos a analizar si el Derecho catalán es diferente del Código Civil y si se opone a esta cláusula. En efecto:

- Respecto de la enfiteusis. El artículo 301 **Comp. C.**, que impone el pago de las «mejoras útiles», dice que expirado el término o cumplida la condición, el dueño directo abonará al enfiteuta las mejoras exigibles hechas por éste, salvo pacto. El Código Civil dice lo mismo en el artículo 1.652 para el caso de extinción del censo por comiso, y también impone el abono al enfiteuta de «las mejoras que hayan aumentado el valor de la finca y que subsistan al tiempo de devolverla»; la posibilidad de pacto en contra se encuentra en el artículo 1.651.
- Respecto a la aplicación, por analogía, de los preceptos de la venta a carta de gracia. Nos parece exacta esta analogía, y más a partir de la reciente Ley 29/1991, de 13 de diciembre, que modifica la materia de la venta a carta de gracia en la Compilación catalana, manifestándose claramente en favor de la resolución de la venta por el mecanismo de la carta de gracia. El preámbulo de esta Ley dice así:

«Era necesaria, por tanto, la renovación de la venta a carta de gracia para convertirla en una figura realmente operativa dentro del actual tráfico jurídico. Esta renovación debía partir, por lo tanto, de la consideración de que no se trata de una institución perjudicial en sí misma, porque no incluye en sus efectos un derecho real de garantía de un préstamo usurario. La línea de renovación se centra, por lo tanto, en la necesidad de poner de manifiesto como finalidad típica de la figura la que resulta de su eficacia: la transmisión inicial de la propiedad de la cosa de forma indefinida, pero no definitiva. La reforma legislativa se plantea desde el convencimiento de que en la actualidad la venta a carta de gracia puede cumplir diferentes finalidades de tipo social y de fomento que justifican no sólo el mantenimiento de la figura, sino también su difusión. Es el caso, por ejemplo, de la utilización de la venta a carta de gracia como instrumento de promoción de viviendas de tipo social.»

En la nueva redacción del artículo 328.4 de la Compilación de Cataluña impone por ley la obligación de abonar al titular de la propiedad gravada: «Los gastos útiles estimados en el aumento de valor que por ellos haya

experimentado la cosa al tiempo de la redención, los cuales no pueden exceder del precio de coste ni, en ningún caso, el 25 por 100 del precio fijado para la redención.»

c) *La protección del consumidor en los precedentes del artículo 1.504 CC.*

La Ley del Consumidor de 1984 busca la justicia y el equilibrio de las prestaciones entre las partes del contrato. La doctrina y la jurisprudencia miran con recelo y reticencias el pacto de *lex commissoria*, por entender que deja al comprador, como parte más débil, a la prepotencia de la parte vendedora que presupone más fuerte. Pero la defensa del más débil no es una conquista de la Ley del Consumidor de 1984, sino que viene de mucho más atrás, como se puede apreciar en los precedentes históricos del acto comisorio y que voy a recordar brevemente:

- La doctrina canónica de la equidad rompe con el rigor del derecho romano de la resolución *ipso iure* por impago del precio. El que incumplía una obligación incurría en una pena, y ésta no se debe imponer de inmediato, sino que se debe esperar a que recaiga una sentencia. De esta manera el deudor podrá purgar su demora (Decretales, 4, III, 18).
- La jurisprudencia francesa de «droit coutumier» seculariza esta doctrina eclesial e introduce un uso equitativo de purgar la demora, y como decía POTHIER, «de faire une sommation», y de proteger al débil comprador mediante la ralentización de los procesos judiciales mediante su amplio arbitrio judicial. Pero el Poder Judicial incurrió en ciertos abusos que perjudicaban a la parte vendedora y a lo convenido por las partes en el contrato de compraventa. La Revolución Francesa impuso la norma kantiana del imperativo de la ley («fiat iusticia et pereat mundum»), guillotinando el amplio arbitrio judicial del Antiguo Régimen y prohibiendo que el Juez pueda conceder nuevo plazo a partir de la *sommation* (art. 656 Code).
- Nuestro artículo 1.504 CC. recoge el sentido ético canónico de conceder nuevo plazo al comprador mientras no sea constituido en mora por un requerimiento de pago.

IX. EL PACTO DE LA *LEX COMMISSORIA* Y LA TRADICION CATALANA

En la Resolución DGRN de 6 de julio de 1991 el Registrador calificador alega que la tradición jurídica catalana procede interpretar de forma restrictiva el pacto de *lex commissoria* en Cataluña.

La Resolución declara que es el propio Presidente del Tribunal Superior de Cataluña el que debe dictar la resolución definitiva en estos recursos, y éste que es la Dirección General la que debe decidir en este caso, pero tampoco lo decide, porque la base de la argumentación se fundamenta en normas de derecho común.

COMENTARIO

Vamos a exponer un esbozo histórico y analizar los argumentos del Registrador en su informe.

1. Pervivencia del Liber Iudiciorum

A raíz de la conquista musulmana, la población visigoda se rigió por su propio Derecho y mantuvo, en consecuencia, el Liber Iudiciorum, cuyo régimen jurídico hemos expuesto con anterioridad. Tal régimen prosiguió durante la etapa de la Marca Hispánica, en que esos «hispani» dependieron de la monarquía franca, por lo que los reyes ultrapirenaicos dictaron sus propias disposiciones como un Capítular de Carlomagno de 812, otro de Ludovico Pío de 815 y otro de Carlos el Calvo de 844, en las que se reconoce la vigencia del Liber Iudiciorum, pero el derecho consuetudinario de los «utsages», según el profesor AQUILINO IGLESIA, conduce a su agonía, aunque la tradición jurídica visigoda persista como derecho supletorio de las nuevas «costums» locales hasta el año 1251, en que una Constitución de Cort de Barcelona prohíbe la alegación en juicio de este Código visigótico.

2. Los «usatges»

La singularidad más notable de esta etapa la constituye la aparición de un derecho nuevo a través de los «utsages», estrechamente vinculado a las instituciones políticas y la regulación de la estructura feudal propia de Cataluña.

El profesor HINOJOSA destacó que en la segunda mitad del siglo XII, por el flujo de clérigos de Gerona y cercanía a los territorios del Midi francés e italianos, se advierte una temprana recepción del Derecho romano. Para esta recepción opera a través de las costumbres locales, como las Consuetuts de Barcelona, al admitir la aplicación del «dret comú, equitat e bona rahó».

3. Recepción del Derecho común

AQUILINO IGLESIA estudia la recepción del Derecho romano en Cataluña. En la Alta Edad Media parece que la Compilación de Justiniano no llegó a los terrenos conquistados por los bizantinos en el sur de la Península. La ley por antonomasia era el *Liber Iudiciorum*.

Estudia este profesor de Barcelona la posible recepción anticipada del Derecho común en la Alta Edad Media catalana a través de las modificaciones que experimenta la estructura de los contratos de compraventa en los documentos procedentes de San Cugat del Vallés desde el año 900 hasta el 1250.

De estas investigaciones resulta que la compraventa en Cataluña era igual que en el Derecho castellano, tenía carácter real, es decir, que se perfecciona y transmite la propiedad de la cosa vendida desde su entrega y el pago del precio. Pero la venta existe desde que se redacta por escrito, aunque no se haya pagado el precio.

La recepción del Derecho común penetró en Cataluña a través de la Escuela de Bolonia del siglo XIII. Las Leyes de Partidas, aunque no fueron un texto legal en Cataluña, como dice MARTÍ MIRALLES, tuvieron una autoridad doctrinal innegable por su gran valor científico y su forma de Código («La excepción *non numerata pecunia* y su renuncia», *RJC*, XVIII, 1912, págs. 72-77).

4. La tradición catalana y el pacto de la *lex commissoria*

De la materia sobre el pacto de la *lex commissoria* no encontramos una regulación específica que haya pasado a la vigente Compilación de Cataluña. La Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de junio de 1983 declara que por las disposiciones finales primera y segunda de la Compilación se debe acudir al Código Civil, y más concretamente al artículo 1.504.

El informe del Registrador de la Propiedad, don Juan Manuel García García, defiende una interpretación restrictiva del pacto comisorio en Cataluña en base a que existen unos elementos que conforman la tradición específica catalana en esta materia, cuya consecuencia es que el acto de la *lex commissoria* sólo comprende la obligación principal, que es el precio, pero no los intereses. Veamos sus argumentos:

a) Dice el informe registral que el pacto comisorio está referido exclusivamente al precio en el Derecho romano justiniano, porque en este Derecho «está claro que el pago del precio repercute sobre la transmisión de la propiedad». Y añade que, «según nos dice ROCA SASTRE, el Derecho romano suspendía la transmisión dominical de la cosa vendida en tanto el

precio era debido, en todo o en parte, por más que hubiese tenido lugar la *traditio*, conservando, por tanto, el vendedor la propiedad de la cosa vendida, pero esto salvo que se hubiere ... pactado aplazamiento de pago del mismo o prestado caución o garantía...».

Pero se debe argüir al Registrador que este texto no es de Derecho justiniano (exclusivo de Cataluña), sino Derecho romano vulgar o posclásico. En el Derecho justiniano la compraventa era generadora de obligaciones, similar al artículo 1.445 CC, mientras que en el Derecho vulgar era un contrato real de trueque o cambio, que pasó al Derecho visigodo, los fueros castellanos y Las Partidas. El texto que cita ROCA es idéntico al de la Partida III, 28, 48, que dice así:

«El apoderamiento o tradición de la cosa vendida transfiere su dominio al comprador; pero si el comprador no oviese pagado precio, o dado fiador, o tomado plazo para pagar, por tal apoderamiento como éste non passaría el señorío de las cosas, fasta que el precio se pagasse. Mas si el fiador o peños oviese dado, o tomado plazo para pagar, o si el vendedor se fiasse en el comprador del precio, entonces passaría el señorío de las cosas a él por el apoderamiento, magüer el precio non oviese pagado. Empero tenuto sería de lo pagar.»

Alega el Registrador, en defensa de su nota, el texto de la Institua de Justiniano (2, 1, 41), dice así:

«Pero de las cosas que se venden y eníregan al comprador, no adquiere ésie el dominio hasía que hubiere pagado el precio o satisfecho de oíro modo al comprador, no adquiere ésie el dominio hasía que hubiere pagado el precio, o saísfecho de oíro modo al vendedor, presentándolo, por ejemplo, un expromissor, o dándole una prenda. Este principio, si bien lo consagró LA LEY DE LAS XII TABLAS, sin embargo, puede decirse con razón que dimana del derecho de genies, es decir, del derecho naíural. Mas si el vendedor lo ha dejado, debe decirse que adquirió ésie la cosa desde luego.»

Frenié a esíe íexío acudo a la auíoridad de ARANGIO RUIZ. Esíe romanista declara que la conclusión de que el pago del precio es requisito de la íransmisión de la propiedad se debe a una errónea ínérpreiación de las afirmaciones de la Institua de Jusíniano. Según esíe romanisía, la necesidad del pago para la íransmisión del dominio fue desconocida en la época clásica y que apareció en la época posclásica por influjo, a su vez, del Derecho griego. Por esío vino a cooperar en esía errónea ínérpreiación el conservar en la Insííuía un íexío del aníguo Derecho romano de las XII Tablas, o Quiritario, en el que se expresaba que el precio había de pagarse sí, tras de celebrada eníre el vendedor y comprador una *mancipado*, esíe

último quería exigir del primero una responsabilidad por *autoritas*. La incorrecta interpretación de la Institución pudo dar lugar a estas afirmaciones (*La compravendita nell diritto romano*, Napoli, 1965).

Según ARIAS RAMOS, los glosadores de Bolonia se atuvieron también a esta exigencia del pago del precio para el pase del dominio, entre ellos el jurista boloñés AZÓN, el principal inspirador de Las Partidas. Los redactores de Las Partidas, recogiendo esta interpretación errónea, la plasmaron en la Partida III, 28, 48, que acabamos de transcribir («La compraventa en Las Partidas», *Centenario de la Ley del Notariado*, II, 1965).

Por tanto, el texto que alega el Registrador no es Derecho justinianeo, sino de Derecho romano vulgar, la interpretación alegada es la misma que sufrió AZÓN, jurista de Bolonia, y cuyos apuntes sirvieron de base a los redactores de Las Partidas, y fueron éstas las que se aplicaron a Cataluña y estuvieron vigentes hasta la publicación de nuestro Código Civil.

El *Manual de Derecho civil vigente en Cataluña*, Barcelona, 1864, de JOSÉ ANTONIO ELÍAS y ESTEBAN DE FERRATER, en la página 441 expone como derecho vigente en Cataluña esta regla de la compraventa: «No satisfaciéndose el precio por completo, no se adquiere el dominio pleno de la cosa comprada, a menos que se preste fianza, hipoteca o se designe un plazo cierto para el pago» (Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de 29 de marzo de 1858, 14 de diciembre de 1861 y 12 de abril de 1864).

Pero es que además, en favor del pacto de intereses, en Cataluña hay un texto del *Digesto*, lib. XIX, tit. I, ley XIII, párrafo XX, que dice así: «Corresponde a este juicio las cosas siguientes: en primer lugar, el precio en que se vendió la cosa y las usuras de él después del día de la entrega; porque como el comprador percibe el fruto, es muy justo que pague el precio de las usuras ("Cum re emptor fruatur, aequissimum est, cum usuris pretii pendere"). Los intereses del precio representan los frutos de la cosa, y no los frutos del precio.»

Como apostilla diré que este texto romano es el inspirador del artículo 1.501 del Código Civil: «El comprador deberá intereses por el tiempo que medie entre la entrega de la cosa y el pago del precio en los tres siguientes casos: 1.º si así se hubiera convenido, 2.º si la cosa produce frutos, 3.º si se hubiere constituido en mora.»

b) *El criterio restrictivo de la resolución de los contratos*

El Registrador cita a PELLA Y FORGAS, lo que dice que en el Derecho romano las convenciones son irrevocables, y uno no puede desistir sin consentirlo el otro. Pero este autor se está refiriendo a la diferencia existente entre el Derecho romano que no presume la posibilidad de resolver si

no es por pacto, y el artículo 1.124 CC, que sobreentiende la resolución en los contratos bilaterales, al recoger el precedente del «droit coutumier» francés.

No estamos hablando del artículo 1.124 CC, que si es diferente al Derecho romano, sino a la posibilidad de resolución por pacto de la *lex commissoria*, que sí recoge el *Digesto* (18, 3, 2).

c) *El comiso enfiteútico fue suprimido en Cataluña*

El Registrador cita el *Recognoverun Proceres* (lib. IV, tit. XXXI, const. 3, vol. 10). Es cierto que suprimió el comiso.

Pero también es cierto que en Castilla, como decía GONZÁLEZ SERRANO, comentador de las Leyes de Toro, el comiso era una institución en desuso y aún dudaba que se hubiera aplicado nunca en la práctica. La Sentencia de 29 de abril de 1868 dejaba al arbitrio judicial que se aplicara o no el comiso. Los criterios de ambas tradiciones en los usos prácticos eran idénticos, y no se logró obtener de los redactores del Código Civil la supresión de una institución tan odiosa (CASTÁN: *Derecho civil*, 1950, pág. 609).

El *Recognoverunt* suprime el comiso, pero lo sustituye por un doble laudemio. Como dice MIRAMBEL ABANCÓ, «se suprime la pena del comiso y la sustituye por otras penas».

5. Conclusiones

a) En Derecho romano justiniano que cita no es tal, sino posclásico, y el texto es igual que el de Las Partidas.

b) La resolución implícita del artículo 1.124 CC. no estaba en el Derecho romano justiniano, porque la resolución debía pactarse expresamente. La consecuencia no es la restricción a la resolución del contrato, sino por el contrario, la mayor libertad de las partes y el valor a la convención que es la ley de las partes.

c) El comiso enfiteútico, suprimido en Cataluña, en el *Recognoverunt Proceres* también fue suprimido por el uso en Castilla.

Esto en cuanto a la tradición catalana. Pero en cuanto al momento actual, la posición restrictiva del informe del Registrador que comentamos no está conforme con el nuevo giro del Parlamento de Cataluña en la Ley 29/1991, de 13 de diciembre, en materia de venta a carta de gracia. En el preámbulo de la Ley se dice que el mantenimiento de esta figura ha sido

cuestionada «por la consideración de que este contrato encubre siempre un préstamo usurario con garantía real de la cosa vendida» (parece que responde a Faus Condomines).

«Era necesaria, por lo tanto, la renovación de la venta a carta de gracia para convertirla en una figura realmente operativa dentro del actual tráfico jurídico...»

La similitud de la venta a carta de gracia y el pacto de la *lex commissoria* es evidente.

FRANCISCO JAVIER ROVIRA JAÉN
Notario