

El acceso diferido a la propiedad de viviendas de protección oficial

I. PLANTEAMIENTO

El artículo 26 del texto refundido y revisado de la legislación en materia de V. P. O., aprobado por Decreto de 24 de julio de 1963, y el artículo 101 del Reglamento para la aplicación de dicha legislación, aprobado por Decreto de 24 de julio de 1968, al enumerar los posibles destinos de las V. P. O. nos hablan del «acceso diferido a la propiedad», cuya regulación positiva se contiene en los artículos 132 al 137 del mencionado Reglamento.

La construcción reglamentaria del acceso diferido a la propiedad plantea al jurista práctico graves problemas, pues, en primer lugar, esa construcción es tan deficiente y anómala, que la figura resultante de la misma no encaja fácilmente en los clásicos moldes contractuales. De otro lado, la difusión de esta nueva figura jurídica puede ser muy grande, ya

(*) Este trabajo constituye la Ponencia presentada en la sesión del mes de abril de 1972 del Seminario de Derecho Hipotecario de Valladolid-Salamanca. Posteriormente, el Decreto 3501/72, de 30 de noviembre, ha modificado diversos artículos del Reglamento de V. P. O., y entre ellos el 132, base de esta Ponencia. Por virtud de la modificación introducida, las posibilidades de otorgar el contrato de acceso diferido a la propiedad, como cedente, se limitan a los promotores expresados en los apartados c), d), e), f), g), h) y l) del artículo 22 del Reglamento, así como las cooperativas, siendo también de aplicación este contrato a las promociones en régimen excepcional a que se refieren los artículos 32 y siguientes de este Reglamento, también afectados por la modificación.

Interesa resaltar también dentro de la modificación la reducción a cinco años de los diez a que se refería el apartado a) del mismo artículo 132, con lo que el problema fiscal de la exención en favor de la primera transmisión se ha simplificado.

Estas modificaciones, según la Disposición Transitoria quinta del Decreto, serán de aplicación a los contratos de acceso diferido a la propiedad que se celebren en el futuro.

que no sólo es el régimen obligado para las Cooperativas de viviendas, según el artículo 137 del Reglamento, sino que, además, los promotores particulares optan u optarán frecuentemente por este destino por las ventajas que ofrece a la hora de la selección de los solicitantes para construir V. P. O.

No es el acceso diferido a la propiedad un contrato que se realice en un solo tracto de tiempo. El camino negocial del acceso diferido a la propiedad es complejo, pues de los artículos 132 y 135 del Reglamento resultan que son necesarios: 1.º Lo que el artículo 132 llama contrato de acceso diferido a la propiedad, por el que únicamente se transfiere la posesión de la vivienda—no el dominio—y se determinan las obligaciones de las partes, del cedente y del cesionario. 2.º Según el artículo 135, una escritura pública de compra-venta por la que se transmite al cesionario el dominio de la vivienda, y que se otorgará, según dicho artículo 135, cuando esté terminado el plazo señalado en el contrato y se hayan cumplido las condiciones pactadas en el mismo. El tiempo que media entre aquel contrato y esta escritura no podrá ser inferior a diez años o al número de los en que se haya de amortizar el préstamo concedido como beneficio si fuese menor.

Sin necesidad de profundizar más, por el momento, en el sentido y esencia de la regulación que del acceso diferido a la propiedad hace el Reglamento, se comprende que la problemática de esta figura jurídica es muy rica. Nosotros no vamos a tratar, sin embargo, más que de dos problemas o cuestiones: una, de índole sustantiva y registral, y otra, de carácter fiscal, que enunciamos en los términos siguientes:

El llamado por el párrafo primero del artículo 132 del Reglamento contrato de acceso diferido a la propiedad, ¿provoca un desplazamiento patrimonial susceptible de inscribirse en el Registro de la Propiedad?, y, por otra parte, supuesto que la transmisión del dominio de la vivienda—según los mencionados artículos 132 y 135—tendrá lugar normalmente después de los seis años siguientes a la concesión de la calificación definitiva, es inevitable preguntar si la exención reconocida en el artículo 65-1-29 del Decreto de 6 de abril de 1967, para la primera transmisión *intervivos* de las V. P. O., es o no aplicable cuando de acceso diferido a la propiedad se trata.

II. ANTECEDENTES

Planteado el objeto de nuestro estudio es conveniente empezar por buscar posibles antecedentes de la regulación actual. Un régimen que presenta bastante afinidad con él fue el instaurado para la cesión de

viviendas propiedad del I. N. V. por Decreto de 11 de noviembre de 1955, cuyo artículo 2 establecía que «los contratos de cesión entre el I. N. V. y los beneficiarios serán de promesa de venta y tendrán el carácter de contratos mixtos de arrendamiento y de amortización hasta la total entrega del precio fijado, en que adquirirá el interesado la propiedad, otorgándose a su favor escritura de venta». Además, el artículo 1 del mismo Decreto vino a establecer que «las viviendas del I. N. V. sólo podrán ser cedidas a sus beneficiarios en régimen de amortización, que les permita el acceso a la propiedad... en el plazo máximo de cincuenta años». Otro sistema, que puede reputarse como antecedente del actual, es el que se estableció para las llamadas Casas Baratas por el Real Decreto de 8 de julio de 1922, en el que para el caso de venta a plazos en que no pudiera constituirse hipoteca en su garantía, se ordenaba que «sólo se puede otorgar entre las entidades vendedoras y el adquirente un compromiso de venta, que después de haberse satisfecho todos los plazos se elevará a escritura pública para que la compra-venta quede consumada».

Si comparamos estos sistemas con el instaurado por el Reglamento de 1968, veremos que coinciden en cuanto a la finalidad que persiguen e incluso en cuanto a los medios jurídicos de que se sirven para conseguir esa finalidad. Aunque esto último no es del todo exacto. En todos estos sistemas existe:

1.º Un negocio jurídico que, según el Decreto de 11 de noviembre de 1955, es una promesa de venta; según el Real Decreto de 8 de julio de 1922, es un compromiso de venta, y según el artículo 132 del Reglamento de 1968, es un contrato de acceso diferido a la propiedad.

2.º En todos estos sistemas el dominio no se transmite inmediatamente del cedente al cesionario, sino que dicha transmisión queda diferida hasta un momento más o menos lejano. Mientras ese momento llega, el cedente conserva o retiene el dominio, teniendo el cesionario la posesión únicamente por bien que le permite disfrutar de la vivienda.

3.º Hasta que llega el momento en que ha de producirse la transmisión dominical, el cesionario va pagando unas cantidades.

4.º Cuando los pagos finalizan ha llegado el momento de la transmisión dominical, la cual se formaliza en escritura pública, a la que llaman de compra-venta el Decreto de 1955 y el Reglamento de 1968, en su artículo 135.

En cambio no puede reputarse, a nuestro juicio, como antecedente de la regulación actual el sistema llamado de acceso a la propiedad, al que se refieren las Ordenes Ministeriales de 26 de mayo de 1965, 17 de febrero de 1967 y 27 de febrero de 1968, que establecieron los cupos de construcción para los años 1965 a 1968 y los criterios de selección

de solicitudes. Este régimen, que no debe confundirse con el de acceso diferido a la propiedad, tiene todavía mucho interés, pues existen y las vemos con frecuencia, viviendas sometidas al mismo, que por el juego del derecho transitorio han de ajustarse al contenido de las indicadas órdenes ministeriales. En este sistema de acceso a la propiedad no se plantean los problemas anteriormente apuntados en orden a la posibilidad de la inscripción en el Registro de la Propiedad y reconocimiento de la exención fiscal en el Impuesto de Transmisiones. El sistema de acceso a la propiedad no tiene más particularidad, según las órdenes antes citadas, que un aplazamiento en el pago del precio. Ese aplazamiento es del 50 por 100 del precio de venta total, deducido de dicha cantidad, en su caso, el importe del préstamo, en cuya devolución se subroga el comprador. La parte aplazada se abonará en un número de anualidades iguales no inferior a veinte, según la Orden Ministerial de 1965, y no inferior a diez, según las Ordenes de 1967 y 1968, incrementadas con el interés legal.

Como se ve, este sistema es muy similar al que rige para la venta por viviendas independientes de las llamadas subvencionadas, según el artículo 129 del Reglamento de 1968, con la diferencia de que el aplazamiento en las subvencionadas es por cinco años, como mínimo. Pero en ambos casos, la transmisión dominical no queda diferida, sino que se produce inmediatamente, siendo inscribible normalmente y amparada por el beneficio de la exención fiscal, si es primera transmisión y se realiza en las condiciones legales, una de las cuales es que no hayan transcurrido seis años desde la concesión de la calificación definitiva. Que hay transmisión inmediata de dominio en el sistema de acceso a la propiedad lo prueba el texto de las citadas Ordenes Ministeriales cuando nos dicen que del precio de la VENTA se deducirá, en su caso, el importe del préstamo, en cuya devolución se subroga el COMPRADOR. Este sustituye al vendedor-deudor-hipotecante, que no retiene el dominio, como ocurre en el régimen de acceso diferido.

III. REGULACION POSITIVA

El Reglamento de 1968 dedica a la regulación del acceso diferido a la propiedad la sección 5.ª del capítulo VI, que comprende los artículos 132 al 137. Cedente y cesionario son, según la terminología del Reglamento, los elementos personales de esta compleja relación jurídica, cuyo primer paso es el llamado contrato de acceso diferido a la propiedad. Los efectos, duración y contenido de este contrato vienen especificados a través del largo artículo 132, que comienza diciendo: «Por el

contrato de acceso diferido a la propiedad de las V. P. O. se transfiere al cesionario la posesión de la vivienda, conservando el cedente su dominio hasta tanto aquél le haya satisfecho la totalidad de las cantidades a que esté obligado, de conformidad con lo regulado en el presente artículo.»

El mismo precepto determina los pagos que deben realizarse, precisando el párrafo segundo que «durante el período de vigencia del contrato el cedente deberá satisfacer los gastos de conservación, el coste de prestación de servicios y el importe de las contribuciones, impuestos, arbitrios, tasas y derechos estatales o locales». Sin embargo, hay que advertir que las cantidades que representen los gastos a que hemos hecho referencia deberán ser satisfechas por el cesionario al cedente, conforme resulta del propio artículo 132, y es que si bien el cedente, como propietario que continúa siéndolo, debe abonar los gastos referidos, en definitiva, es el cesionario quien se sirve de la vivienda, quien la utiliza y quien pagando todo lo que expresa el artículo 132 deviene propietario, porque, como dice el repetido precepto, «el cedente conserva el dominio hasta tanto el cesionario le haya satisfecho la totalidad de las cantidades a que esté obligado, de conformidad con lo regulado en el presente artículo». Cuáles sean estas cantidades lo especifica el artículo 132 del modo que vemos seguidamente:

1.º Aunque el Reglamento no habla de precio, sino de cantidad, es indudable que en este contrato existe un precio, que el cesionario ha de pagar al cedente. Este precio se determina—según la letra *a*) del párrafo tercero del artículo 132—deduciendo del PRESUPUESTO PROTEGIBLE de las viviendas los importes de la subvención, del préstamo y del anticipo, en su caso. Ahora bien, el precio así determinado no se paga al contado o de una sola vez, pues según el artículo 132, al otorgarse el contrato se hará efectivo el 20 por 100 y el resto será exigido en el mínimo de años que se pacte, que no podrá ser inferior a diez o al número de los en que se haya de amortizar el préstamo concedido como beneficio si fuese menor.

2.º Si para la construcción de la vivienda se hubiera concedido préstamo y anticipo, éstos deberán amortizarse con arreglo a lo establecido en las escrituras públicas correspondientes. Pues bien, la cuota de amortización correspondiente al anticipo y al préstamo e intereses de este último constituye una cantidad que deberá entregar también el cesionario al cedente, según la letra *b*) del párrafo tercero del artículo 132. A diferencia de lo que sucede en el sistema de acceso a la propiedad, en el cual el comprador se subroga en la obligación de pagar el préstamo complementario, cuyo importe se habrá deducido del precio de venta,

en el sistema de acceso diferido a la propiedad no hay tal subrogación. El cedente retiene el dominio y la posición de deudor frente a la entidad que concedió el préstamo o el anticipo, pero el cesionario debe entregar al cedente, según la letra *b)* del párrafo 3.º del artículo 132, la cuota de amortización correspondiente al anticipo y préstamo, si hubiese sido concedido para la financiación de la vivienda, y los intereses del último.

3.º Además, y según las letras *c)*, *d)* y *e)* del párrafo tercero del artículo 32 del Reglamento, el cesionario deberá abonar al cedente durante el período de vigencia del contrato: *a)* Los gastos de administración y conservación. *b)* El coste de los servicios. *c)* Las contribuciones, impuestos, arbitrios, tasas y derechos, con sus recargos legales, satisfechos efectivamente por el cedente.

Todo este contenido del artículo 132 merece que nos detengamos en su estudio para tratar de aclarar algunas cuestiones de interés. Empezamos por las deducciones que procede realizar en el presupuesto protegible.

Hemos visto que al determinar el Reglamento las cantidades deducibles del presupuesto protegible incluye la subvención junto con el préstamo y el anticipo. El presupuesto protegible es, por tanto, el punto de partida en lo referente al precio y vendrá determinado en la cédula de calificación definitiva. De dicho presupuesto se deducirá el importe del préstamo y del anticipo, en su caso. Esto no ofrece duda. Sí la ofrece, en cambio, la subvención, hasta el punto de que la doctrina mantiene criterios dispares. Para GARCÍA-BERNARDO LANDETA no es deducible la subvención, entre otras razones que alega, porque la subvención es un beneficio que recibe el promotor, no el beneficiario o comprador, y porque si fuera deducible, el promotor de viviendas subvencionadas se encontraría en situación de inferioridad respecto del promotor de los otros tipos de viviendas. Tampoco encuentra justificada dicha deducción ESPINOSA DEL RÍO; en su opinión, se trata de un error del Reglamento que procede subsanar, porque la subvención es un auxilio que se otorga a fondo perdido y porque, exclusión hecha de la letra *a)* del párrafo tercero del artículo 132, otros preceptos del Reglamento, tales como los artículos 128, 134 y el mismo 132, no presuponen tal deducción. Criterio contrario sustenta el COLEGIO NOTARIAL DE GRANADA: La subvención se deduce y no se reembolsa al promotor, el cual al percibirla se le imputa como pago del precio total. A nuestro juicio, entendemos que hoy por hoy la subvención es cantidad deducible, mientras el Reglamento no diga lo contrario de manera clara. Pero esto no nos impide reconocer las razones que alegan los autores antes citados y propugnar la no deducción, al menos cuando se trate de viviendas construidas por promotores particulares.

Operadas las expresadas deducciones nos queda un precio que pudiéramos llamar líquido y que se paga del siguiente modo: un 20 por 100 del mismo al otorgarse el contrato y el resto en el plazo que se pacte, que no podrá ser inferior a diez años o al número de los en que se haya de amortizar el préstamo concedido como beneficio si fuese menor. Por ello, como hay casos en los que la amortización del préstamo tiene un plazo máximo de ocho años—tal ocurre en los concedidos para la financiación de las V. P. O. del grupo I—, en estos casos el número de años para pagar el 80 por 100 aplazado puede pactarse en ocho.

Cuestión interesante es la de si será posible pactar que la cantidad cuyo pago se aplaza devengue intereses. No ven inconveniente en ello DE LOS MOZOS y el COLEGIO NOTARIAL DE GRANADA. Para esta Corporación no está prohibido pactar en ese sentido y, además, no existe el límite del interés legal que para las viviendas subvencionadas impone el artículo 129 del Reglamento, que, por cierto, está modificado por el Decreto 79/1971 de 13 de enero, en el sentido de que las cantidades aplazadas devengarán el interés que libremente pacten las partes contratantes, sin que en ningún caso éste pueda exceder del interés básico del Banco de España que rija en la fecha del otorgamiento del contrato de venta. Sin embargo, esta cuestión del devengo de intereses en virtud de pacto, en el acceso diferido a la propiedad, no es clara. Para ESPINOSA DEL RÍO no cabe tal pacto, porque de admitirse daría lugar a un «sobreprecio» con todas sus desfavorables consecuencias. A nuestro entender, y sin dejar de reconocer que la cuestión es dudosa, no es admisible el pacto de pago de intereses, porque el Reglamento parece querer, con su silencio en este punto—a diferencia de lo que ocurre con las viviendas subvencionadas, según el párrafo primero del artículo 129—, que las cantidades cuyo pago se difiere no devenguen intereses. Por otra parte, nótese que según el párrafo tercero del artículo 132, el cesionario vendrá obligado a pagar al cedente, durante el período de vigencia del contrato, «exclusivamente» las cantidades correspondientes a los conceptos que se detallan, entre los cuales no se habla del concepto intereses.

No siempre, sin embargo, el precio llamado líquido ha de pagarse necesariamente en plazos. Hay dos casos en los que el pago de dicho precio puede no ajustarse a lo dispuesto en el artículo 132. Un caso claro es el que se produce cuando se trata de Cooperativas de Viviendas con destino exclusivo a sus asociados o de un Patronato Oficial de Viviendas de Funcionarios del Estado, Provincia o Municipio, pues, según resulta del artículo 137, los expresados promotores podrán exigir el precio líquido, una vez otorgada la calificación provisional, durante el período de construcción, en la forma y plazos que libremente acuerden los interesados. Por otra parte, también existe la posibilidad de que con poste-

rioridad a la celebración de un contrato de acceso diferido a la propiedad—en el que habrá habido, naturalmente, el aplazamiento de rigor—se cese en este régimen y adquiriera el cesionario, por virtud de dicha cesación, inmediatamente el dominio de la vivienda. Pero para esto, según se deduce del artículo 134 del Reglamento, se requiere:

a) Voluntad del cesionario para cesar en el régimen de acceso diferido.

b) Consentimiento del propietario, que normalmente estará dispuesto a prestarlo.

c) Entrega de una sola vez de la cantidad del precio líquido que hubiera quedado aplazada al otorgarse el contrato de acceso diferido a la propiedad, subrogándose, además, el cesionario en las obligaciones contraídas por el propietario como consecuencia del anticipo y préstamo concedidos para la financiación de la vivienda.

d) Autorización del Instituto Nacional de la Vivienda, que será requisito previo, a nuestro juicio, a la entrega del precio.

e) Por último, es necesario que el adquirente se obligue a satisfacer las cantidades a que se refieren los apartados d) y e) del artículo 132, así como los gastos de administración y conservación, en la forma y cuantía que le fueren imputables.

Otras dos cuestiones que importa destacar, en lo que a nuestro estudio afecta, son las relativas a la forma que debe adoptar el contrato de acceso diferido a la propiedad y al momento o época en que dicho contrato puede ser otorgado.

Con relación a lo primero es de advertir que el Reglamento no resuelve lo referente a la forma. Sin embargo, hay base para pensar por una serie de razones—concretamente, el cumplimiento de los artículos 115 y 116 del Reglamento, que exigen un contenido determinado a los contratos traslativos de dominio y de cesión de uso de V. P. O. y que se tome razón de los mismos en un Registro que se lleva en las Delegaciones Provinciales del Ministerio de la Vivienda—, decimos que hay base para pensar que, al menos, ha de adoptarse la forma escrita. Pero dentro de ella lo mismo puede instrumentarse en documento privado que en escritura pública, pues esta última forma sólo aparece exigida por el Reglamento a la hora de transmitirse definitivamente el dominio al cesionario, según el artículo 135. Sin embargo, y a efectos prácticos, se procederá casi siempre al otorgamiento de escritura pública no sólo porque ésta es el único cauce para conseguir la inscripción en el Registro de la Propiedad, sino por las ventajas que por sí misma tiene, pues, como ha puesto de relieve el COLEGIO NOTARIAL DE MADRID, si el contrato se ha formalizado en documento privado y éste tiene fecha

auténtica, llegado el momento en que se hayan pagado todas las cantidades por el cesionario podrá otorgarse una escritura que comprenda la ratificación y elevación a público del contrato privado y, a la vez, el cumplimiento del pago y transmisión del dominio. Pero si el documento privado no tiene fecha auténtica, notarialmente hay que formalizar la operación como si en ese momento se efectuara el contrato y empezara a contar el plazo de los diez años; no podrá decirse que ya se había contratado previamente si el documento privado no tiene fecha auténtica, porque sería una manera de vulnerar la legislación. Por lo demás, la doctrina, con absoluta unanimidad, propugna la formalización del contrato en escritura pública al objeto de conseguir su inscripción registral.

Por lo que se refiere al momento en que es posible otorgar este contrato de acceso diferido a la propiedad, del artículo 132 del Reglamento, se deduce que sólo puede otorgarse una vez haya sido concedida la calificación definitiva y no antes, porque antes no sería posible concretar algunas de las cantidades de las que debe satisfacer el cesionario. En este sentido se pronuncia el COLEGIO NOTARIAL DE MADRID. Además, como principio general, la existencia previa de la calificación definitiva es requisito necesario para que pueda concederse la exención fiscal, que regula el artículo 65-1-29 del Decreto de 6 de abril de 1967. Cuestión distinta es la de si se pueden percibir anticipadamente cantidades a cuenta, y que respecto de las Cooperativas resuelve en sentido afirmativo el artículo 137 del Reglamento, estimando la doctrina, con unanimidad, que también los demás promotores pueden beneficiarse del régimen de anticipos del artículo 114 del Reglamento.

Durante la vida del contrato que estamos analizando, el cesionario puede cumplir normal y regularmente sus obligaciones o incumplir. El cumplimiento o incumplimiento producen unos efectos que se regirán, como es natural, por las reglas del derecho de obligaciones. Por ello, en el caso de incumplimiento, el precepto fundamental a tener en cuenta es el artículo 1.124 del Código civil, complementado por el artículo 136 del Reglamento de V. P. O., en cuanto este último precepto especifica las prestaciones del cedente y cesionario en caso de resolución del contrato de acceso diferido a la propiedad. De dicho artículo 136 resulta que el último cesionario deberá devolver la vivienda en las condiciones necesarias para obtener la cédula de habitabilidad, pero tendrá derecho a que el propietario le reintegre las cantidades que hubiera satisfecho, deducido el importe de las rentas y demás cantidades a que se refiere el artículo 120, revisados o actualizados, en su caso, de acuerdo con lo determinado en el artículo 122, que el cesionario habría tenido que satisfacer durante el tiempo de vigencia del contrato si hubiera ocupado la vivienda como arrendatario. Estas últimas palabras del artículo 136 del

Reglamento nos permiten extraer del mismo una importante conclusión: sólo cuando se resuelve el contrato por incumplimiento del cesionario podría reputarse a éste como arrendatario. Pero durante la vida del contrato, si éste se desenvuelve normalmente y el cesionario va cumpliendo sus obligaciones, el cesionario no es un arrendatario, no posee a título de arrendatario. Por otra parte, es de advertir que resuelto un contrato de acceso diferido a la propiedad, existe la posibilidad de celebrar otro contrato de acceso diferido, el cual se caracteriza por la posibilidad de que el propietario, de nuevo cedente-vendedor, exija al segundo cesionario, de una sola vez, es decir, al contado, a la fecha de otorgar el contrato nuevo, tanto la entrega inicial (el 20 por 100) y los plazos vencidos, según el contrato resuelto, como las cuotas del préstamo y anticipo que estuvieren vencidos en dicha fecha. Así resulta del párrafo último del artículo 132 del Reglamento, el cual no dice nada en cuanto al modo de pagar las cantidades restantes. Para nosotros es muy acertado el criterio que en este punto sostiene el COLEGIO NOTARIAL DE GRANADA, según el cual no parece justo obligar al vendedor a conceder otro plazo de diez años, sino que como ya se han agotado determinado número de años del plazo pactado, el resto de este plazo será el que rijan para la parte de precio por pagar. Es decir, que el segundo contrato viene a ser como una continuación del primero, cambiando únicamente la persona del cesionario.

Conocidos los efectos que se producen en el caso de incumplimiento por parte del cesionario, veamos a continuación los que se producen en el caso de cumplimiento. Dice a este respecto el artículo 135 del Reglamento que: «Terminado el plazo señalado en el contrato y cumplidas las condiciones pactadas se procederá al otorgamiento de la escritura pública de compra-venta, transmitiéndose el dominio de la vivienda al cesionario, quien se hará cargo de todos los gastos que correspondan a la misma, incluidos, en su caso, las cuotas de amortización e intereses de los beneficios económicos de vencimiento posterior a la fecha del otorgamiento.»

Expuesta la regulación positiva y reglamentaria del acceso diferido a la propiedad, creemos que puede obtenerse la siguiente conclusión de dicha regulación. En materia de acceso a la propiedad son necesarios dos contratos: uno primero—para el que no se impone una forma determinada—por el que se transfiere la posesión únicamente, y un segundo, de compra-venta, según el artículo 135, para el que se requiere escritura pública, por el que se transmite al cesionario el dominio de la vivienda.

IV. INSCRIPCION EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD

De lo anterior resulta que solamente cuando se otorgue el segundo contrato se produce el desplazamiento dominical de la vivienda. Claro que hemos visto también la posibilidad de cesar en el régimen de acceso diferido a la propiedad mediante el pago al contado de la cantidad aplazada con transmisión del dominio, que regula el artículo 134 del Reglamento. En estos casos es claro que no se plantea el problema relativo a la posibilidad de la inscripción, porque existiendo una transmisión de dominio nos encontramos con un acto susceptible de inscripción, al amparo del artículo 2 de la Ley Hipotecaria. Además, cuando se trate de Cooperativas de Viviendas, por ejemplo, dado que éstas, según el párrafo segundo del artículo 137 del Reglamento, pueden exigir el precio íntegramente durante la construcción, si la Cooperativa hace uso de tal derecho no hay razón, a nuestro modo de ver, para que la transmisión dominical al cooperativista quede diferida.

El problema de la inscripción surge en el caso normal de un contrato de acceso diferido a la propiedad. ¿Produce éste un desplazamiento patrimonial susceptible de inscripción? ¿Será inscribible antes del otorgamiento de la escritura que llama de compra-venta el artículo 135 del Reglamento?

Hemos visto que entre el otorgamiento del contrato de acceso diferido a la propiedad y el otorgamiento de la escritura, a que se refiere el artículo 135, existe un lapso de tiempo bastante dilatado. Durante ese lapso de tiempo, el cesionario, poseedor de la vivienda, va pagando unas cantidades por diversos conceptos que ya conocemos. Pero al mismo tiempo, el patrimonio del cedente continúa lógicamente expuesto a la posible agresión de sus acreedores. Además, el cedente propietario puede realizar actos dispositivos y de gravamen en perjuicio del cesionario. Por todo ello, se ha pretendido en la doctrina, con bastante unanimidad, ver la manera de dotar de contenido real al contrato del artículo 132 del Reglamento, con la finalidad de lograr su inscripción en el Registro de la Propiedad y conseguir para el cesionario una prioridad frente a terceros.

Para CAMY, el contrato de acceso diferido a la propiedad no tiene la virtud por sí solo de provocar una inscripción a favor del cesionario. Si el cedente conserva el dominio de la vivienda hasta que el cesionario le haya satisfecho totalmente las cantidades a que está obligado, no existirá derecho real inscribible, porque lo que se transmite en el contrato de acceso diferido a la propiedad es la posesión y ésta no puede motivar inscripción en el Registro, porque así lo dispone el artículo 5 de

la Ley Hipotecaria. Unicamente cabe, según CAMY, configurar en el contrato de acceso diferido a la propiedad un derecho real limitativo de la titularidad del cedente, concretamente un usufructo temporal, que sí sería inscribible.

Para JOSÉ LUIS DE LOS MOZOS estos contratos pueden inscribirse en el Registro de la Propiedad si reúnen las condiciones generales que exigen el artículo 9, 2, de la Ley Hipotecaria, y 51, 6, de su Reglamento, produciendo la inscripción la prioridad del cesionario respecto de otros actos de disposición que lleve a cabo el cedente y respecto de los embargos que sufra durante el tiempo del aplazamiento y siempre que se llegue al pago total, que funcionaría aquí como una condición del efecto traslativo de la compra-venta. Por eso, la escritura pública de compra-venta, de que habla el artículo 135, no es ni puede ser tal escritura de compraventa, sino una escritura de pago o de cumplimiento de condición, porque lo que documenta esta segunda escritura es un efecto producido por un acto jurídico anterior y no un nuevo acto jurídico.

Para la comisión de estudios sobre viviendas del COLEGIO NOTARIAL DE MADRID, en el Reglamento hay la exigencia de que la transmisión del dominio quede sujeta a la condición suspensiva del pago del precio y cantidades detalladas en el artículo 132. Por ello, y aunque la mención que hace el artículo 135 de que cumplidas las condiciones se otorgará la escritura de compra-venta, enturbia la construcción; lo mejor es formalizar la operación desde el primer momento como una compra-venta con pacto de reserva de dominio; compra-venta sujeta, en cuanto a la transmisión del dominio, a la condición suspensiva del pago del precio y susceptible de inscripción en el Registro de la Propiedad si reúne los requisitos de los artículos 9, 2, y 51, 6, de la Ley Hipotecaria y su Reglamento.

Insisten no sólo en la posibilidad de la inscripción, sino también en su conveniencia, el COLEGIO NOTARIAL DE GRANADA, ESPINOSA DEL RÍO y BONILLA ENCINA, por bien que este último no se muestra partidario de la conceptualización del contrato de acceso diferido a la propiedad como una compra-venta condicionada, por el obstáculo que para ello supone el artículo 1.115 del Código civil, aunque admite que llegado el momento de inscribir el acceso diferido a la propiedad, las reglas de inscripción serían las mismas que se aplican a la inscripción de las transmisiones bajo condición suspensiva.

Para nosotros, el contrato de acceso diferido a la propiedad, tal como lo regula el artículo 132 del Reglamento, no da lugar a un acto inscribible. En este sentido, estamos conformes con el criterio mantenido por CAMY. Pero ello no quiere decir que la voluntad de las partes no pueda configurarlo como un contrato de compra-venta con reserva de dominio,

cuya transmisión al cesionario se halla sujeta a la condición suspensiva del pago de las cantidades que especifica el artículo 132 del Reglamento. Conviene aclarar que el pacto de reserva de dominio no constituye condición suspensiva de la perfección del contrato, sino que afecta sólo a su consumación y consiste en una estipulación expresa de las partes, por virtud de la cual el dominio de la cosa no se transfiere al comprador mientras no se realice el pago total del precio. Esta configuración del contrato de acceso diferido a la propiedad nos parece la más conforme con el sentido que tiene tal contrato, el cual no puede asimilarse ni al contrato de opción de compra, ni a la promesa de compra-venta entendida ésta en el sentido de precontrato, ni tampoco al arrendamiento. Nótese que en el contrato de acceso diferido existe un acuerdo de voluntades sobre una cosa—la vivienda—y sobre un precio, que empieza a pagarse en el momento del otorgamiento del contrato, en cuyo instante se transfiere la posesión de la vivienda, y el cesionario, en el contrato que estudiamos, entra en la posesión y posee no a título de arrendatario, como ya vimos, sino a título de comprador, pero que no deviene dueño hasta el momento en que haya pagado totalmente.

Si se admite como bueno lo que acabamos de exponer, el único problema que puede plantearse es el de si una compra-venta con reserva de dominio es o no es inscribible. Insistimos en que en este tipo de compra-venta el vendedor transfiere al comprador la posesión de la cosa para que la use y utilice en su provecho, pero reteniendo aquél la propiedad hasta el pago del precio, que funciona como condición suspensiva no de la perfección del contrato, sino de su consumación.

Pues bien, nuestro derecho inmobiliario no se opone, como el alemán, a las transmisiones condicionales, teniendo perfecto acceso al Registro las condiciones tanto suspensivas como resolutorias. Claro que tampoco en el Derecho alemán se rechazan totalmente las condiciones; lo que ocurre allí es que, como dice SANZ FERNÁNDEZ, en el caso de compra-venta bajo condición suspensiva, se asegura al comprador mediante la anotación del derecho condicional a la transmisión. El dominio o titularidad continúa inscrito a favor del transmitente, pero mediante anotación se constata registralmente el derecho condicional del comprador.

En nuestro ordenamiento jurídico inmobiliario se admite sin dificultad la inscripción de actos y contratos condicionales. Puede parecer anómalo que se admita la inscripción en tales actos, pues, como ha puesto de relieve SANZ FERNÁNDEZ, mientras la condición no se cumpla no se produce tampoco el efecto transmisivo. El titular que transmite sigue siendo titular del derecho y por ello parece indudable que no nos hallamos ante un acto inscribible de los enumerados en los artículos 1 y 2 de la Ley Hipotecaria. Sin embargo, lo cierto es que los actos sujetos a con-

dición suspensiva están declarados inscribibles en nuestra ley por diversos preceptos, tales como los artículos 9 y 23 de la Ley Hipotecaria y 51 del Reglamento, cuya doctrina es acertada, a juicio de ROCA SASTRE, porque, según él, el derecho constituido o transmitido bajo condición suspensiva atribuye de momento una expectativa, que debe ser tratada como un derecho y que participa de la naturaleza misma del derecho a que tiende, de modo que puede hablarse, desde luego, de una titularidad condicional. Lo único que se requiere para que la condición suspensiva inserta en un acto pueda registrarse con éste es que influya directamente en los efectos del mismo o, lo que es igual, que tenga alcance real, ya que, como muy bien dice ROCA SASTRE, si el cumplimiento de la condición no origina de *jure* y automáticamente la adquisición del derecho, sino tan sólo produce una obligación de transmitir, no podrá hablarse de condición registrable y, en general, ni siquiera existirá acto inscribible.

En definitiva, para que el contrato de acceso diferido a la propiedad motive una inscripción en favor del cesionario será preciso que formalizándose en escritura pública se configure como una compra-venta, en la que el cesionario cumpla todas las condiciones que determina el artículo 132 del Reglamento, de tal modo que cumplidas las mismas no tenga que otorgarse lo que el artículo 135 del Reglamento llama escritura pública de compra-venta, sino una simple escritura de cumplimiento de condiciones, que motivará una nota al margen de la inscripción practicada en su día a favor del cesionario, cuyo derecho se ha consolidado automáticamente por el simple hecho del cumplimiento de las condiciones.

V. TRATAMIENTO FISCAL

La transmisión de la V. P. O. a través del sistema de acceso diferido a la propiedad planteaba un gravísimo problema de índole fiscal, pues ajustándose el liquidador a las normas de la Ley del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales, y concretamente al número 29 del apartado 1 del artículo 65, no encontraba términos hábiles para aplicar la exención que en dicho precepto se establece al supuesto normal de una transmisión diferida. El texto refundido, tal como quedó redactado por el Decreto de 6 de abril de 1967, concede la exención, en el precepto que acabamos de citar, a la primera transmisión, cuando tenga lugar por actos *inter vivos*, del dominio de las V. P. O., siempre que tenga lugar dentro de los seis años siguientes a su calificación definitiva. Y añade que este plazo será de veinte años cuando la transmisión tenga por objeto viviendas calificadas definitivamente para ser cedidas en arriendo. Pero como, además, el reconocimiento de la exención presupone que la transmisión

se ajuste a los requisitos que en cada caso exijan las disposiciones vigentes para esta clase de viviendas, el resultado que se producía cuando se tratara de una transmisión diferida era el de que precisamente por cumplir los requisitos establecidos en los artículos 132 y 135 del Reglamento de V. P. O., cuando la transmisión del dominio se consumaba ya habían transcurrido los seis años a contar desde la calificación definitiva y no procedía la exención.

La doctrina intentó buscar fórmulas que salvaran la incongruencia de que ajustándose una transmisión al Reglamento de V. P. O. no gozara de la exención. Pero ninguna fórmula podía ser satisfactoria, pues construyéndose jurídicamente el acceso diferido a la propiedad como una compra-venta sujeta, en cuanto a la transmisión del dominio, a la condición suspensiva del pago por parte del cesionario, toda fórmula chocaba con el artículo 9 de la Ley del Impuesto, del cual resulta que la transmisión en estos casos, a efectos fiscales, se estima realizada al cumplirse la condición. Y cuando la condición se cumplía y se entendía transmitido el dominio, los seis años habían transcurrido.

A nuestro juicio, el problema fiscal que afectaba a las V. P. O., cuyo destino es el de acceso diferido a la propiedad, lo había intuido el Decreto de 24 de julio de 1963, aprobatorio del texto refundido de la legislación sobre V. P. O., cuando en el número 10 del artículo 10 concedía la exención a la promesa de venta y contratos asimilados, siempre que se convengan dentro de los veinte años siguientes a la fecha de la calificación definitiva y que la escritura de venta se otorgue antes de transcurrir el plazo de cincuenta años. Pero el Decreto de 3 de diciembre de 1964, que adaptó la Ley de V. P. O. de 1963 a la Ley de Reforma Tributaria de 1964, silenció esa exención, que, a nuestro modo de ver, podía amparar a las transmisiones diferidas.

No es que con éste identifiquemos el acceso diferido a la propiedad con la promesa de venta. Nuestra postura en este punto ya quedó aclarada antes. Pero la técnica o modo de ser y producirse las transmisiones diferidas encajaba perfectamente en la exención del número 10 del artículo 10 de la Ley de 1963. Es como si se dijera: están exentas las transmisiones diferidas cuando el contrato de acceso diferido se convenga dentro de los seis años siguientes a la calificación definitiva y se otorgue la escritura de venta antes de transcurrir veinte años desde dicha calificación. Y esto, que muy bien pudo decirlo la Ley de Reforma Tributaria de 1964, siguiendo el precedente de la Ley de 1963, no sólo no lo dijo, sino que suprimió toda posibilidad de exención para las transmisiones diferidas de V. P. O.

Sin embargo, afortunadamente se ha solucionado el problema con la reciente circular de la Dirección General de lo Contencioso, de fecha

13 de enero de 1972. En tales supuestos—dice la circular—se estima que el primer contrato, traslativo de la simple posesión (art. 132), se halla sometido a una condición suspensiva, que debe determinar el aplazamiento de toda liquidación, en tanto que al segundo contrato, traslativo del dominio de la vivienda al cesionario (art. 135), debe aplicarse la exención del número 29 del artículo 65 del texto refundido, siempre que este último contrato se otorgue dentro de los veinte años siguientes a la calificación definitiva, aplicándose este plazo por analogía con lo previsto en el precepto legal mencionado para el caso de transmisión de viviendas calificadas para su cesión en arriendo.

Ha tenido que acudir la circular a una analogía con el arrendamiento que no es admisible, a nuestro juicio. Pero es altamente encomiable el contenido de esta circular en cuanto viene a rectificar—con los medios a su alcance—el silencio de la Ley de Reforma Tributaria de 1964 y del texto refundido de 1967 en orden al acceso diferido a la propiedad. ¿Sería un dislate pedir que el futuro Reglamento de la Ley del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales afrontara el problema de acceso diferido a la propiedad en los términos antes expresados? O sea, diciendo que estarán exentas las transmisiones diferidas del dominio de las V. P. O. cuando el contrato de acceso diferido se convenga dentro de los seis años siguientes a la calificación definitiva y se otorgue la escritura de venta antes de transcurrir veinte años desde dicha calificación.

Por lo demás, la circular recuerda que las exenciones proceden cuando se cumplen los requisitos aplicables a la transmisión y, en consecuencia, debe tener presentes siempre el liquidador los artículos 132 al 137 del Reglamento de V. P. O. para calificar la procedencia de la exención o decretar la denegación de la misma en su caso. Por ello entendemos que si el contrato de acceso diferido se configura un usufructo a favor del cesionario, ese usufructo sería liquidable.

Tiene interés también la circular en otro punto relacionado con las llamadas viviendas subvencionadas y con las destinadas a acceso diferido. En unas y otras, por aplicación de los artículos 129 y 132 del Reglamento, ha de aplazarse el precio en la cuantía y condiciones que los mismos determinan. Pero tanto en un caso como en otro existe la posibilidad, reconocida por el párrafo tercero del artículo 129 y por el artículo 134, de anticiparse la parte aplazada del precio mediando autorización del I. N. V. Pues bien, de la citada circular parece deducirse que cuando aquella anticipación se formalice en escritura pública deberá practicarse la correspondiente liquidación por el número 38 de la tarifa, concepto de actos jurídicos documentados. Respetamos el superior criterio de la Dirección de lo Contencioso, pero verdaderamente no alcanzamos

a comprenderlo, pues, a nuestro entender, esas anticipaciones, si ha mediado la autorización del I. N. V., deberían estar amparadas por la exención que el artículo 101, 15, de la Ley del Impuesto reconoce en estos términos: «...y, en general, todas aquellas—escrituras—otorgadas para formalizar actos y contratos relacionados con V. P. O. declarados exentos o no sujetos a los títulos primero y segundo de este libro o del Impuesto General sobre el Tráfico de las Empresas». Comprendemos que si aquella anticipación se realizara sin la previa autorización del I. N. V., la escritura pública correspondiente esté sujeta al impuesto, en su vertiente de actos jurídicos documentados, y, además, sin perjuicio de las desfavorables consecuencias en orden a exenciones reconocidas anteriormente. Pero cuando habiéndose aplazado el precio, la anticipación posterior del mismo se ajusta a las exigencias reglamentarias, insistimos en que no vemos la razón para que no se les aplique exención tan clara como la del número 15 del artículo 101.

Finalmente, otra cuestión de tipo fiscal. Algún sector doctrinal ha estimado que la resolución del contrato de acceso diferido a la propiedad es acto sujeto, fundándose en el artículo 17, 5, de la Ley del Impuesto, y en el número 29 del artículo 65 de la misma Ley. En este sentido parece pronunciarse el COLEGIO NOTARIAL DE GRANADA. Sin embargo, para nosotros, la cuestión admite otro punto de vista, que es el siguiente: Fiscalmente, la resolución sólo implica un nuevo acto liquidable cuando tiene lugar por mutuo acuerdo entre las partes, equiparándose al mutuo acuerdo la avenencia en acto de conciliación y el simple allanamiento a la demanda. Pero con relación al contrato de acceso diferido a la propiedad, como no ha habido transmisión de dominio del cedente al cesionario, en puridad de principios no hay resolución de la transmisión ni retransmisión en sentido propio, por lo que no surge nuevo acto liquidable. Ello sin perjuicio de que pueda y deba apreciarse durante el tiempo que ocupó el cesionario la vivienda un usufructo temporal o, por lo menos, un arrendamiento, que sí serían liquidables.

Consecuentes con lo expuesto, entendemos que el nuevo contrato de acceso diferido a la propiedad, que el cedente puede celebrar en las condiciones que expresa el párrafo último del artículo 132 del Reglamento de V. P. O., merece el mismo tratamiento fiscal que el primero resuelto, siempre, naturalmente, que el nuevo se otorgue antes que transcurran los seis años desde la calificación definitiva.

JESÚS ALVAREZ BELTRÁN
Registrador de la Propiedad
Del Seminario de Derecho Hipotecario

Valladolid-Salamanca, abril de 1972