

Inscripción de condición resolutoria en garantía de precio aplazado

SUMARIO: I. CONCEPTO Y EFECTOS.—II. EFICACIA REAL DEL APLAZAMIENTO DEL PRECIO.—III. REQUISITOS DE LA RESOLUCIÓN POR IMPAGOS: 1. REQUERIMIENTO o INTIMACIÓN AL PAGO. 2. ALLANAMIENTO DEL DEUDOR. 3. CONSIGNACIÓN. 4. INEXISTENCIA DE TERCEROS TENEDORES.—IV. INSCRIPCIÓN DE LA CONDICIÓN RESOLUTORIA.—V. POSPOSICIÓN DE CONDICIÓN RESOLUTORIA A HIPOTECA FUTURA.—VI. EFECTOS DE LA RESOLUCIÓN RESPECTO DE CARGAS POSTERIORES.—VII. CANCELACIÓN: A) EXTINCIÓN DE LA CONDICIÓN RESOLUTORIA POR CADUCIDAD DEL DERECHO SIEMPRE QUE NO IMPLIQUEN UNA CANCELACIÓN AUTOMÁTICA. B) CANCELACIÓN DE LA CONDICIÓN RESOLUTORIA EN GARANTÍA DE UN PRECIO APLAZADO REPRESENTADO POR LETRAS DE CAMBIO. C) EXPEDIENTE DE LIBERACIÓN DE GRAVÁMENES.—VIII. POSIBILIDAD DE APLICACIÓN DE LA CONDICIÓN RESOLUTORIA EXPLÍCITA O EL PACTO DE RESERVA DE DOMINIO A OTROS CONTRATOS DISTINTOS DE LA COMPRAVENTA.

I. CONCEPTO Y EFECTOS

En la compraventa la obligación principal del deudor es la de pagar el precio —como obligación correlativa a la del vendedor de entregar la cosa vendida—, hasta el punto de que cosa y precio constituyen propiamente la causa onerosa del contrato de compraventa (arts. 1.274 y 1.445 CC), sin la cual el contrato sería otro distinto (donación, arrendamiento, permuta, etc.).

Tal prestación pecuniaria en que el pago del precio consiste debe satisfacerse, salvo pacto, en el momento de la entrega por el vendedor de la cosa en armonía con el carácter sinalagmático de las obligaciones derivadas del contrato, de conformidad con el artículo 1.500 CC. Pero el mismo artículo prevé la posibilidad de que se pacte un aplazamiento al pago del precio, en cuyo caso surge para el comprador una obligación añadida —y distinta del pago del precio— como es la de pagar los intereses, siempre que

así se prevea expresamente o la cosa vendida produzca fruto o renta (art. 1.501 CC). Tratándose de inmuebles y aunque a efectos fiscales se presuma tal producción de renta (art. 34 LIRPF 6-6-1991), no surgirá la obligación de pagar intereses sino cuando probadamente produzcan fruto o renta o cuando así se pacte expresamente.

En principio, dicho aplazamiento del precio en el contrato de compraventa tiene meros efectos personales como resulta de los artículos 1.124 y 1.504 CC.

El artículo 1.124 CC establece en su primer párrafo que «la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe».

Pues bien, el contrato de compraventa es contrato oneroso —la causa de compraventa es para cada contratante la prestación del otro (artículo 1.274 CC)— y negocio jurídico sinalagmático por naturaleza en cuanto generador de obligaciones recíprocamente condicionadas —entrega de cosa determinada a cambio de precio cierto (art. 1.445 CC)—.

Por eso es plenamente aplicable la facultad resolutoria reconocida en el artículo 1.124 CC para el caso de incumplimiento de la obligación del comprador de pagar el precio aplazado.

El artículo 1.504 CC (del cual la STS de 30 abril 1991 considera como mera especialidad de la regla general del art. 1.124 CC) reitera la facultad de resolver el negocio que incumbe al vendedor por falta de cumplimiento de la obligación del comprador de pagar el precio, si bien atribuye efectos más radicales cuando tal posibilidad se prevé de una manera expresa, al establecer: «En la venta de bienes inmuebles, aun cuando se hubiera estipulado que por falta de pago del precio en el tiempo convenido tendrá lugar de pleno derecho la resolución del contrato, el comprador podrá pagar, aun después de expirado el término, ínterin que no sea requerido judicialmente o por acta notarial. Hecho el requerimiento, el Juez no podrá concederle nuevo término».

Posteriormente veremos la forma de operar de esta condición resolutoria expresa a estudiar el artículo 59 RH tal como ha sido interpretado por la jurisprudencia.

No obstante, debe hacerse notar cómo la resolución tiene lugar «aun cuando se hubiera estipulado... la resolución del contrato», lo cual significa a *contrario sensu* que también en caso de que nada se hubiera pactado expresamente tendrá lugar la resolución (si bien carecerá de plena eficacia real como veremos posteriormente). Es decir, dentro del ámbito del artículo 1.504 caben todas las compraventas de inmuebles con precio aplazado —se haya pactado o no expresamente la condición resolutoria, con los particulares efectos que en este caso tiene frente a terceros inscritos—.

Se trata por tanto de una aplicación concreta de la facultad de resolver

las obligaciones contenidas en las obligaciones recíprocas, que en el caso de la compraventa de inmuebles tiene un régimen especial, en la medida que, por un lado, es más benigno (para el deudor, al permitirle pagar ínterin no sea requerido, y la vendedor, al permitirle su ejercicio extrajudicial), pero, por otro lado, es más riguroso (en cuanto que hecho el requerimiento no puede el Juez conceder nuevo término, no está autorizado a señalar plazo a diferencia de la regla general del art. 1.124, párr. 3.º).

Supone, por tanto, el reconocimiento legal de la posibilidad de ejercicio extrajudicial y automático de la facultad de resolución en caso de compraventa de inmuebles con precio aplazado para el caso de incumplimiento por el comprador de su obligación de pagar el precio aplazado, esto es, se trata de un supuesto de autotutela del vendedor.

En cualquier caso, la facultad de resolver no entraña una propia condición en la medida que la eficacia de la obligación no depende de un suceso futuro o incierto ni de un suceso pasado que los interesados ignoren (art. 1.113 CC), sino que depende de la voluntad del deudor de cumplir su obligación de pagar el precio aplazado.

De ahí que la doctrina, a veces, la denomine simplemente cláusula o facultad resolutoria. La RDGRN de 30 de mayo de 1980 la califica de «mera facultad de resolución contenida en el contrato de compraventa» (para negar su carácter de derecho real, aunque, como veremos, gane eficacia *erga omnes* por la inscripción).

El que utilice la denominación de condición resolutoria implícita, más que a su carácter de propia condición se debe a sus efectos resolutorios, ya que a tenor de lo dispuesto en el párrafo 2.º del citado artículo 1.124 CC: «El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y el abono de intereses en ambos casos».

Es decir, caso de optar por la resolución, la cláusula resolutoria tiene los mismos efectos que una verdadera condición resolutoria en el sentido de que «los interesados deberán restituirse lo que hubieran percibido» (art. 1.123 CC).

DÍEZ-PICAZO (1) al estudiar la relación jurídico-real condicionada, se plantea como dudosa la eficacia retroactiva o *ex tunc* del cumplimiento de las condiciones sobre derechos reales. Entiende que las condiciones más que al derecho real en sí afectan a la relación obligatoria de la que derivan, de manera que aun cuando la situación de pendencia atribuye ciertos derechos (v.gr., acción conservativa de derechos) e incluso deberes (deber de custodia, no oposición al cumplimiento de la condición, etc.), ello se debe a que

(1) DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, t. II, 1978, pág. 730.

ya puede hablarse de relación jurídica, aunque ésta todavía no sea jurídico-real, sino simplemente obligatoria.

Y admite que una vez cumplida la condición suspensiva sus efectos se retrotraigan a la fecha de celebración del negocio (art. 1.120 CC) dada la posibilidad de acceso al Registro. Y sin embargo, considera discutible tal retroactividad cuando se trata de condición resolutoria basándose en los artículos 513, párrafo 2.º, y 546, párrafo 4.º, CC, «de los cuales se puede extraer la conclusión no sólo de la plena admisibilidad de este tipo de condiciones, sino también la de que, por lo menos en la duda, la condición resolutoria es un evento que marca el fin de la relación con efectos *ex nunc* y sólo para adelante y no, en cambio, *ex tunc* o hacia atrás».

Sin embargo, podría matizarse que:

a) El mismo argumento que utiliza para afirmar la retroactividad de la condición suspensiva y, consiguientemente, de la plena aplicación del artículo 1.120 CC, esto es, el argumento de la inscribibilidad, es también aplicable a la condición resolutoria (art. 11 LH).

b) Los artículos 513.2.º y 546.4.º CC lo único que confirman es la posibilidad de pactar la extinción del usufructo o de la servidumbre en caso de cumplimiento de la condición resolutoria prevista en el título constitutivo, lo cual, ciertamente, no tiene efectos retroactivos. Pero ello no es óbice para afirmar en todo caso la no retroactividad (tampoco él lo hace, pues deja un margen a la duda), ya que tal retroactividad sí tiene lugar si la condición se configura como afectante a la relación obligatoria generadora del derecho real.

Así ocurre con la compraventa con precio aplazado garantizado con condición resolutoria; en ella no es que se pacte que el derecho de dominio se extinguirá en caso de falta de pago del precio aplazado, sino que se pacta —o a falta de pacto lo prevé la Ley para todo supuesto de obligaciones recíprocas, como son las generadas por la compraventa— que en caso de falta de pago del precio aplazado quedará resuelto el contrato mismo que generó tal derecho de propiedad.

Que la resolución del artículo 1.124 CC es de carácter retroactivo o *ex tunc*, con la consecuencia de reintegro para contratante en las cosas y valor de las prestaciones que aportaron por razón del contrato, es afirmado por la jurisprudencia (SSTS de 14 noviembre 1962, 21 noviembre 1963, 23 febrero 1964 y 16 octubre 1967).

Lo confirma recientemente la STS de 31 de mayo de 1985, que establece —al regular los efectos de la falta de pago del precio aplazado en la compraventa de un buque— lo siguiente:

«La resolución del contrato sinalagmático por incumplimiento tiende a

cancelar desde un principio los efectos de lo convenido, colocando a los intervinientes en la misma situación en que se hallarían si el pacto no se hubiera celebrado, efecto que opera *ex tunc* y que lleva consigo la obligación de restituir cada parte lo que haya recibido de la otra por razón del vínculo obligacional, lo que significa que la relación se extingue como si nunca hubiera tenido existencia, sin perjuicio, claro es, de los derechos de terceros adquirentes de buena fe (...).

La resolución del contrato supone la extinción de la relación contraída no sólo para el futuro, sino con carácter retroactivo, con la consecuencia de reintegrarse cada contratante de sus prestaciones por razón del negocio (...). Y consecuentemente condena no sólo al comprador a devolver el buque, sino también al vendedor a restituir los pagos efectuados por el comprador.

Ahora bien, los efectos de esta resolución, aunque retroactivos o *ex tunc*, determinarán la restitución de las prestaciones (devolución de la posesión del inmueble y devolución del importe percibido) siempre que no existan terceros adquirentes de buena fe perjudicados, cuyos derechos se dejan a salvo en el propio párrafo 4.º del artículo 1.124 CC en relación con el artículo 1.295 CC, de manera que si la restitución del inmueble no es posible por hallarse en poder de terceros de buena fe, en tal caso sólo produce la obligación de indemnizar los perjuicios causados.

Por eso, para que tenga plenos efectos *ex tunc* y plenos efectos reales, y por tanto la resolución retroactiva del negocio perjudique a cualquier adquirente del bien, será precisa la inscripción en el Registro de la Propiedad (confrontar último inciso del art. 1.124 CC). Mientras tanto no es que tenga efectos *ex nunc*. Los tiene *ex tunc* o retroactivos, pero la Ley no permite que sean oponibles a terceros de buena fe.

II. EFICACIA REAL DEL APLAZAMIENTO DEL PRECIO

Sólo cuando se garantiza como hipoteca o condición resolutoria expresa (art. 11 LH).

En efecto, para que la facultad resolutoria —ínsita en todas las obligaciones recíprocas y especialmente en la compraventa de inmuebles con precio aplazado (art. 1.504 CC)— y la consiguiente restitución de prestaciones perjudique siempre a terceros, es preciso su inscripción en el Registro de la Propiedad.

Así lo establece —además del último inciso del citado art. 1.124 CC— el artículo 11 LH, a cuyo tenor: «La expresión del aplazamiento de pago, conforme al artículo 10, no surtirá efectos en perjuicio de tercero a menos

que se garantice aquel con hipoteca o se dé a la falta de pago el carácter de condición resolutoria explícita. En ambos casos, si el precio aplazado se refiere a la transmisión de dos o más fincas, se determinará el correspondiente a cada una de ellas».

El artículo 10 LH exige, en efecto, hacer constar en la inscripción la forma en que se hubiere hecho o convenido el pago del precio, si bien tal constancia —como vemos luego aclara el citado art. 11— no tiene trascendencia frente a terceros, a menos que se garantice el aplazamiento del precio con hipoteca o condición resolutoria.

Por eso el artículo 51.7.º RH, al regular las cargas que deben arrastrarse en el cuerpo de la inscripción como resultantes de asientos anteriores, establece que «en ningún caso se indicarán en la inscripción los aplazamientos de precio no asegurados especialmente».

Por tanto, la expresión del aplazamiento del precio en el Registro tiene distinta trascendencia según esté o no asegurado especialmente tal aplazamiento:

a) En caso de precio aplazado no asegurado especialmente —simplemente mencionado en la inscripción—, las acciones que correspondan al vendedor frente al comprador para obtener el pago del precio —como es la propia acción resolutoria de los arts. 1.124 y 1.504 CC— tendrán puro alcance personal, de manera que no se harán efectivas en perjuicio de tercero inscrito.

Ello no quiere decir que la expresión del aplazamiento del precio sea una mención en sentido técnico, sino una expresión exigida legalmente que no tiene efectos frente a terceros ni debe arrastrarse como carga.

Así lo reconoce la RDGRN de 24 julio 1991, que ante la solicitud hecha por el titular registral de que se cancelase la expresión registral del aplazamiento del precio por tratarse —según el recurrente— de una mera mención, establece que: «El reflejo en el Registro de la Propiedad del aplazamiento del precio tiene su fundamento en el artículo 10 LH que exige que se haga constar la forma en que se hubiera hecho o convenido el pago. Se trata por tanto de una circunstancia exigida legalmente que cuando no está garantizada con hipoteca, condición resolutoria u otra garantía legal no produce efectos frente a tercero y sirve para concretar con más exactitud el negocio causal a que obedece la adquisición. No tiene, pues, la expresión sin más del aplazamiento del precio el carácter de mención en sentido técnico y por eso no es de aplicación el artículo 98 LH ni el 353 RH a efectos de proceder a su cancelación».

b) Por el contrario, en caso de precio aplazado garantizado especialmente —con hipoteca o condición resolutoria explícita— se impide que aparezca la figura del tercero hipotecario o tercero protegido.

Así lo sanciona el artículo 37 LH al establecer que: «Las acciones rescisorias, revocatorias y resolutorias no se darán contra tercero que haya inscrito los títulos de sus respectivos derechos conforme a lo prevenido en esta Ley. Se exceptúan de esta regla: 1.º Las acciones rescisorias y resolutorias que deban su origen a causas que consten explícitamente en el Registro (...)».

Al publicarse por el Registro la facultad que tiene el vendedor de resolver la compraventa en caso de impago por el comprador del precio aplazado, se impide que el tercero alegue a su favor la fe pública registral, de manera que la acción de resolución de la compraventa —aun sin perder su carácter personal, pues se dirigirá contra el deudor anterior propietario de la finca y no contra el tercero poseedor— ganará eficacia real, pues podrá hacerse efectiva en perjuicio incluso de dichos terceros poseedores.

Ahora bien, al tercero le interesa conocer no sólo el aspecto sustantivo de la condición resolutoria (en qué casos y cómo ha de operar la condición resolutoria), sino también su aspecto cuantitativo o económico (por qué importe puede resolverse el título del transferente y consiguientemente el suyo).

En efecto, la eficacia real de la inscripción de la condición resolutoria —en cuanto al tercero quedará afectado por la resolución del título del transferente— exige determinar con precisión la parte del precio aplazado de que responde cada inmueble en caso de ser dos o más los vendidos. No es sino una manifestación más del principio hipotecario de determinación o especialidad que exige la precisa determinación del derecho inscribible.

La RDGRN de 20 de abril de 1989 precisamente recogió un supuesto en que se establecía un precio conjunto para todas las fincas vendidas —a pesar de estar garantizado el pago como condición resolutoria—, si bien (aunque entendiendo que en circunstancias normales era precisa tal distribución) estimó que a pesar de ello en el caso concreto podía inscribirse por haber transcurrido el plazo de caducidad para el ejercicio de la condición resolutoria pactado en la escritura, de manera que lo procedente era inscribir la compraventa sin condición resolutoria, ya que entonces tal pacto había devenido improcedente.

Si el precio aplazado se representa en letras de cambio, será preciso además que exista concordancia entre la cantidad atribuida a cada finca y la representada en la letra de cambio, de manera que el principio de especialidad no quedaría cumplido si, por ejemplo, vendiéndose tres fincas y distribuido el precio aplazado entre las letras, se pactase que la falta de pago de la única letra daría lugar a la resolución de la venta, pues en realidad no habría distribución.

III. REQUISITOS DE LA RESOLUCIÓN POR IMPAGO

Interpretación restrictiva del artículo 59 RH por ser una excepción a la prohibición de pacto comisorio.

La inscripción de la condición resolutoria en el Registro de la Propiedad tiene dos grandes efectos:

a) *Eficacia real*.—Como hemos visto, la facultad de resolución de la compraventa, que se da por el mero hecho de existir precio aplazado (art. 1.504 CC), adquiere eficacia frente a tercero por la inscripción de la condición resolutoria expresa.

b) *Automatismo de la reinscripción*.—Pero además mediante la inscripción se consigue que la facultad de resolución —que opera de pleno derecho según establece el citado art. 1.504 CC— provoque la reinscripción del inmueble a favor del vendedor, con un automatismo que no tendría si se tratara de la facultad genérica de resolución ínsita en la compraventa con precio aplazado, la cual exigiría declaración judicial en el correspondiente juicio declarativo (cfr. art. 59 RH).

Sin embargo tal automatismo es visto con disfavor por un sector doctrinal, en la medida que constituye un régimen de autotutela en favor del acreedor que podría incidir en la prohibición de pacto comisorio.

En efecto, en nuestro Derecho son válidos todos los pactos que no sean contrarios a las leyes (art. 1.255 CC), y en este sentido es principio general y tradicional de nuestro ordenamiento la prohibición del pacto comisorio.

Significa la prohibición —en rigor falta de legitimación— que tiene el acreedor para quedarse con la cosa dada en garantía en caso de impago de la deuda garantizada. Viene sancionado en el artículo 1.859 CC, a cuyo tenor «el acreedor no puede apropiarse las cosas dadas en prenda o hipoteca ni disponer de ellas».

Dicha prohibición de pacto comisorio excluye no sólo los pactos expresos de disposición de la cosa dada en garantía a favor del acreedor en caso de falta de pago de la deuda garantizada, sino también todos los negocios indirectos que puedan llevar a la contravención de la misma.

Así, las RRDGRN de 10 de junio de 1986 y 29 de septiembre de 1987 establecen la no inscribibilidad de la opción de compra en funciones de garantía constituida a favor del acreedor hipotecario para el caso de impago de la deuda garantizada dado el carácter imperativo de los preceptos sobre ejecución extrajudicial.

Igualmente, la RDGRN de 5 de junio de 1991 confirma la calificación denegatoria de Registrador de una escritura de adjudicación en pago de deuda con *pacto de retro*, en las que el deudor firmaba dos letras de cambio a favor del adjudicatario, reservándose la facultad de retraer la propiedad

del inmueble una vez acreditado el pago de las letras a su respectivo vencimiento. La DGRN establece que si bien el Código Civil admite expresamente la hipótesis de la compraventa con pacto de retro (art. 1.507 CC), rechaza enérgicamente «toda construcción en cuya virtud el acreedor, en caso de incumplimiento de su crédito, pueda apropiarse definitivamente de los bienes dados en garantía por el deudor» —arts. 6, 1.859 y 1.884 CC— (tan sólo parece admitirla en el caso del *empeyorament* catalán, como igualmente hace, en base a su finalidad propia y raigambre histórica, la STSJ de Cataluña de 29 de mayo de 1991 y confirma la propia evolución legislativa, pues la Ley de la Generalitat de 13 de diciembre de 1991 ha venido a sancionar la figura, si bien suprimiendo toda referencia al *empenyament* por entender que no necesariamente encubre un préstamo usurario).

En este contexto de prohibición de pacto comisorio puede considerarse como excepción la cláusula resolutoria explícita del artículo 1.504 CC, que —como se dijo anteriormente— es un verdadero supuesto de autotutela por el vendedor, al que se permite el ejercicio extrajudicial, automático y anticipado de su crédito sobre el propio inmueble transmitido, a la manera de un crédito singularísimamente privilegiado.

Por este carácter excepcional es por lo que la doctrina entiende que debe ser objeto de interpretación restringida, de manera que no podría extenderse a supuestos que no estuvieran expresamente admitidos (art. 4, párr. 2.º, CC).

Sobre tal base de interpretación restringida, la jurisprudencia ordinaria y registral viene exigiendo los siguientes requisitos:

1. REQUERIMIENTO o INTIMACIÓN AL PAGO

Lo explica la STS de 30 de abril de 1991:

«Ante la situación de incumplimiento dinerario a cargo del adquirente, la actuación resolutoria del vendedor no se produce de una manera automática, sino que es preciso que el comprador sea requerido judicialmente o por medio de acta notarial al efecto, pues entonces desaparece para el comprador la última oportunidad de dar una vía resolutoria al contrato mediante el pago del precio adeudado al prohibirse la concesión de un nuevo plazo dilatorio. De esta manera el vendedor tiene expedita la trayectoria para instar la resolución contractual, con independencia de que sea total o parcial, y tales requerimientos deben ser necesariamente anteriores a la demanda (...)».

Tal requerimiento debe efectuarse al comprador, que es frente a quien el vendedor ostenta la facultad de resolución, sin que los terceros poseedores

tengan que ser notificados, pues por la inscripción la condición resolutoria no hace sino ganar eficacia *erga omnes*, impedir que surja el fenómeno de inoponibilidad de lo no inscrito frente a tercero inscrito (arts. 32 y 37 LH).

Así, la RDGRN de 17 de septiembre de 1985 establece que «la notificación al comprador para que se allane a resolver la obligación contraída ha de ser realizada a este último solamente por quien se encuentra obligado a cumplir la prestación al vendedor, sin que el hecho de que aparezcan nuevos titulares registrales como consecuencia de ulteriores actos del comprador, sin intervención del acreedor, cambie la situación para éste —*res inter alios acta*—, quedando afectados dichos terceros dado el contenido del Registro».

La forma de requerimiento será la prevista en el Reglamento notarial, siendo válidas en ausencia de la persona del comprador la notificación efectuada a las personas previstas en aquél, como es la verificada al portero (citada RDGRN de 17 septiembre 1985).

Lo importante es que no se trate de un mero requerimiento de pago, sino una propia notificación tendente a hacer saber al comprador la voluntad del vendedor de resolver el contrato y que dicha notificación sea fehaciente —notificación judicial o notarial— (sin que baste, v.gr., una carta con acuse de recibo, según STS de 25 junio 1977).

En caso de vendedores en régimen de *pro indiviso* que vendieron conjuntamente con precio aplazado garantizado con condición resolutoria, corresponde a todos los vendedores el ejercicio de la resolución o a uno de ellos con el consentimiento de los demás requisito similar al que respecto a ciertas acciones reales (v.gr., reivindicatoria) exige la jurisprudencia. Así, la STS de 28 de febrero de 1980 establece que en caso de que los bienes vendidos pertenecieran en comunidad a los vendedores «no legitima a cualquiera de éstos, con exclusión de los demás, para declarar resuelto por sí solo dicho contrato, porque lo que pretenden realizar no es un acto de disfrute o utilización de la cosa común ni tampoco un acto de administración, sino un acto de verdadera disposición como lo es el recuperar las fincas (...), y por ello todos han de ser los que manifiesten por requerimiento judicial o notarial su voluntad de dar por resuelto dicho contrato».

2. ALLANAMIENTO DE DEUDOR

Se exige resolución judicial en caso de alegación por el deudor de incumplimiento por parte del vendedor o pago. En efecto, el requerimiento o notificación a que nos hemos referido debe ser incuestionado por el comprador, bien porque se allane expresamente a la resolución del contrato, bien porque no se oponga a ella.

Por el contrario, si el deudor se opone a la resolución no cabrá el ejercicio extrajudicial de la misma, sino que se entrará en una fase de controversia que deberá ser resuelta por los Tribunales.

Así lo entendió el Tribunal Supremo en Sentencia de 16 de noviembre de 1979, posición que acogió la Dirección General de los Registros en RDGRN de 29 de diciembre de 1982, la cual establece:

«Que según la STS de 16 de noviembre de 1979, 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 en las partes, como debe obtenerse y producirse la declaración resolutoria.

A la vista de la doctrina jurisprudencial, en los casos en que el comprador requerido manifieste que falta uno de los presupuestos de la resolución —en el supuesto de hecho se alegó pago por novación— se plantea una cuestión de hecho cuya prueba no corresponde apreciar al Registrador, sino que es materia del Juez o Tribunal competente».

3. CONSIGNACIÓN

Además del requerimiento y de que el deudor no se allane, será preciso acreditar la consignación de las cantidades que deban ser devueltas, consecuencia lógica del carácter retroactivo de la cláusula resolutoria, ya que resuelto el contrato debe restituirse la cosa vendida, pero también el precio pagado por el comprador hasta el momento del incumplimiento (cfr. art. 1.295 CC).

Sin embargo, existe una posición doctrinal contraria a esta interpretación de los requisitos de allanamiento y consignación, de la que destacamos a MARTÍNEZ SANCHIZ y MARTÍNEZ GIL, Notarios ambos (2 y 3).

I) La posición notarial podría resumirse en los siguientes puntos:

1.º La cláusula resolutoria no es un propio derecho real ni una condición en sentido técnico, sino una facultad resolutoria reconocida al vendedor.

Tal facultad resolutoria no es una garantía del precio aplazado, sino una garantía de la equivalencia de las prestaciones.

2.º No cabe, en consecuencia, aplicar por analogía a la cláusula reso-

(2) MARTÍNEZ SANCHIZ, «El deterioro del pacto resolutorio en la jurisprudencia registral», *Anuario Derecho Civil*, octubre-noviembre 1989.

(3) MARTÍNEZ GIL, «La condición resolutoria en la compraventa de inmuebles», Conferencia en el Colegio Notarial de Madrid, 13 febrero 1992.

lutoria preceptos dirigidos a la hipoteca como la asignación a que se refiere el artículo 175.4.º RH.

3.º La resolución —una vez notificada— opera automáticamente, de manera que incluso cuando el Tribunal Supremo considera necesario acudir a la vía judicial por existir oposición del comprador la sentencia se considera declarativa de una resolución ya producida.

El citado automatismo no sólo se deriva del artículo 1.504 CC, sino también del artículo 1.123 CC (aplicable a la materia más que el artículo 1.295 CC).

4.º En consecuencia, dado que la resolución es automática, deberá procederse a la reinscripción inmediatamente, con los solos requisitos exigidos por el artículo 1.504 CC y 59 RH —notificación y título—, sin añadir ninguno más, ni siquiera la consignación.

La devolución del precio por el vendedor y de la posesión por el comprador son tan sólo aspectos obligacionales —obligaciones derivadas de la pérdida del dominio— que quedan al margen del Registro.

5.º Se critica la campaña existente en la doctrina y la jurisprudencia que tiende a limitar los efectos del artículo 1.504 CC por dos vías: exigiendo la resolución por el Juez si las partes no llegan a un acuerdo, y admitiendo la posibilidad de conceder nuevo plazo al demandado, a pesar de que exista requerimiento, para que pueda pagar antes de decretar la resolución. Todo ello se considera fruto de la indebida aplicación de la doctrina del artículo 1.124 CC al régimen del artículo 1.504 CC.

Consecuencia de ello es que la jurisprudencia registral haya llegado a exigir para verificar la reinscripción derivada de la resolución una voluntad deliberadamente rebelde al pago por el comprador (RDGRN de 29 diciembre 1982). Frente a ello, M. SANCHIZ y MARTÍNEZ GIL defienden que el requisito subjetivo de la voluntad rebelde debe ser entendido en sus justos términos como equivalente a incumplimiento propio y verdadero, de manera que no sólo procederá a la resolución en caso de incumplimiento doloso por el comprador, sino también en caso de incumplimiento culposo o imposibilidad sobrevenida de cumplir la prestación.

Como consecuencia de todo ello se critica la generalización que del requisito de la voluntad deliberadamente rebelde hace la RDGRN de 29 de diciembre de 1982, ya que —a su entender— la STS de 16 de noviembre de 1979 (a la que aquélla se remite) se refiere únicamente al supuesto de compraventa desprovisto de pacto resolutorio expreso.

A su entender, cuando existe pacto resolutorio expreso la situación se invierte, de manera que la resolución se producirá automáticamente: es la oposición y no la resolución la que necesita el pronunciamiento judicial, pues de lo contrario se infringiría el artículo 1.256 CC (la oposición no confirmada judicialmente no paraliza la resolución).

6.º Para no dejar desprotegido al comprador, podría arbitrarse una reserva de rango a favor del mismo —durante ciento ochenta días— durante la cual podría anotar el comprador la demanda contraria a la resolución.

7.º La consignación sólo es necesaria cuando existan terceros, pero más que por existir una pretendida subrogación de los terceros en las cantidades devueltas, por existir una concurrencia de varios acreedores sobre un mismo crédito.

Tal consignación deberá hacerse con las «deducciones que en su caso procedan», terminología literal del artículo 175.6.º RH (deducciones que no podrán ser otras que la cláusula penal).

M. SANCHIZ y MARTÍNEZ GIL entienden que sólo debería exigirse consignación:

— si existen terceros interesados, más que en base a una pretendida subrogación en las cantidades (pues técnicamente no existiría subrogación en la medida que la resolución destruye la relación jurídica, en la que nadie puede subrogarse), en la mera existencia de varios acreedores con derecho a cobrar (art. 1.176 CC);

— siempre que exista cantidad restituible, esto es, siempre que no se haya pactado una retención en concepto de pena o cláusula penal. Esta cláusula penal sería oponible:

a) al comprador que lo ha pactado, pues si puede renunciar al saneamiento por evicción (art. 1.477 CC), con más razón podrá renunciar a la consignación de lo que haya de recibir;

b) a los terceros, pues aun cuando en principio pudiera pensarse que es excesivo deshacer una garantía estatuida en beneficio de terceros, dotando a un convenio liberatorio de consecuencias reales, la licitud del pacto anticonsignación se justifica por el hecho de que, al pactarlo, también el comprador ve menguada su propia pretensión.

8.º Cabría renuncia a la moderación de los Tribunales, pues si la facultad moderadora sólo existe respecto al incumplimiento parcial (no en caso de incumplimiento total —art. 1.154 CC—) puede preverse convencionalmente para lo menos —incumplimiento parcial— lo que la Ley prevé para lo más.

II. Frente a la posición notarial cabría, sin embargo, argumentar que:

1.º Aunque se trata de una facultad resolutoria más que propio derecho real, la analogía con los derechos reales no puede desconocerse dada la eficacia *erga omnes* que con la inscripción de la cláusula resolutoria se obtiene, lo que ya fue puesto de manifiesto en la RDGRN de 25 de octubre

de 1979, que admitió el pacto de posposición de condición resolutoria e hipoteca futura «dada la identidad de razón que se aprecia en ambos supuestos y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4.º CC».

Esta misma analogía con la hipoteca ha sido reconocida en cuanto a la posición del tercero, al reconocer el derecho a hacer efectivo su crédito o derecho real sobre el sobrante —en el caso de la condición resolutoria sobre el precio devuelto por el vendedor— en las Resoluciones de 5, 6 y 7 de febrero de 1990.

2.º El automatismo de la condición resolutoria, que operaría sus efectos desde el momento de la notificación, ha sido matizada por la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo, que sigue exigiendo la voluntad deliberadamente rebelde —o al menos voluntaria— al pago, y en este sentido niega la resolución:

a) en los casos de compraventas de inmuebles con precio aplazado sin cláusula resolutoria expresa, cuando el comprador —al ser requerido— manifiesta su voluntad de pagar el resto (STS de 13 octubre 1989);

b) en los casos en que existe cláusula resolutoria expresa si existe oposición al comprador a la resolución. A pesar de que se entiende que en tales casos la resolución se opera automáticamente y no por la «facultad» de resolver que otorga el artículo 1.124 CC, se estima que «si la declaración de resolución se impugna por la otra parte queda sometida al examen y sanción por los tribunales, pues los efectos de la resolución han de ser instados y obtenidos por vía judicial» (STS de 4 abril 1990). Luego si el propio Tribunal Supremo no declara la resolución a pesar de darse los requisitos del artículo 59 RH, menos se puede practicar la reinscripción sin intervención judicial si existe oposición del comprador.

3.º La pretendida reserva de rango, además de ser un concepto de escaso arraigo en nuestro Derecho, carece de base positiva, pues contradice los principios hipotecarios de prioridad (art. 17 LH) y especialidad (arts. 9 LH y 51 RH) en la medida que gozaría de preferencia por un tiempo predeterminado la posible anotación de la demanda interpuesta por el comprador, incluso frente a títulos presentados con mayor diligencia. Además de suponer una quiebra del sistema de prioridad, no sería viable desde un punto de vista procesal, en la medida que no se advierte qué acción puede ostentar el comprador: no es al comprador al que incumbe ejercitar una acción de moderación de la pena, sino al vendedor instar una acción de indemnización de daños contra la que el comprador puede reconvenir la moderación de la pena —pero no al revés—. Es al perjudicado al que corresponde pedir la resolución con el resarcimiento de daños (cfr. art. 1.124.2.º CC), y frente a este último resarcimiento puede oponerse la

moderación (art. 1.154 CC). Pero de todas ellas sólo la acción de resolución instada por el vendedor tiene, si no carácter real —no deja de ser personal, ejercitable contra el comprador y no contar el tercero—, sí al menos la trascendencia real que permite la anotación (art. 42.1.º LH). Por el contrario, las otras —resarcimiento de daños o reconvención por cumplimiento parcial o moderación de la pena— tienen puro alcance personal y por tanto no son anotables en el Registro de la Propiedad.

4.º En cuanto a la consignación, que se pretende que sólo opere cuando existan terceros y con deducción de la cláusula penal pactada, debe tenerse en cuenta que la condición resolutoria no puede ser interpretada extensivamente (art. 4.º2 CC) dado el carácter excepcional del artículo 1.504 CC, frente al régimen general de prohibición del pacto comisorio (art. 1.859 CC), máxime cuando tales cláusulas forman parte de contratos de adhesión en los que la posición del vendedor puede imponerse frente al comprador. En este sentido, ciertas cláusulas penales por las que se pacta que el vendedor hará suyas la totalidad o casi la totalidad de las cantidades satisfechas por el comprador junto con el dominio del inmueble (casi siempre revalorizado) podrían ser abusivas y, consiguientemente, nulas de pleno derecho (en base al art. 10 de la Ley de Defensa de los Consumidores y Usuarios de 19 julio 1980).

5.º La protección de los terceros (objeto del Registro de la Propiedad según la RDGRN de 11 abril 1990), y en concreto del derecho de los mismos a hacer efectivo su crédito sobre las cantidades devueltas (v.gr., acción subrogatoria del art. 1.111 CC), debe llevar a la interpretación restringida de la figura y no a la no admisión de la operatividad de las penas pactadas sin que exista una previa declaración judicial (en consecuencia, desde el plano registral, exigiendo la consignación total).

6.º Finalmente, en cuanto a la renuncia por el comprador a sus derechos de saneamiento por evicción o al derecho a la recuperación del precio satisfecho o a la moderación de la pena por los Tribunales, se acerca tanto a la figura del abuso del derecho que cualquier profesional del Derecho o funcionario público siente recelo a su admisión, pues la efectividad de tales renunciaciones exigen un presupuesto, el conocimiento de causa (cfr. art. 1.477 CC), que no es apreciable por el Registrador, pues exige una fase de prueba de la que carece el procedimiento registral.

No cabe olvidar cómo el fundamento mismo de la calificación registral es la seguridad jurídica y fomento de la contratación inmobiliaria; en definitiva, la protección del consumidor inmobiliario (hasta el punto de que en otra ocasión he definido las faltas insubsanables como «aquellas que determinan que una relación jurídica, tal como está configurada, pueda perjudicar nunca al tercero, entendiéndose por tal no sólo el del art. 34, sino también el del art. 32 LH, esto es, en términos menos técnicos al consumi-

dor inmobiliario a que se refiere la Ley de Protección al Consumidor en relación con la Ley Hipotecaria).

Y en este sentido debería aceptarse el carácter de falta insubsanable de aquellos contratos que infrinjan las condiciones del artículo 10 de la citada Ley de Protección al Consumidor —que ella misma sanciona con nulidad absoluta—, entre las que figuran las cláusulas abusivas, las que impliquen la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del usuario o las renunciaciones a derechos reconocidos en la Ley.

III. La jurisprudencia hipotecaria —al amparo de las notas de calificación registral— ha acogido alguno de estos criterios restrictivos en la interpretación de los efectos de la cláusula resolutoria:

1.º Frente a la RDGRN de 3 de junio de 1961 que exige consignación a los solos efectos de cancelar derechos inscritos si hay terceros, la RDGRN de 17 de noviembre de 1978, tras insistir que el pacto resolutorio entraña un sistema de autotutela que debe ser examinado con todo tipo de cautelas, exige la consignación existan o no terceros, aunque sin excluir la posibilidad de la cláusula penal.

2.º Posteriormente, la extensión objetiva de la consignación la consagra la RDGRN de 29 de diciembre de 1982, que exige al Registrador comprobar también que se han realizado por el vendedor aquellas obligaciones derivadas de la cláusula pactada, como podría ser en su caso la consignación del valor del bien devuelto o el importe de los plazos que haya de ser devuelto, sin que quepa disminuir nada en base a una cláusula penal, poniendo en su caso a disposición del comprador todas las letras de vencimiento posterior (ídem RRDGRN de 16 y 17 septiembre 1987 y 4 febrero 1988, esta última justificando la consignación en favor de todos los titulares implicados).

3.º Lo interesante es destacar cómo las recientes resoluciones de la DGRN de febrero de 1990 y octubre de 1991 acerca de la condición resolutoria han significado (en contra de lo que pudiera parecer) un paso más en la restricción de la operatividad de la figura a través de varios cauces:

a) Reiterando la necesidad de consignación total para que pueda registralmente operarse la reinscripción.

Las RRDGRN de 5, 6 y 7 de febrero de 1990 afirman que «la consignación global es presupuesto de la operatividad registral de la resolución precisamente porque se realizó extrajudicialmente (...)».

En este sentido, se afirma que «la reinscripción a favor del vendedor presupone la previa o simultánea consignación de las cantidades que éste hubiera recibido del comprador en virtud del contrato resuelto (arts. 1.124 y 1.295 CC, citándose este art. y no el 1.123 CC como aplicable).

b) Afirmando la imposibilidad de pactar la devolución del principal sin decir nada acerca de los intereses cuando éstos se hubieran garantizado con la propia condición resolutoria.

La RDGRN de 8 de octubre de 1991 y siguientes —aunque admiten la posibilidad de dar cobertura con la condición resolutoria de los intereses y no sólo al precio como literalmente se deduciría del artículo 1.504 CC— afirman que «es indudable la necesaria consignación en caso de resolución tanto del precio abonado como de los intereses satisfechos, pues unos y otros integran la contraprestación del comprador que equilibra la transmisión dominical perseguida, sin que sea suficiente establecer que el vendedor consignará el precio pagado en el momento de ejecutar la resolución.

c) Estableciendo la existencia de una subrogación de los terceros en las cantidades que devuelva el vendedor, hasta el punto de que es en virtud de tal subrogación (y no para crear falsas expectativas en los terceros) por lo que la DGRN propugna la inscripción de las cláusulas penales (aunque desde el plano registral, insisto, sea necesaria la consignación total).

«Ciertamente —dicen las RRDGRN de 5, 6 y 7 febrero 1990—, como a efectos registrales es suficiente con la consignación global para la reinscripción a favor del vendedor y ésta no quedará afectada por el resultado de la decisión judicial sobre el porcentaje de lo devuelto que corresponda legítimamente al comprador o a sus sucesores en la titularidad del bien rescatado, podría invocarse la no necesidad de constatación tabular de la cláusula penal estipulada. Mas no puede ignorarse que tal omisión produciría una innegable ambigüedad sobre el alcance del mecanismo subrogatorio implícito en la resolución respecto a los posibles adquirentes posteriores del dominio o de un derecho real sobre el bien resoluble (...).

Tal subrogación —forzada según la posición notarial dada la inexistencia de las notificaciones que toda subrogación exigiría (cfr. arts. 1.205 ó 1.527 CC)— está plenamente justificada para proteger los derechos de terceros, función esencial del Registro de la Propiedad.

Así en las citadas resoluciones se reconoce que «cuando a la posible acción resolutoria por pacto explícito se le confiere eficacia real, es lógico también que para la efectividad de ésta se tengan en cuenta los intereses de los que participan en la titularidad del bien».

Consecuencia de ello —a mi entender— es que serán estrictamente necesarias para verificar la reinscripción tanto la notificación a los acreedores y titulares posteriores del ejercicio de la resolución como la notificación de la propia consignación a su favor efectuada, pues sin tales notificaciones la subrogación no tendría efecto.

IV) No obstante, las citadas resoluciones han desaprovechado la ocasión para reconocer abiertamente la existencia de una posible posición abusiva del vendedor frente al comprador, máxime cuando se trata de contratos tipo en los que el comprador raramente conoce la real trascendencia que puede llegar a alcanzar la figura (cfr. art. 1.288 CC). Al menos lo dejan entrever al recortar los efectos que en su configuración se querían atribuir a la condición resolutoria (v.gr., exigiendo la consignación global —incluida intereses—, reconociendo la subrogación de los terceros, interpretando con cautela la figura, etc.).

Sin embargo, de forma innecesaria (pues se podía haber limitado la afirmación al caso concreto planteado sin generalizar) la DGRN afirma que «los limitados medios de calificación de que dispone el Registrador impiden a éste apreciar si las concretas estipulaciones debatidas tienen carácter abusivo conforme a dicha Ley —de protección al consumidor—. Y añade: que no puede identificarse la facultad discrecional de resolución a que esta norma —al igual que el art. 1.256 CC se refiere con la resolución por impago— cuando realmente lo que el Registrador consideraba abusivo era la inversión de la carga de la prueba en detrimento del comprador.

En cualquier caso, aún estamos a tiempo para que en este particular punto —la defensa del consumidor inmobiliario por el Registrador y la posibilidad de abstenerse ante posibles abusos determinantes de una nulidad absoluta del negocio— la DGRN rectifique y adecúe su posición a otras más acordes con anteriores manifestaciones suyas.

A este respecto, conviene recordar cómo ha defendido la denegación de determinadas renunciaciones abusivas, como es la renuncia al pago parcial del crédito hipotecario y a la consiguiente cancelación parcial de la hipoteca —por ir en contra del interés público y el desarrollo del crédito territorial (DGRN de 27 enero 1986)— o como ha admitido en otros casos la invocación del artículo 10 de la Ley de Defensa de los Consumidores (v.gr., RDGMR de 7 septiembre 1988 en materia de intereses preferenciales fijados por el mismo banco acreedor).

Sería una pena abandonar la dirección anterior cuando es un principio constitucional el de que los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios (art. 51 de la Constitución) y en el fondo el propio sentido de la institución registral.

4. INEXISTENCIA DE TERCEROS TENEDORES

El último requisito (junto a la intimación o requerimiento, no oposición por el deudor y consignación global de la parte del precio pagada por el comprador) consiste en la necesidad, en caso de que el precio aplazado se

hubiera incorporado a letras de cambio, de acompañar al título las letras de vencimiento posterior.

Así, la RDGRN de 17 de septiembre de 1987 establece que «al igual que sucede en materia de hipoteca cambiaria en que para proceder a la ejecución hipotecaria se requiere que el acreedor presente tenga en su poder las restantes letras todavía no vencidas a fin de evitar una doble ejecución, la derivada de la hipoteca y la derivada de la acción cambiaria, en los casos en que se haya pactado en una compraventa en que la falta de pago de una letra da lugar a la resolución, será necesario que el vendedor ponga a disposición del comprador todas las letras todavía no vencidas, giradas como instrumento de pago del precio estipulado».

IV. INSCRIPCIÓN DE LA CONDICIÓN RESOLUTORIA

La condición resolutoria será inscrita siempre que se haya pactado expresamente —cláusula resolutoria expresa—, pues de lo contrario tan sólo existirá la facultad de resolución derivada del carácter sinalagmático del contrato de compraventa de efectos puramente personales (condición resolutoria tácita).

Para que se entienda que hay cláusula resolutoria expresa —y sea por tanto inscribible— no son necesarias fórmulas sacramentales: no se precisa emplear precisamente la expresión «pactan condición resolutoria expresa», ya que basta que esté clara la voluntad inequívoca de los contratantes de pactarla expresamente (así la RDGRN de 29 diciembre 1963). Por ejemplo, si se estipula que el contrato quedará resuelto de pleno derecho en caso de falta de pago del precio aplazado por el comprador a su vencimiento.

Cuando se pacta la cláusula resolutoria, el acta de inscripción —breve resumen final de la inscripción exigido por el art. 51, párr. 10, RH— expresará no sólo el derecho del adquirente, sino también la condición resolutoria a favor del transmitente. («En su virtud, inscribo el dominio de esta finca a favor de X y la condición resolutoria a favor de Y, en los términos expresados».)

Además, en estos casos el Registrador practicará la inscripción de conformidad con el artículo 51, párrafo 6.º, esto es, haciendo expresión circunstanciada de todo lo que según el título determine el mismo derecho o limite las facultades del adquirente. En concreto, dicho artículo exige que «se copiarán literalmente las condiciones suspensivas, resolutorias o de otro orden establecidas en el título». Pero añade: «No se expresarán en ningún caso las estipulaciones, cláusulas o pactos que carezcan de trascendencia real».

Este es precisamente el tema de fondo con relación a la condición

resolutoria: el determinar si la condición resolutoria debe inscribirse literalmente en base al principio de unidad negocial o si, por el contrario, debe prevalecer el principio hipotecario de calificación y consiguiente denegación de lo que en la configuración de la cláusula resolutoria tiene alcance puramente personal, lo que obligará a discernir en qué casos estamos ante estipulaciones que carecen de trascendencia real y no son inscribibles.

Vamos a analizar los extremos de la condición resolutoria en que se concreta la discusión:

a) La inscripción de la condición resolutoria se extenderá al precio aplazado, no a prestaciones accesorias como IVA o ITE.

En efecto, el artículo 1.504 CC regula la eficacia de la cláusula resolutoria en las compraventas de inmuebles para el caso «de falta de pago del precio en el tiempo convenido».

Ello es consecuencia, como vimos, del carácter sinalagmático del contrato de compraventa, de manera que si se rompe el equilibrio contractual se faculta al vendedor para resolver la venta. Tal ruptura del equilibrio contractual tan sólo se da cuando se incumple cualquiera de las prestaciones que constituyen la causa del contrato, esto es, la entrega de la cosa vendida o la falta de pago del precio (cfr. art. 1.445 CC).

Así se aclara por la RDGRN de 24 de marzo de 1987, que hace al respecto dos importantes aclaraciones:

1.^a Que la facultad resolutoria no deriva de la falta de pago de las letras de cambio —caso de que se hubieran girado—, sino del incumplimiento de las obligaciones causales para cuyo pago fueron aquellas puestas en circulación.

2.^a Que los impuestos que gravan la operación —como pueda ser el antiguo ITE o el IVA— constituyen una prestación accesorio del negocio celebrado, sin que formen parte de la estructura típica del mismo, de manera que su impago no puede ser determinante de la resolución del contrato. «Tal resolución automática —dice la citada RDGRN de 24 marzo 1987— sólo queda justificada por la frustración del fin básico perseguido, por la quiebra del equilibrio fundamental tal como subjetivamente fue configurado, pero no en aquellas hipótesis en que el propósito determinante de la negociación queda consumado, aunque no sus consecuencias accesorias».

b) ¿Cabe resolución por impago de intereses?

Así planteada la cuestión, se discute doctrinalmente si los intereses forman o no parte del precio y en consecuencia si su impago puede determinar la aplicación de la cláusula resolutoria expresa.

En principio el tenor literal del artículo 1.504 CC parece limitarse al precio en sentido estricto y no, por tanto, a los intereses, que —como ya

vimos— constituyen una obligación que no siempre corresponde satisfacer al comprador y por tanto es distinta del precio.

En este sentido, garantizar el pago de los intereses con condición resolutoria expresa sería tanto como incorporar un pacto comisorio al préstamo que todo aplazamiento del precio supone en favor del comprador, en contra de la regla general de prohibición del mismo.

Sin embargo, la RDGRN de 5 de febrero de 1990 y siguientes han entendido que el interés forma parte del precio:

«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 cabalmente del anterior por el que se conviene el aplazamiento del precio 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 jurídico y económico de la operación (...)».

Y en consecuencia admite la posibilidad de extender la cobertura de la cláusula resolutoria a los intereses estipulados como consecuencia del aplazamiento.

Lo mismo ocurre con las RRDGRN de octubre de 1991 sobre esta materia —revocando Auto TSJC de 13 abril 1991 que había interpretado lo contrario, esto es, que los intereses no podían garantizarse con cláusula resolutoria.

Igualmente, la STS de 22 de enero de 1991 admitió la resolución de la compraventa pese a que el requerimiento incluía partidas no incluidas estrictamente en el concepto de precio pendiente de pago (se trataba de una resolución por impago por el comprador de una letra de cambio, de los gastos de comunidad y de los intereses y gastos que en el contrato de compraventa se había comprometido a pagar).

En todo caso, aun admitiendo la inscribibilidad de los intereses garantizados con la cláusula resolutoria, lo que no cabe es pactar para caso de resolución la consignación de sólo el precio, sino que también deberán ser consignados los intereses.

Así, las RRDGRN de 8 de octubre y siguientes establecen como indudable «la necesaria consignación, en caso de resolución, tanto del precio abonado como de los intereses satisfechos, pues uno y otro integran la contraprestación del comprador que equilibra la transmisión dominical perseguida; y que ciertamente el título calificado no es suficientemente claro al respecto al establecer que el vendedor consignará el precio pagado».

c) Las cláusulas penales en la condición resolutoria: no deberían inscribirse, muchas de ellas abusivas, dada la posibilidad de moderación por los tribunales y por carecer de transcendencia real.

Como ya vimos anteriormente, el efecto característico de la condición resolutoria explícita es la restitución de las prestaciones —devolución del inmueble y del precio—, de tal manera que la relación obligatoria se extingue como si nunca hubiera tenido lugar (STS de 31 mayo 1985).

Junto a esta obligación de restitución pueden exigirse además la indemnización de los perjuicios causados. Como dice el artículo 1.124, la facultad de resolver las obligaciones faculta al perjudicado para escoger entre el cumplimiento de la obligación o la resolución, con el resarcimiento de daños en ambos casos.

Es esta indemnización de daños la que puede pactarse anticipadamente a través de una cláusula penal, ya que en tal caso la pena sustituye la indemnización del daño (art. 1.152, párr. 1.º, CC).

Pero en cualquier caso la cláusula penal no deja de tener una naturaleza extrínseca a la propia condición resolutoria, cuya esencia es operar con efectos retroactivos la restitución de las prestaciones. La indemnización de los perjuicios causados, su posible cuantificación anticipada a través de una cláusula penal o su moderación por los Tribunales (vía art. 1.154 CC) tiene un alcance secundario y puramente personal, sin trascendencia frente a terceros, a los cuales lo único que afecta es el efecto de la restitución de las prestaciones, que es la que habrán de soportar ellos caso de ser adquirentes del bien.

De ahí que, en principio, la cláusula penal tenga un alcance puramente obligacional y no deba ser inscribible (en contra de su inscribibilidad, véase Autos TSJC de 10 enero 1990 y 13 abril 1991).

Esto es así en la medida que la pena prevista en la cláusula penal tan sólo sustituye a la indemnización de los perjuicios causados por el incumplimiento, nunca puede sustituir la propia restitución de prestaciones.

Así lo explica la STS de 3 de octubre de 1985 referente a un supuesto de contrato de permuta de solar por obra futura, en que ante el incumplimiento del constructor adquirente le impone la obligación de satisfacer el importe en dinero correspondiente al valor de los pisos que se había comprometido a entregar, además de la pena por incumplimiento que las partes hubieran pactado por cada día de retraso, sin que tal pena pueda sustituir a la indemnización impuesta, ya que el valor que debe pagar el constructor como prestación sustitutoria «no constituye la indemnización de los daños y perjuicios a que se refiere el párrafo 1.º del artículo 1.152 CC, sin que la cláusula penal exonere al deudor del mencionado cumplimiento sustitutorio».

Es decir, cuando la indemnización es consecuencia de la imposibilidad de llevarse a cabo la obligación principal, la cláusula penal no tiene aplicación: su ámbito es exclusivamente la regulación de los perjuicios ocasionados por el mal cumplimiento de la obligación principal, esto es, un

ámbito secundario y de alcance puramente personal en cuanto en nada importan al tercer adquirente.

Consecuencia de todo ello sería la no inscribibilidad de las cláusulas penales.

A favor, sin embargo, se pronuncia la RDGRN de 6 de febrero de 1990 para no producir la ruptura de la unidad negocial, argumento escaso pues en base al mismo no tendría sentido la función principal de la calificación registral como selección de los pactos de alcance real y exclusión de los meramente obligacionales (arts. 98 LH y 7 RH).

En todo caso, aunque la cláusula penal sea inscrita, sus efectos no operarían en caso de existir terceros titulares de derechos inscritos dado que, conforme al artículo 175 RH, párrafo 6.º, «las inscripciones de venta de bienes sujetas a condiciones rescisorias o resolutorias podrán cancelarse, si resulta inscrita la causa de rescisión o nulidad, presentando el documento que acredite haberse rescindido o anulado la venta y que se ha consignado en establecimiento bancario o caja oficial el valor de los bienes o el importe de los plazos que con las deducciones que en su caso procedan haya de ser devuelto».

Así lo confirma la RDGRN de 2 de febrero de 1988, para la cual no es posible verificar la reinscripción a favor del vendedor por cumplimiento de la condición resolutoria cuando existe una anotación de embargo posterior, ya que se precisaría la consignación prevista en el citado artículo 175 RH, debiendo ser completa la devolución de prestaciones».

«Como ya declarara la RDGRN de 29 de diciembre de 1982, si bien al amparo del artículo 1.504 CC la resolución prevista para el caso de impago del precio estipulado en la venta puede operarse de modo automático y extrajudicial por voluntad unilateral del vendedor, dicho automatismo y extrajudicialidad no puede predicarse totalmente respecto de las consecuencias accesorias estipuladas como es la efectividad de la cláusula penal prevista, cuya exigibilidad debe ajustarse a las disposiciones del Código Civil que prevén la posibilidad de su corrección judicial en caso de incumplimiento parcial o irregular (arts. 1.152.2.º y 1.154).

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

Igualmente, la RDGRN de 17 de septiembre de 1987 había establecido la necesidad de la «consignación de acuerdo con el artículo 175.6.º RH del valor de bien vendido o del importe de los plazos, que con las deducciones que procedan haya de ser devuelto, sin que quepa disminuir nada en base

a una posible cláusula penal cuando pueda tener aplicación la corrección prevista en el artículo 1.154 CC».

En definitiva, aunque la jurisprudencia registral se inclina por la inscribibilidad de la cláusula penal (RDGRN de 5 febrero 1990), lo es en base al principio de unidad negocial y para no inducir a confusión a terceros adquirentes sobre la extensión de su derecho a subrogarse en las cantidades consignadas, consignación total que siempre será exigida por el Registrador «porque la consignación global es únicamente presupuesto de la operatividad registral de la resolución precisamente porque se realizó extrajudicialmente, pero no implica que pertenezcan al comprador en su integridad y de modo definitivo todas esas cantidades; por consecuencia de las previsiones contractuales, debidamente actuadas judicialmente, el derecho del comprador puede quedar reducido por la misma Ley del contrato a una parte de aquéllas, y será exclusivamente dicha parte la que quedará afecta a las cargas o gravámenes recayentes sobre el bien que deban extinguirse al operarse la resolución».

V. POSPOSICIÓN DE CONDICIÓN RESOLUTORIA A HIPOTECA FUTURA

Podría discutirse que la condición resolutoria, que no es un verdadero derecho real (como ya vimos, excluye expresamente la RDGRN de 30 mayo 1980), sino una mera facultad de resolución potestativa del vendedor, pueda tener un tratamiento —siquiera en algún aspecto— similar a un propio derecho real.

Sin embargo, el hecho de que tal facultad resolutoria adquiera eficacia *erga omnes* por la inscripción ha llevado a que en la práctica, con amparo jurisprudencial, se dé el mismo tratamiento a la condición resolutoria que a la hipoteca en sede de reserva de rango, al menos cuando se trata de posponer la condición resolutoria pactada en la compraventa a la hipoteca futura que pretende concertar el comprador (el cual quiere que goce de prioridad respecto a la facultad resolutoria).

Así, la RDGRN de 25 de octubre de 1979 definitivamente admite la posibilidad de aplicación analógica de la técnica de la posposición a las condiciones resolutorias, al establecer que «el artículo 241 RH aparece literalmente referido al supuesto exclusivo de posposición entre hipotecas, pero su aplicación resulta viable igualmente a una condición resolutoria pospuesta dada la identidad de razón que se aprecia en el supuesto contemplado y de acuerdo con el artículo 4.1.º CC, a ser semejante en nuestro Derecho el juego de la hipoteca preferente respecto a las segundas y posteriores (art. 131 LH) y el derivado de dicha hipoteca respecto a la condición resolutoria».

En consecuencia admite la posposición de la condición resolutoria a hipoteca futura siempre que por imperativo del principio de especialidad se indiquen las líneas generales de la hipoteca futura en los términos exigidos por el artículo 241 RH.

Consiguientemente, caso de ejecución de la hipoteca posterior que se ha antepuesto a la condición resolutoria, deberá cancelarse ésta, de conformidad con los artículos 131.17 LH y 233 RH, que equipara —como objeto de cancelación— a las inscripciones y anotaciones posteriores a la hipoteca, con las «inscripciones anteriores puestas al crédito del actor».

En rigor, la posposición que hace el vendedor de su facultad resolutoria respecto de la hipoteca futura supone la renuncia anticipada a su ejercicio para el caso de ejecución de la hipoteca.

O como dice ROCA SASTRE para el caso de resolución anterior a la ejecución de la hipoteca, una exclusión convencional de la retroacción de la condición resolutoria, de manera que la resolución se desenvuelve normalmente salvo en lo que a la hipoteca antepuesta respecta, la cual subsistirá íntegramente respecto del vendedor que ha readquirido la propiedad (el cual asumirá la condición de hipotecante por deuda ajena).

VI. EFECTOS DE LA RESOLUCIÓN RESPECTO DE CARGAS POSTERIORES

Suponiendo que no se hubieran cumplido los requisitos del artículo 59 RH en la forma interpretada por la jurisprudencia, se produciría la cancelación automática de todas las anotaciones, cargas e inscripciones —incluso de dominio— posteriores, sin necesidad de mandamiento judicial.

De ahí la necesidad de la consignación exigida por las RRDGRN de 2 y 4 de febrero de 1988, aplicables siempre, pero con más razones cuando existen terceros.

Lo que no cabe es la resolución voluntaria y anticipada para dejar sin efecto un embargo trabado: la RDGRN de 5 de abril de 1990, para un supuesto de permuta de solar por obra futura, garantizado con condición resolutoria expresa y ante el embargo trabado sobre la titularidad del cesionario, considera que no es posible forzar la cancelación del embargo en virtud de una nueva escritura suscrita por los contratantes en la que dan por resuelto anticipadamente el contrato de permuta: «Si bien es cierto que cuando la titularidad embargada se halla sujeta a posible resolución **explicitada** en el Registro, el efectivo desenvolvimiento de ésta comporta la extinción del embargo y la cancelación de la correspondiente anotación preventiva, ello sólo es posible cuando se produzca en los términos registrales constatados, pero no así en la que tenga lugar anticipadamente por

mutuo disenso, caso en el que la anotación debe quedar subsistente hasta tanto se agote su propia eficacia o concurran las vicisitudes resolutorias a las que se hallaba supeditado el derecho embargado».

VIL CANCELACIÓN

La regla general es que la condición resolutoria debe cancelarse por consentimiento de su titular, esto es, mediante escritura pública de cancelación otorgada por el vendedor en la que dé carta de pago del precio aplazado o sentencia firme dictada en el correspondiente juicio declarativo, de conformidad con lo previsto en los artículos 82 y 174, párrafo 3.º, LH.

En concreto, si se trata de un inmueble que constaba inscrito con carácter ganancial a nombre de dos cónyuges casados en régimen de gananciales, el consentimiento cancelatorio debe prestarse por ambos cónyuges, salvo que se tratara de un inmueble adquirido por uno de ellos para su sociedad conyugal, supuesto en el que bastará el consentimiento de quien figuraba como titular para su sociedad de gananciales, sin necesidad de consentimiento del otro cónyuge por analogía con lo dispuesto en el artículo 178, párrafo 5.º, RH para los casos de hipoteca en garantía de un crédito en el que se permite la cancelación por el cónyuge titular, aun cuando figure inscrita para la sociedad conyugal de aquél.

Ahora bien, ¿cabe la cancelación por extinción del derecho inscrito de conformidad con el artículo 79 LH?

A) EXTINCIÓN DE LA CONDICIÓN RESOLUTORIA POR CADUCIDAD DEL DERECHO, SIEMPRE QUE NO IMPLIQUEN UNA CANCELACIÓN AUTOMÁTICA

En efecto, en la práctica se ha tratado de configurar la condición resolutoria como un supuesto encuadrable dentro de los que en Derecho registral se denominan de «cancelación sin consentimiento del titular registral por caducidad del derecho» y que se recogen en el artículo 174, párrafo 1.º, RH, a cuyo tenor:

«La misma escritura en cuya virtud se haya hecho la inscripción será título suficiente para cancelarla si resultara de ella o de otro documento fehaciente que el derecho asegurado ha caducado o se ha extinguido».

Paralelamente, el artículo 353 RH, al regular las certificaciones de cargas, establece en su párrafo 3.º que no se incluirán en la certificación las inscripciones de «cualesquiera derechos que hubieren caducado con arreglo a las disposiciones de la Ley Hipotecaria».

Pues bien, en la jurisprudencia registral se han seguido dos orientaciones, aunque luego veremos que no son radicalmente contradictorias.

La RDGRN de 11 de diciembre de 1974 rechazó la inscripción del siguiente pacto: «La cancelación se practicará con carácter automático transcurrido el plazo convenido, bien con ocasión de practicarse cualquier asiento relativo a la finca, bien al expedirse certificación de cargas». Y lo rechazó en base al carácter excepcional del artículo 353 RH (antiguo 355) que no cabría aplicar a supuestos distintos de los previstos en él, «como sucede en el examinado en el recurso, en el que la caducidad del derecho que en su día se pretende sea cancelado, tiene lugar por voluntad de las partes y no con arreglo a lo dispuesto en la LH, tal y como establece el mencionado precepto legal (...), aparte que ello supondría una extraña anomalía respecto a la forma en que aparece regulado el principio de rogación en las disposiciones legales».

La RDGRN de 28 de noviembre de 1978, sin embargo, admitió una cláusula en la que se pactó la posibilidad de cancelación de la condición resolutoria, una vez extinguida o caducada, por haber vencido el plazo de su vigencia y haber prestado anticipadamente su consentimiento la persona favorecida por la inscripción registral, «pues es la misma publicidad registral la que indica que se ha extinguido el derecho inscrito (...); lo que se trata de evitar es que una certificación comprenda como contenido registral vigente una facultad que, según los mismos asientos del Registro, está extinguida — y en esto se diferencia de la RDGRN de 11 diciembre 1974 que versaba sobre cancelación automática por caducidad del asiento— y al deberse cancelar con arreglo a lo dispuesto en los artículos 79.2.º y 82.2.º LH procede la aplicación del artículo —hoy— 353 RH, a no ser que exista algún obstáculo que lo impida (...), como sería el cumplimiento de las obligaciones fiscales a que se refiere el artículo 254 LH».

En definitiva, cabe la cancelación de la condición resolutoria explícita en la compraventa sin necesidad de consentimiento del titular registral —vendedor— siempre que así se hubiera estipulado en la compraventa inscrita, pero no como un supuesto de cancelación automática del asiento (pues lo impide el carácter rogado del procedimiento registral), sino como un supuesto de cancelación por extinción del derecho inscrito en base a un consentimiento anterior prestado por el titular.

B) CANCELACIÓN DE LA CONDICIÓN RESOLUTORIA EN GARANTÍA DE UN PRECIO
APLAZADO REPRESENTADO POR LETRAS DE CAMBIO

Lo dicho anteriormente en orden a la cancelación de la condición resolutoria por extinción de derecho inscrito cuando así se pactó ha sido generalizado a ciertos supuestos en los que está plenamente acreditada la extinción del derecho inscrito, sin necesidad de pacto expreso.

Es el caso del precio aplazado representado por letras de cambio en los que se permite la cancelación de la condición resolutoria mediante acta notarial en la que se acredita por el deudor haber satisfecho la totalidad de la cantidad aplazada y tener en su poder las letras de cambio que se reseñaron en la escritura, aunque nada se hubiera pactado respecto de la posibilidad de cancelación por esta vía.

Así lo admite la RDGRN de 30 de mayo de 1980, por analogía con el artículo 156 LH que autoriza la cancelación parcial de las hipotecas en garantía de títulos transmisibles por endoso, en virtud de una mera acta notarial de inutilización de los títulos, ya que «si es admitida esta notable singularidad para la cancelación de un derecho real como es la hipoteca, más justificación la tiene en un supuesto como es el de la condición resolutoria, que no es más que una estipulación pactada en un contrato de compraventa».

Lo que siempre debe estar plenamente acreditado es que las letras que se han pagado e inutilizado corresponden en número y serie a las que quedaron aplazadas en pago en la compraventa. Es decir, debe existir una plena identificación de las letras, sin la cual no cabe tal cancelación por mera acta notarial ni aun cuando así se hubiera pactado (RRDGRN de 3 y 4 diciembre 1986).

¿Qué ocurre si se extravían alguna de las cambiales?

En la práctica se viene admitiendo la posibilidad de certificación bancaria que justifique el pago de las letras de cambio extraviadas, incorporada al acta notarial de exhibición de las letras. No obstante, GARCÍA GARCÍA pone de manifiesto la incorrección de esta forma de cancelación en caso de extravío de letras dado el carácter excepcional y subsidiario que tiene el procedimiento del acta notarial y por la falta de fehaciencia de la certificación bancaria, de manera que lo correcto en caso de extravío sería acudir a la escritura de cancelación otorgada por el vendedor o, en su caso, al correspondiente procedimiento judicial —bien el declarativo, bien el de liberación de gravámenes si la acción ya hubiera prescrito—.

C) EXPEDIENTE DE LIBERACIÓN DE GRAVÁMENES

En efecto, mientras que al declarativo podría acudir en cualquier momento, al expediente de liberación de cargas regulado en los artículos 209 y 210 LH exige que el derecho haya prescrito con arreglo a la legislación civil según la fecha del Registro.

Es decir, deberán haber pasado más de quince años, a contar del último vencimiento del precio aplazado, pues la acción para pedir la resolución prescribe a los quince años de conformidad con el artículo 1.964 CC.

Ello es consecuencia de que la condición resolutoria —como hemos visto dice expresamente la RDGRN de 30 mayo 1980— no es un propio derecho real, sino una facultad del vendedor de carácter personal, aunque por la inscripción adquiere oponibilidad frente a cualquier adquirente del bien.

Así lo confirma la STS de 20 de octubre de 1977 con carácter general respecto de la facultad resolutoria del artículo 1.124 CC, de la cual el artículo 1.504 no es sino una especialidad de la regla general (cfr. STS de 30 abril 1991, ya estudiada anteriormente).

D) CANCELACIÓN DE LAS CONDICIONES RESOLUTORIAS

EN GARANTÍA DE PRECIO APLAZADO CUANDO LA SOCIEDAD
VENDEDORA ESTÁ DISUELTA Y LIQUIDADA

Cuando la sociedad está disuelta y liquidada, la cancelación de la condición resolutoria puede tener lugar:

- a) a través del correspondiente juicio declarativo o de liberación de cargas;
- b) mediante escritura de cancelación otorgada por la persona especialmente facultada para ello —uno de los liquidadores— si entendemos, para facilitar la concordancia con la realidad extrarregistral, que el poder permanece vigente pese a la extinción de la sociedad;
- c) mediante la rectificación de la inscripción de liquidación en el Registro Mercantil, posición esta adoptada por el Auto del TSJ de Cataluña de 27 de diciembre de 1990, para lo cual:

«La tesis del mantenimiento o subsistencia del poder tres años después de haberse liquidado y extinguido la sociedad anónima se enfrenta con insalvables obstáculos legales y no se justifica ni aun teniendo en cuenta la finalidad aseguradora de derechos de terceros, pues reconocida la realidad de la extinción de la sociedad, el juego de la representación se desvanece, ya que no se puede representar una sociedad inexistente, no siendo aplicables a las personas jurídicas los artículos 280 y 290 CC. Cuando una sociedad que tiene operaciones pendientes ha sido objeto de liquidación y cancelación de sus asientos en el Registro Mercantil, no se extingue en la realidad jurídica material, sino formalmente. Debe, en consecuencia, rectificarse la apariencia formal que reflejan los asientos del Registro para armonizarla con la necesidad material de actuar».

VIII. POSIBILIDAD DE APLICACIÓN DE LA CONDICIÓN
RESOLUTORIA EXPLÍCITA O EL PACTO DE RESERVA
DE DOMINIO A OTROS CONTRATOS DISTINTOS
DE LA COMPRAVENTA

La RDGRN de 26 de abril de 1991 (y con anterioridad la RDGRN de 16 octubre 1989) se plantea esta posibilidad y opta por su admisión a otros contratos onerosos —en que la causa es la contraprestación de la otra parte—, como ocurre en el contrato de vitalicio o cesión de inmuebles a cambio de la obligación de prestar alimentos, en los cuales cabría facultar a los transmitentes para resolver el contrato en caso de incumplimiento de las obligaciones por el cesionario:

«El hecho de que únicamente para la compraventa se contemple la condición resolutoria explícita en garantía del pago del precio no significa que dicha garantía haya de constreñirse a este contrato, con exclusión de aquellos otros igualmente onerosos en los que por el contenido y características de las prestaciones interdependientes (especialmente cuando se transmitan inmuebles a cambio de ciertas obligaciones de hacer, no hacer o dar cosa que no sea dinero) resulte igualmente fundada su admisión. Al contrario, la aplicación analógica de las normas cuando existe identidad sustancial entre los casos considerados (art. 4.º CC), el carácter de la compraventa como prototipo de los contratos onerosos, la previsión expresa de aplicación de sus normas a contratos afines cuando fuere procedente (art. 1.541 CC), la amplia previsión del párrafo 2.º del artículo 11 LH, la fundamentación jurídica de la resolución en la recíproca condicionalidad de las prestaciones respectivas, la libertad de estipulación reconocida en nuestro Ordenamiento (art. 1.255 CC), la admisión del juego real de las condiciones (arts. 9 y 23 LH) y la admisión de la revocación de donaciones por incumplimiento de cargas (art. 847 CC) determinan la procedencia de la condición resolutoria explícita en otros contratos onerosos (...)».

Consecuencia de su admisibilidad en razón de los argumentos expuestos, la condición resolutoria explícita en garantía de la contraprestación pactada en otros contratos onerosos distintos de la compraventa se regularían en su ejercicio analógicamente por las normas antes expuestas, especialmente en lo relativo a las facultades moderadoras del Juez si el adquirente se opone a la efectividad de la resolución en los términos pactados, lo que desde un plano registral exige siempre un previo requerimiento judicial o notarial del pago sin oposición por el adquirente, así como en lo relativo a la consignación global de las cantidades percibidas si existen acreedores o terceros inscritos con posterioridad siempre que esto sea posible (en el caso del contrato de vitalicio procederá la restitución de las

cantidades percibidas en cuanto excedan de lo que es estrictamente derecho de alimentos dado el carácter consumible e inembargable de éstos).

Lo que nunca sería posible es arbitrar la garantía excepcional de la condición resolutoria para asegurar prestaciones accesorias.

Así lo ha puesto de manifiesto la RDGRN de 16 de septiembre de 1987, que entiende que la excepción que supone el artículo 1.504 CC a la prohibición del pacto comisorio sólo está justificada cuando se frustre el fin básico perseguido por las partes, pero no en aquellos supuestos en que el fin esencial de las partes queda consumado, pero no sus prestaciones accesorias (v.gr., impago de intereses o impuestos).

Tampoco tendría justificación suficiente el pacto de reserva de dominio para garantizar prestaciones accesorias, ya que existiría una evidente desproporción entre el vendedor —que recibe el precio pero no transmite el dominio— y el comprador —que cumple con su obligación principal pero no recibe la propiedad hasta que cumpla la obligación accesorio—. Es decir, el pacto de reserva de dominio sólo se justifica para garantizar el precio aplazado, esto es, la obligación principal del deudor-comprador o cualquier otra prestación principal. En los demás supuestos carecerá de justificación causal y por tanto será nulo y no inscribible.

La única forma de asegurar prestaciones accesorias sería constituir una hipoteca, en cuanto que cualquier obligación lícita puede ser garantizada por hipoteca (art. 1.861 CC).

En conclusión, los supuestos excepcionales de condición resolutoria explícita y pacto de reserva de dominio son aplicables en cualquier contrato oneroso, y no sólo en la compraventa, siempre que traten de garantizar la contraprestación principal.

El mismo argumento debemos utilizar para otros contratos atípicos como el de permuta de solar por obra futura, que falto de regulación legal ha sido admitido por la jurisprudencia.

En todos ellos, el cumplimiento de la obligación principal del adquirente a título oneroso podrá ser garantizada por condición resolutoria, como hemos visto admite la RDGRN de 16 de octubre de 1989.

Ahora bien, podría obtenerse el mismo fin a través de la imposición de un pacto de reserva de dominio en tanto no se satisfaga la obligación principal, pacto de dominio que para ser justo y equilibrado, como vimos anteriormente, debería ir complementado con una prohibición de disponer impuesta al transmitente que se reserva el dominio.

La posibilidad de pacto de reserva de dominio en el contrato atípico de permuta por obra futura es expresamente admitida por la STS de 5 de julio de 1989, a cuyo tenor «se trata de una permuta especial en la que uno de los permutantes transmite al otro —salvo pacto de reserva de dominio— la propiedad del solar edificado del que es dueño, mientras que el segundo

constructor asume la obligación de entregar a aquél locales o pisos del edificio, que se compromete a construir sobre dicho solar, calificándose de permuta de solar por obra futura o contrato atípico.

(...) Exige que se individualicen suficientemente los pisos o locales a recibir como contraprestación, que si se constituye un régimen de propiedad horizontal el dueño del solar participe en la constitución de la misma y que se contemplen los supuestos de incumplimiento defectuoso, en cuyo caso es posible la resolución vía artículo 1.504 CC y, en general, del artículo 1.124 siempre que el constructor no haya construido, en cuyo caso deberá acudir a las normas sobre la accesión industrial o invertida de nuestro artículo 361 CC, al margen de las particulares garantías que para este evento se hayan convenido (v.gr., pena pecuniaria por retraso en la entrega, etc.)».

En estos casos, como decimos, cabría pactar una reserva de dominio, lo que conllevaría una limitación institucional de la facultad de disposición al adquirente constructor, pudiendo completarse con una prohibición de disponer convencional impuesta al transmitente del solar que se ha reservado el dominio.

Lo que no admitimos —al igual que no lo admitimos respecto de la compraventa con precio aplazado— es la prohibición de disponer como cláusula autónoma —es decir, desvinculada del pacto de reserva de dominio— impuesta al adquirente, ya que entorpecería el tráfico jurídico, sin añadir nada a figuras como la estudiada de la condición resolutoria explícita o pacto de reserva de dominio.

FRANCISCO JAVIER GÓMEZ GÁLLIGO
Doctor en Derecho. Registrador de la Propiedad