

El pacto de reserva de dominio en los bienes inmuebles(*)

SUMARIO: 1. *Planteamiento del tema. Su importancia práctica.*—2. *Opiniones doctrinales.*—3. *Interpretación jurisprudencial.*—4. *Nuestra opinión:* A) Validez y eficacia del pacto. B) Su inscribibilidad. C) Otras cuestiones.

1. Vengo a plantear hoy ante ustedes, como especialistas que son en Derecho Inmobiliario Registral, un problema concreto de no pequeña importancia práctica. Vamos a hablar no de una cuestión puramente teórica, ni de una institución jurídica en general, sino de un caso real, cuya resolución demanda urgentemente una adecuada respuesta para disciplinar su régimen jurídico. Aunque, claro, la respuesta que demos al problema exija un planteamiento riguroso y científico de las cuestiones que en él se albergan. La teoría rectamente entendida servirá siempre, y no puede dejar de cumplir esa misión, para mejor comprender y resolver los problemas jurídicos suscitados. Decía que voy a plantearles un caso concreto de la vida real. El Derecho es una ciencia construida sobre los casos. La técnica jurídica, con su entramado contenido de disposiciones y matices, pretende la solución socialmente más justa de los diversos problemas que la realidad humana nos plantea cada día. Por eso encuentro razonable, aunque no deje de ser fatigoso, construir la teoría jurídica a partir de la reflexión sobre los casos reales.

Para mayor claridad, simplifiquemos el caso propuesto, esquematizándolo en un ejemplo. Supongamos que ante la oficina de un Registro

(*) El día 6 de diciembre de 1969 pronuncié una conferencia en el Seminario de Derecho Hipotecario de Valladolid-Salamanca, reunido en el Colegio Notarial de Valladolid, sobre "El pacto de reserva de dominio en los bienes inmuebles". El desarrollo del texto de aquella conferencia constituye el trabajo que en estas páginas se publica. Se ha conservado la forma de expresión hablada con que fue inicialmente dado a conocer.

de la Propiedad se presenta una escritura pública de venta, de la cual resulta, entre otros extremos, lo siguiente: Que la Sociedad Anónima Z., constructora de un importante edificio que ya ha sido constituido en régimen de propiedad horizontal, debidamente representada, vende uno de los pisos de ese edificio a don A. Que el precio de la venta es el de 600.000 pesetas, de las cuales 100.000 se confiesan recibidas y el pago de las restantes 500.000 se satisfará en cinco plazos, de 100.000 pesetas cada uno, que vencen el día 6 de diciembre de los años 1970 a 1974 inclusive. Se pacta expresamente que se transmite al comprador, por el mero hecho del otorgamiento de la escritura, la posesión del piso vendido, que no está arrendado, pero la sociedad vendedora se reserva el dominio del mismo hasta el completo pago del precio, el cual actuará como condición suspensiva de la transmisión del dominio. Que bastará para acreditar el cumplimiento de la condición, y su consiguiente constancia registral, la escritura de carta de pago otorgada por la sociedad vendedora. Que para el caso de que no se pague alguno de los plazos, la sociedad vendedora podrá declarar resuelto el contrato de compraventa que se formaliza pura y simplemente, en cuyo caso retendrá el 25 por 100 de lo percibido en concepto de indemnización por uso del piso y cláusula penal por incumplimiento del contrato. Y que para acreditar esto último bastará escritura otorgada por la sociedad vendedora previo requerimiento notarial de pago al comprador. Una vez pagado el precio total, el comprador será dueño del piso.

A la vista de las estipulaciones expresadas, se plantea el problema de decidir si es inscribible en el Registro una escritura redactada en esos términos. La respuesta a este interrogante es por lo menos dudosa (1). Y de esto es de lo que vamos a tratar hoy aquí. Las opiniones doctrinales son a veces contradictorias, como no fueron uniformes ni unánimes los criterios expresados por los funcionarios calificadores. Más que formular una solución tajante, vamos a reflexionar todos juntos sobre el tema, a plantear el problema y a tratar de buscar una respuesta al mismo, lo más oportuna y justa posible, a la cual podamos llegar como consecuencia del diálogo que aquí surja.

Antes de seguir adelante quiero reiterar la aguda importancia práctica que en la actualidad presenta el problema expuesto. Para ello basta con recordar, sin demasiado detalle, la frecuencia y la trascendencia social del fenómeno de la venta a plazos de los pisos y apartamentos, e incluso de las parcelas y chalets que forman parte de las urbanizaciones

(1) Inicialmente el problema surgió en consulta planteada ante el Seminario de Derecho Registral que, bajo el patrocinio del Centro de Estudios Hipotecarios, funciona en el Colegio Nacional de Registradores de Madrid, en relación con la proyectada venta de unos famosos solares de la capital.

privadas. Contemplando el desarrollo de este fenómeno en la España actual, su repetición ilimitada, casi llegaríamos a la conclusión de que la forma normal de realizarse el tráfico de bienes, tanto muebles como inmuebles, es a través de las ventas a plazos. Entre el contrato de compraventa tradicional regulado por el Código Civil, en gran medida sujeto a la autonomía de las partes, y los contratos-tipo de venta de pisos a plazos antes de su terminación, median no pequeñas diferencias. Influyen en este fenómeno de las ventas a plazos, que hoy se proyecta igualmente sobre los bienes inmuebles, muy distintas razones de orden económico, psicológico y social (sociedad de consumo; utilización de los bienes antes de su pago total; dificultad del ahorro y de tener disponible el capital necesario; inversión con la renta periódica del trabajo como fuente de los principales ingresos actuales; distribución en serie de los bienes producidos, etc.), en las cuales ahora no vamos a entrar. Baste con reflejar aquí esa indudable realidad social, cada vez más extendida. Los juristas no pueden desconocer las nuevas realidades, ni dejar de esforzarse por encontrar su adecuada ordenación jurídica.

Lo cierto es que toda venta a plazos de cualquier bien suscita un problema jurídico elemental e importante a la vez: el de cómo lograr la garantía de cobro del precio aplazado. Una de las etapas en la búsqueda de esas garantías del aplazamiento desemboca—con mayor o menor acierto, ésa es otra cuestión—en la fórmula de la reserva de dominio. La cual se pretende también que juegue en los bienes inmuebles, cuando son vendidos a plazos. El pacto de reserva de dominio en los bienes inmuebles quizá no sea aún muy utilizado en la práctica. Luego veremos por qué. Pero es razonable pensar que, en las circunstancias actuales, cada vez será más frecuente, o podrá serlo al menos.

Sorprende, en verdad, que un tema tan sugestivo esté casi ayuno de estudios doctrinales. Quizá ello sea debido al predominio que este pacto tiene en relación con los bienes muebles. Y porque, en los bienes inmuebles, la garantía del precio aplazado en favor del vendedor solía discurrir por otros cauces.

Volviendo al ejemplo propuesto, recordemos que una de las cuestiones que allí se planteaban era la de la validez de la reserva de dominio, y su posible acceso al Registro de la Propiedad. Generalizando, pues, el contenido de la escritura, hablaremos de la posibilidad del pacto de reserva de dominio en la venta de bienes inmuebles como garantía del precio aplazado, concebido en términos semejantes a los allí expuestos. Recordemos, tan sólo para puntualizar el tema, que lo que aquí se condiciona no es el contrato de compraventa, que nace perfecto, sino uno de sus efectos, cual es la transmisión del dominio de la cosa vendida. El contrato de compra de una finca (causa) no puede quedar

suspensivamente condicionado al hecho de que el comprador pague íntegramente el precio de la compra (efecto). Ello iría en contra de la naturaleza del contrato y de lo que dispone expresamente el artículo 1.256 del Código Civil.

Veamos, pues, qué opinan los autores respecto al pacto en cuestión y cuál es el criterio de la jurisprudencia sobre el mismo.

2. Sin ánimo de recoger, en este recuento apresurado, todas las opiniones doctrinales, recordemos como muestra algunas de las más conocidas. Y para ello podemos clasificarlas—arbitrariamente, sin duda—en tres grupos, según sean contrarias a la validez del pacto referido, o lo admitan con restricciones, o lo admitan sin más.

a) En una conferencia pronunciada hace casi treinta años en el Colegio Notarial de Barcelona, DE CASSO ROMERO estimaba que la venta a plazos, tan frecuente en la vida económica, se daba tanto respecto de los bienes muebles como de los inmuebles. Pero en cuanto a estos últimos, creía que la única forma de garantizar el precio aplazado era la hipoteca. Esta forma de aseguramiento en la compraventa a plazos de inmuebles puede decirse que, a través de la historia, ha quedado como definitiva e inconvencional.

Aludía también a los inconvenientes teóricos (viene a ser la negación esencial del contrato de compraventa al excluir su virtualidad traslativa-dificultad de justificar teóricamente la posición de comprador y vendedor) y prácticos (injusticia de perder todas las cantidades pagadas si se deja de satisfacer algún plazo, o del vencimiento anticipado del resto del precio aplazado, o de perder la cosa más lo ya satisfecho) del pacto de reserva de dominio en general. Y afirmaba que, como consecuencia de todos estos peligros, se habían generalizado los ataques a la venta a plazos, cuando en realidad sólo eran imputables al pacto de reserva de dominio (2).

En resumen, se mostraba contrario al pacto de reserva de dominio como garantía del precio aplazado, por sus inconvenientes prácticos. Y negaba esa posibilidad en los inmuebles, por estimar sólo aplicable a éstos la hipoteca. E incluso defendía entonces la hipoteca mobiliaria mediante la creación de un Registro nuevo y especial.

b) En su conocida obra sobre el tema, CANDIL afirma que la reserva de propiedad tiene aplicación o puede tenerla en nuestro Derecho, *tanto en la venta de muebles como de inmuebles*, pero cree que sería,

(2) IGNACIO DE CASSO: "La compraventa a plazos con reserva de dominio". Conferencia pronunciada en el Colegio Notarial de Barcelona el 17 de marzo de 1941. *Cuestiones de Derecho privado de nuestra posguerra*, Barcelona, 1942, páginas 7 a 26.

sin embargo, muy raro que el que vende un inmueble y concede al comprador crédito para todo o parte del precio, no tenga la precaución de constituir en garantía del pago de aquél un derecho real de hipoteca y prefiera, en cambio, la reserva de propiedad.

Según este autor, el empleo del *pactum*, para garantizar el precio en la compraventa de inmuebles, tuvo su razón de ser en una época en que, por imperfección del sistema hipotecario, los vendedores decidieron buscar otras garantías de más fuerza que las resultantes de un derecho real ilusorio las más de las veces, ante aquellas laberínticas hipotecas ocultas, generales, legales, etc. Pero en los tiempos modernos tales inconvenientes han desaparecido por completo, y con ellos los medios empleados para aminorarlos, ante los cuales la reserva de propiedad tiene en este aspecto un valor meramente relativo (3).

—En 1930, OERTMANN estimaba que la reserva de dominio como medio de garantía para el vendedor representa en cierto sentido un medio tosco y exclusivamente capitalista, que *excede innegablemente del fin perseguido*, o sea el aseguramiento del derecho a la contraprestación. Con un criterio de abstracto idealismo, ocurre fácilmente indicar al vendedor-acreedor, en lugar de ése, otro camino, al parecer más suave, o sea hacerse pignorar inmediatamente la cosa comprada (*pactum hypothecae*), como es sabido que *acostumbra suceder en la venta de inmuebles* para garantizar al vendedor el pago del resto del precio, cosa que ha llegado a convertirse en regla (4).

—Según BORRELL, el pacto de reserva de dominio no suele emplearse en las ventas de bienes inmuebles; porque en ellas puede utilizarse con ventaja la constitución de una hipoteca sobre la finca que se vende; pero se emplea con frecuencia cuando se venden a plazos cosas muebles... Este pacto suscita la cuestión de si produce únicamente acción personal entre el vendedor y el comprador y sus herederos, o si la produce también en cuanto a los terceros que no intervinieron en el contrato. Este efecto contra terceros se produce si el pacto estuviere inscrito en el Registro de la Propiedad y, por tanto, resultare de él la condición suspensiva que implica (5). De donde parece deducirse que este autor admite la posible inscripción registral del pacto cuando se proyecte sobre bienes inmuebles.

—Para centrar el estudio de esta figura dice CASTÁN que, por virtud

(3) FRANCISCO CANDIL CALVO: *Pactum reservati dominii*. Centro de Estudios Históricos. Madrid, 1915, pág. 168.

(4) PAUL OERTMANN: "La reserva de dominio en la compraventa (*Pactum reservati dominii*)", *R. D. P.*, septiembre 1930, pág. 258. (Los subrayados son nuestros.)

(5) ANTONIO M. BORRELL Y SOLER: *El contrato de compraventa según el Código Civil español*, Bosch, Barcelona, 1952, págs. 69 a 70.

de pacto expreso de las partes, puede la entrega o tradición no transmitir la cosa al comprador. Dicho pacto, llamado de reserva de dominio, se celebra en la práctica con la finalidad de garantizar el pago del precio, reservándose el vendedor la propiedad de la cosa vendida hasta el íntegro pago de aquél.

Pues bien, *si en materia de bienes inmuebles la finalidad que persigue está obtenida con ventaja por la garantía hipotecaria*, el pacto de reserva de dominio es, por el contrario, muy frecuente en la actualidad en las ventas de toda clase de cosas muebles..., pues constituye la más enérgica y rápida tutela de los derechos del vendedor.

El Tribunal Supremo ha declarado válido el pacto de reserva de dominio, por no estar prohibido por la ley ni ser contrario a las buenas costumbres... Pero presenta en la práctica graves dificultades, derivadas de las cláusulas abusivas que suele encerrar en beneficio del vendedor y de la dificultad de organizar su eficacia frente a terceros (6).

—Igualmente, PUIG BRUTAU admite en principio el pacto para toda clase de bienes, pero reconoce que tiene mayor importancia en materia de bienes muebles, pues para los inmuebles está la hipoteca. Distingue dentro del mismo las relaciones entre comprador y vendedor, entre vendedor y acreedores del comprador y entre vendedor y subadquirentes del comprador (7).

c) POMPEYO CLARET cree que debe conceptuarse válido el pacto de reserva de dominio entre los contratantes en la compraventa, que la doctrina de su validez es la que ofrece más sólida base jurídica. En cambio, no debe tener eficacia frente a terceros si el tercero lo ignoraba; sólo será eficaz si el tercero lo conocía. De ahí la necesidad de un Registro especial de muebles (8). Pero hace estas consideraciones a favor del pacto en general, sin hablar en concreto de los inmuebles, y refiriéndose más bien a los muebles.

—Basándose en la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, PÉREZ GONZÁLEZ y ALGUER admiten la validez del pacto de reserva de dominio, y, por lo que respecta a su aplicación a los bienes inmuebles, afirman que nuestro Derecho Inmobiliario no se opone, como el alemán, a las transmisiones condicionales, teniendo perfecto acceso al Registro

(6) JOSÉ CASTÁN TOBEÑAS: *Derecho civil español, común y foral*, tomo IV, 8.ª edición, Madrid, 1956, págs. 88 a 90.

(7) JOSÉ PUIG BRUTAU: *Fundamentos de Derecho civil*, tomo II, vol. II, Bosch, Barcelona, 1956, págs. 168 a 172.

(8) POMPEYO CLARET: "El contrato de compraventa con reserva de dominio según la legislación y la jurisprudencia española", *R. G. L. J.*, 156, junio 1930, págs. 616 a 620.

las condiciones tanto suspensivas como resolutorias (arts. 16 y 109 L. H. y 74 R. H.) (9).

—El profesor ALBERTO BLANCO se pronuncia a favor del pacto en general, de su validez y eficacia, aun cuando no esté regulado en algunos países, porque doctrinal y jurisprudencialmente está aceptado este fenómeno tan extendido. Estudia su regulación en el plano del Derecho comparado, a través de los principales Códigos y Leyes internacionales que lo recogen, y termina afirmando que, en contra de lo que ocurre en el B. G. B. por lo que a la venta de bienes inmuebles se refiere, «no hay razón alguna para excluirlo en aquellos ordenamientos que no lo contemplan, admitiéndose en la práctica y en la jurisprudencia *tanto para la venta de muebles como para la de inmuebles*, siquiera tenga mucho mayor importancia en la primera» (10).

—Al estudiar el tema de las condiciones ante el Registro de la Propiedad, ya GIMÉNEZ ARNÁU se planteaba si se puede rehuir el establecimiento de la condición resolutoria expresa, realizando la venta con el pacto de reserva de dominio. Según este autor, en terreno de puros principios no cabe duda en nuestro sistema de la admisibilidad de este pacto. Así lo reconoce CANDIL, aunque añade que en la actualidad ca-

(9) BLAS PÉREZ GONZÁLEZ y JOSÉ ALGUER: *Notas al Derecho de Obligaciones* de ENNECCERUS-LEHMANN, tomo II, vol. 2 del *Tratado de Derecho civil* de ENNECCERUS, KIPP y WOLFF. Bosch, Barcelona, 1935, pág. 105.

(10) Dice así: "Es innecesario exponer cuanto se contrae a la validez y eficacia del pacto, aun dentro de legislaciones que lo ignoran, desde el momento en que las conclusiones de la doctrina, las decisiones de los Tribunales y su consagración concreta en la Ley le han dado carta de naturaleza en casi todos los países del mundo, aceptando y regulando, por una u otra vía, un hecho universal y un fenómeno particularmente moderno de extraordinaria trascendencia.

Desde el Código Civil alemán de 1900, pasando por el civil y el de las obligaciones de Suiza y el mejicano de 1928 hasta los muy recientes del Perú de 1936 y el italiano de 1942, y tomando como punto de orientación algunos proyectos legislativos como el francoitaliano de obligaciones y el relativo al contrato de venta elaborado por el Instituto de Roma para la Unificación del Derecho, igual que algunas leyes especiales, como la alemana de 1894 sobre Venta a plazos, la Uniform Conditional Sales Act de Estados Unidos de 1918 y los Decretos brasileños sobre la materia, encontramos la regulación de ese pacto en términos diversos...

La formulación del BGB sólo comprende la venta de bienes muebles por razones de orden jurídico que en el propio Código de 1900 se contienen: la enajenación de los inmuebles no puede hacerse depender de un término o de una condición, y es a ésta que la venta o la transmisión de la propiedad se halla subordinada cuando el pacto se otorga.

Se trata, sin duda, de un contrato perfecto, en el que la transmisión de la propiedad queda sujeta a una condición suspensiva, consistente en el pago del precio por el comprador" (ALBERTO BLANCO: "Venta con reserva de dominio". Ponencia para la segunda reunión de la Academia de Derecho Comparado e Internacional celebrada en La Habana en febrero de 1947, *R. D. P.*, mayo 1947, páginas 434 a 436).

rece de utilidad, porque es más eficaz la constitución de hipoteca expresa. Mas no debe olvidarse que cuando CANDIL escribió su monografía no existía el problema fiscal que ahora tenemos planteado (11). Si los negocios dispositivos con condición suspensiva son inscribibles, lo será también este pacto.

Frente a esta opinión positiva, de admitir la inscripción de reserva de dominio en los bienes inmuebles en garantía del precio aplazado, se han opuesto las siguientes objeciones: a) Que el artículo 11 de la Ley Hipotecaria niega efectos respecto a tercero al aplazamiento del pago que no se asegure con condición resolutoria o con hipoteca. b) Como complemento de esta norma legal, el artículo 51 del Reglamento Hipotecario prohíbe que la inscripción exprese «los aplazamientos de precio no asegurados especialmente». c) Queda sobreentendido que este aseguramiento no tiene más fórmulas viables que las dos del artículo 11 (condición expresa o hipoteca).

En conclusión, se dice: o el título de venta con condición suspensiva de pago del precio no es inscribible; o si se inscribe, no se puede hacer mención del pacto; o si se menciona o expresa, no tiene eficacia con respecto al tercer adquirente.

En contra de esa argumentación, GIMÉNEZ ARNÁU estima que el pacto de reserva de dominio es un *modo especial* de asegurar el precio, aunque no esté enumerado en el artículo 11. Verdad que el artículo 11 niega efectos respecto a terceros a la «expresión del aplazamiento del precio» que no se asegure por esos dos modos. Pero la aplicación literal de este precepto se salva decorosamente y no puede considerarse infringido si se tiene presente que no es que el aplazamiento actúe directamente frente al tercero, sino que se aplaza la adquisición del dominio, que seguirá perteneciendo al transmitente hasta que la condición se cumpla. *Frente a tercero se trata de una transmisión condicional.*

Hay que buscar un camino para evitar que, por vía de interpretación de otro texto, se derogue el principio general del artículo 23, que con absoluta generalidad admite la eficacia hipotecaria de las condiciones suspensivas. Institucionalmente no hay diferencia técnica entre la posición del vendedor con pacto de retro y el comprador con pacto de reserva: su diferente situación procede de que en el primer caso el hecho suspensivo actúa en favor del transmitente y en el segundo actúa en contra del adquirente.

En conclusión, y dado que el efecto de pago del precio puede actuar como condición suspensiva de la transmisión, no encuentra este autor

(11) Luego volveremos sobre este aspecto fiscal del problema, que es el que, a mi juicio, más directamente condiciona la posibilidad y la admisibilidad del pacto que estamos estudiando.

ningún obstáculo legal que impida el acceso al Registro del pacto de reserva de dominio, sin necesidad de satisfacer el Impuesto de Derechos Reales que grava la condición resolutoria de pago del precio aplazado (12).

Hasta aquí la opinión de GIMÉNEZ ARNÁU que, a mi juicio, centra adecuadamente el problema en el terreno registral, apunta a su condicionamiento fiscal en la vida práctica y brinda una posible solución positiva al mismo. Luego volveremos sobre este planteamiento.

—También a favor del pacto de reserva de dominio, con carácter general y sin especial referencia a su proyección sobre los bienes inmuebles, se pronuncia PÉREZ FERNÁNDEZ, quien sigue en su exposición las líneas interpretativas de la jurisprudencia del Tribunal Supremo (13).

—MÁS ALCARAZ piensa que en Derecho español es indudable que la reserva de dominio puede tener aplicación *tanto en la venta de bienes muebles como de inmuebles*. Lo que acontece es que, en la práctica, el pacto de reserva de dominio con respecto a los inmuebles ha sido destruido y sustituido con ventaja por la garantía hipotecaria. Y más comúnmente, añade este autor, por otra solución menos costosa: la simple venta del inmueble en documento privado, aplazando el otorgamiento de la escritura hasta el pago del último plazo del precio; pudiéramos decir que hay aquí una reserva de dominio «escrituraria y registral» (14).

—GULLÓN BALLESTEROS acepta en principio la validez del pacto de reserva de dominio, si bien con algunas reservas derivadas de los problemas que plantea su aplicación. Mas todo ello con carácter general y sin hacer expresa referencia al juego de este pacto en relación con los bienes inmuebles (15).

(12) ENRIQUE GIMÉNEZ ARNÁU: *Las condiciones en el Registro de la Propiedad*. Curso de Conferencias de 1951 sobre Derecho Inmobiliario Registral. Centro de Estudios Hipotecarios. Madrid, págs. 89 a 110.

(13) JOSÉ PÉREZ FERNÁNDEZ: "El pactum reservati dominii y el retracto arrendaticio", *R. D. Pr.*, 1952, núm. 2, págs. 247 a 254.

(14) CELESTINO MÁS ALCARAZ: *La cláusula de "reserva de dominio"*. Estudio de Derecho Privado, dirigidos por ANTONIO DE LA ESPERANZA MARTÍNEZ RADIO. Edit. Rev. Dcho. Priv., Madrid, 1965, tomo II, págs. 94 a 119.

(15) La práctica ha introducido, *sobre todo en las ventas de bienes muebles*, una cláusula en virtud de la cual, pese a que el vendedor entrega la cosa, la propiedad de la misma no se transfiere al comprador hasta que se cumpla un término o se realice un determinado acontecimiento, que normalmente es el pago del precio por el comprador. Así, pues, con esta cláusula el vendedor se asegura el pago del precio en las compraventas con precio aplazado... El pacto ha sido declarado reiteradamente por la jurisprudencia lícito, no contrario a la moral ni a las buenas costumbres. No obstante, la cláusula de reserva de dominio plantea problemas complejos, tanto desde el punto de vista dogmático como práctico: cláusula de que el vendedor se quede con lo pagado en caso de incumplimiento; eficacia frente a los acreedores del com-

—Siguiendo con una línea de pensamiento que ya nos es conocida, BADENES GASSET opina, igualmente, que en el ordenamiento español no hay razón alguna para excluir de la aplicación del pacto de reserva de dominio a los bienes inmuebles—a diferencia de lo que ocurre en el Código alemán—, siquiera tenga mucho mayor importancia en la de los muebles. Y ampliando este punto de vista permisivo, añade a continuación: «Obsérvese, por otra parte, que los textos legislativos más recientes, ya de manera expresa, ya por no establecer prohibición sobre este punto, o no contener preceptos que lo excluyan, hacen aplicable a los bienes muebles e inmuebles el pacto de reserva de dominio (16) (17).

prador; venta por el comprador... (ANTONIO GULLÓN BALLESTEROS: *Curso de Derecho Civil. Contratos en especial. Responsabilidad extracontractual*. Editorial Tecnos, Madrid, 1968, págs. 25 a 26).

(16) RAMÓN BADENES GASSET: *El contrato de compraventa*, tomo I, Editorial Tecnos, Madrid, 1969, págs. 509 a 510.

(17) Muy recientemente se ha publicado un interesante libro de RODRIGO BERCOVITZ sobre *La cláusula de reserva de dominio. Estudio sobre su naturaleza jurídica en la compraventa a plazos de bienes muebles* (Editorial Moneda y Crédito, Madrid, 1971). Por ser muy posterior la publicación de este libro a la fecha en que fue pronunciada la presente conferencia, no pudo ser tenido en cuenta en ella ni forma parte de su texto. Pero no quiero silenciar su aparición, aunque sea a pie de página.

Recoge BERCOVITZ la doctrina alemana y las distintas teorías que en aquel país han tratado de explicar el mecanismo de la cláusula de reserva de dominio, así como la crítica que se ha formulado a las mismas. Y a partir de ahí llega a la conclusión de que dicha cláusula debe equipararse en el Derecho español a un derecho de prenda, al no existir en nuestro ordenamiento los inconvenientes que para esta construcción se daban en Derecho alemán. Derecho de prenda sin desplazamiento de posesión que condiciona en forma resolutoria y no suspensiva la transmisión de propiedad a favor del comprador, y que se convierte en un derecho sobre el precio de la cosa transmitida como garantía de su aplazamiento. Esta tesis es defendible, y su autor lo ha hecho con brillantez y erudición, mas no parece exenta de objeciones. Sin embargo, el estudio de que estamos dando noticia se refiere fundamentalmente a los bienes muebles y a los problemas típicos de la reserva de dominio en relación con esta clase de bienes. Por ello, y por motivos de estricta oportunidad cronológica, no entramos aquí en las razones expuestas en este trabajo. Porque nuestra conferencia, anterior, se refiere directamente al problema de la reserva de dominio en la compraventa de bienes inmuebles. Si alguna utilidad puede ofrecer es la de abordar el tema en el campo inmobiliario, apenas tratado por la doctrina española. Y porque, más modesta y limitadamente, ni siquiera intenta estudiar la institución en toda su problemática, sino de revisar su planteamiento, y reflexionar sobre él, con vistas a resolver un caso efectivamente planteado en la realidad.

Por lo que respecta al tema de los bienes inmuebles, BERCOVITZ estima que las mismas razones alegadas por él a favor de la equiparación de la reserva de dominio con un derecho de prenda son en su mayor parte válidas para equiparar dicha garantía, cuando recae sobre bienes inmuebles, a un derecho de hipoteca. La inutilidad de la reserva de dominio con respecto a los bienes inmuebles aparece desde el momento en que se produjo el perfeccionamiento técnico actual del derecho de hipoteca, y ello justifica la prohibición de esta figura contenida en el párrafo 2.º del parágrafo 925 del BGB. ("Una Auflassung que se realice bajo una condición o una determinación de tiempo es ineficaz.") Se acepta así la opinión de CANDIL antes expuesta en la página 5 (vid. págs. 122-3). En defi-

En resumen, la mayor parte de la doctrina española se inclina por admitir la validez del pacto de reserva de dominio, ya sea con carácter general, ya con especial referencia a los bienes muebles. En cuanto a los inmuebles, algunos autores defienden la conveniencia de su sustitución en la práctica por la garantía hipotecaria. Pero esta apreciación no les lleva, en general, a excluir la posibilidad del pacto.

3. El Tribunal Supremo se ha enfrentado repetidas veces con supuestos en que se había pactado la reserva de dominio. Veamos sucintamente la interpretación dada por nuestra jurisprudencia a esta cláusula:

— Según la Sentencia de *16 de febrero de 1894*, es perfectamente lícito y obligatorio el contrato de compraventa de muebles, en cuya virtud el vendedor, cediéndolos al comprador, se reserva su dominio hasta que le pague el precio, porque, según el artículo 1.255 del Código Civil, los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente.

Se trataba de un caso de venta de bienes muebles de casa: dos tibores japoneses con tapas de bronce, vitrina, armario, etc. Dichos bienes fueron embargados por un acreedor del comprador. La vendedora demandó ante el Juzgado la declaración de que los bienes eran de su propiedad, y el Juzgado falló a favor de ésta. Contra el embargante la vendedora dedujo tercería de dominio, desestimada en primera instancia y admitida en la Audiencia. El recurso de casación interpuesto por el embargante no prosperó.

— En la Sentencia de *6 de marzo de 1906* se afirma que la condición de que la propiedad de la cosa objeto de una venta no se transmita al comprador hasta que sea satisfecha la totalidad del precio, de suerte que la falta de pago de los plazos convenidos o letras de cambio que los representen concedería derecho al dueño de la cosa para exigir los restantes u optar por el reintegro, pudiendo reivindicarla de cualquier poseedor, no está prohibida por la ley ni es contraria a las buenas costumbres, y constituye sólo una garantía en beneficio del vendedor, que únicamente transfirió el uso y disfrute de la cosa entregada mientras no fuera el precio totalmente satisfecho.

Aquí lo vendido a plazos y con reserva de dominio era un motor de gas sistema Crosley, con diversos accesorios. La sociedad vendedora ejerció la acción reivindicatoria contra el comprador por falta de pago de diversos plazos. El Juzgado condenó al comprador a restituir los

nitiva, exclusión del P. R. D. en los inmuebles, concebido como transmisión de la propiedad sometida a condición suspensiva, y su equiparación a la hipoteca en garantía del precio aplazado.

efectos reclamados. La Audiencia confirmó la sentencia de instancia y el Tribunal Supremo no dio lugar al recurso.

— En el caso resuelto por la Sentencia de *1 de diciembre de 1909* se habían vendido en documento privado varios motores por la sociedad constructora a un particular, con precio aplazado y reservándose la vendedora la propiedad del material suministrado hasta su completo pago. El comprador se dedicaba a la venta pública de maquinaria y había vendido, a su vez, los motores a terceras personas antes de haber pagado todo su precio. La sociedad vendedora embargó los motores para garantizar la reclamación del precio debido. Los compradores interpusieron demanda de tercería de dominio contra la sociedad embargante y el comprador de ésta y vendedor frente a aquéllos. El Juzgado y la Audiencia absolvieron de la demanda de tercería a la sociedad y al deudor embargado. Y el Tribunal Supremo casa la sentencia de apelación y admite la tercería a favor de los últimos compradores. He aquí su justificación doctrinal:

«Que vendidos unos motores eléctricos por la sociedad constructora a otra persona, reservándose aquélla la propiedad de los mismos hasta su completo pago, estando éste aún pendiente, si el comprador en tal situación los enajena respectivamente a varios particulares, no basta el supuesto de que dicha sociedad no haya acreditado por su parte la entrega de los mencionados muebles a su primer comprador para estimar resuelto el derecho de los terceristas, si se infiere de las alegaciones de éstos y resulta de las pruebas que la entrega no fue para el uso y explotación directa de los aparatos, sino para el comercio de los mismos, y consta que aquél se dedicaba a la venta de las máquinas con conocimiento de la casa constructora.

»Que esto sentado, y dada la índole de la propiedad mueble, para cuya transmisión y prescripción existen mayores facilidades que para la de los inmuebles, es manifiesto que el referido supuesto de hecho no puede perjudicar a los terceros que sin conocimiento de él adquirieron de buena fe los citados motores, con relación a los cuales sería contradictorio, y en este aspecto inmoral, que la casa vendedora pretendiese por pacto reservado retener la propiedad de una cosa que vendía para el comercio.

»Que tratándose de bienes muebles presenta la cuestión en su fondo y razón legal un aspecto muy parecido al tercero que respecto de bienes inmuebles adquiere de quien en el Registro aparece como dueño.»

Esta doctrina jurisprudencial parece acertada en cuanto niega eficacia frente a terceros compradores al pacto de reserva de dominio contenido en documento privado, no dotado de publicidad ni conocido por

éstos. No deja de resultar gráfica la comparación que se establece entre el dominio aparente de los muebles derivado de su posesión y la propiedad inmobiliaria inscrita en el Registro, a efectos de la protección de los terceros confiados en la apariencia.

— La Sentencia de 13 de diciembre de 1911 sienta la doctrina de que el documento privado por el que una sociedad se obligó a construir una máquina y aparatos, debiendo satisfacer su importe el comprador en varios plazos, pactándose que éste no adquiriría el dominio hasta que hubiese satisfecho el último plazo, integra un contrato de compraventa, y dado su carácter de consensual quedó perfeccionado por el consentimiento de sus otorgantes en la cosa y el precio, y se consumó igualmente por haberse entregado la cosa y abonado el comprador dos plazos, ya que la entrega de todo o parte del precio afecta a la consumación.

Y sigue diciendo el Tribunal Supremo: «La cláusula que dejaba en suspenso la adquisición del dominio, por no ser natural del aludido contrato, que tiene sus caracteres, condiciones y efectos señalados en la ley, no puede desnaturalizarlo, y hay que convenir en que estableció no una limitación del dominio y sí una especie de prenda o garantía para asegurar el total cobro del precio.»

Se había vendido una máquina trilladora Sempere marca «La Española», integrada por diversos elementos y aparatos. Un acreedor del comprador trabó embargo sobre la máquina y sus accesorios. La sociedad vendedora interpuso tercería de dominio. El Juzgado desestimó la demanda. La Audiencia declaró que la máquina era propiedad de la sociedad vendedora. El Tribunal Supremo dio lugar al recurso y casó la sentencia de segunda instancia.

Se afirma, pues, en esta resolución la no eficacia frente a los acreedores embargantes del pacto de reserva de dominio en documento privado, y se configura el pacto más como una prenda en garantía del precio aplazado que como una auténtica falta de dominio en el comprador por él afectado.

— Según la Sentencia de 30 de noviembre de 1915, «a virtud de las disposiciones legales preceptivas de que cuando una o más personas convienen en obligarse respecto de otra u otras a dar alguna cosa o prestar algún servicio, queda realizado un contrato, y de que en él pueden establecerse los pactos, cláusulas y condiciones que los contratantes tengan por conveniente, no siendo contrarias a las leyes, a la moral ni al orden público, inconcuso aparece que la sociedad tercerista y el ejecutado formalizaron en documento privado un contrato de compraventa, por el cual la primera entregó la maquinaria que en él se detalla, que recibió el segundo, y que quedó obligado a pagar en los plazos a ese efecto establecidos; y es también patente que las estipulaciones por

las que la sociedad vendedora hubo de reservarse el derecho a recuperar la maquinaria, pudiendo ejercitarlo tan pronto como no cumplierse el comprador las condiciones fijadas para el pago, con opción, ya a recoger desde luego la maquinaria, ya a prorrogar los plazos de los pagos, revisten perfecta licitud, no contrarían las leyes y las buenas costumbres y constituyen una previsoría garantía en beneficio del vendedor, que, conforme a esas cláusulas, transfirió únicamente el uso y disfrute de la maquinaria al comprador, mientras éste no pagase el importe total del precio de la venta.

»Que al estimar la Sala sentenciadora, con vista del contrato, de obligatorio cumplimiento para sus otorgantes, que la venta de la maquinaria no se consumó; que por haberse abonado tan sólo parte del precio en los plazos establecidos, y no haberse hecho efectivas las dos letras de cambio libradas como prórrogas concedidas al efecto de completar el pago, quedó expedita la acción y derecho del actor para reivindicar la repetida maquinaria, lejos de incurrir en ninguna de las infracciones legales y de doctrina alegadas en el recurso (arts. del Código Civil 1.091, 1.283 y 1.285, 1.113, 1.114, 1.506, 1.507 y 1.508 en relación con el 1.255 y Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de junio de 1900), se ajusta con fidelidad a los preceptos del Código Civil y a la jurisprudencia sancionada en distintas sentencias del Tribunal Supremo, que invoca y aplica como pertinentes al caso, apreciando acertadamente que la cláusula a que se refiere el contrato establece una condición al consignar que mientras no fuere totalmente pagado el precio, tendría derecho el vendedor a recuperar la cosa vendida.»

Aquí lo vendido era una máquina trilladora «Marsal» con locomóvil y accesorios para su funcionamiento. Embargada por un acreedor del comprador, la sociedad vendedora interpuso demanda de tercería de dominio. El Juzgado y la Audiencia dieron lugar a la tercería. El Tribunal Supremo no admite el recurso.

— En favor de la completa admisión del pacto de reserva de dominio se pronuncia la Sentencia de *10 de enero de 1929*. Se había vendido una caja registradora marca «National». También fue embargada por un acreedor y ejercitada tercería de dominio por la sociedad vendedora. El Juzgado y la Audiencia declararon improcedente la tercería. El Tribunal Supremo da lugar al recurso y casa la sentencia de apelación. Veamos su argumentación: «Que la reserva de dominio de la cosa vendida ínterin no se pague la totalidad del precio convenido, tan usual hoy en el comercio, y del que constituye una poderosa palanca, no puede decirse que en tesis general sea un pacto prohibido por el Derecho, en atención a que la libertad de contratación de antiguo reconocida, y concretada en la conocida fórmula de que el hombre queda obligado de

cualquier manera que lo hubiese querido, no reconoce más valladar que la triple salvedad del artículo 1.255 del Código Civil.

»Que el pacto de reserva dominical no está comprendido en la prohibición del artículo 1.255 del Código Civil.

»Que el pacto de que el comprador conserve la cosa vendida como un mero tenedor, con obligación de conservarla como prenda y garantía, es lícito en Derecho, y ha sido sancionado en algún Código extranjero, e implícitamente autorizado en nuestra legislación, según se deduce del número 20 del artículo 725 del Código Penal.

»Que infringe el artículo 609 del Código Civil la sentencia que admite que la cosa se adquirió mediante la tradición por su entrega, a pesar del pacto de reserva de dominio contenido en el contrato.»

— Muy pocos días después, el *14 de enero de 1929*, el Tribunal Supremo defiende la misma doctrina en un caso de venta de un automóvil «Studebaker», igualmente embargado y sometido a tercería de dominio. Dice así el Tribunal Supremo: «Que es doctrina de la jurisprudencia, sobre todo, desde 30 de noviembre de 1915, que los pactos de reserva de dominio en la compraventa son lícitos y no contrarios a las leyes y buenas costumbres, constituyendo una previsora garantía en beneficio del vendedor, que sólo transfiere el uso y disfrute de la cosa mientras no se pague el precio de la venta.

»Que es igualmente jurisprudencia, que las ventas aludidas se perfeccionan, pero no se consuman, hasta que se cumplen las condiciones estipuladas.

»Que, ajustándose a esta doctrina, no se infringieron los artículos 1.450 y 1.462 del Código Civil.»

— También en el año 1929 se planteó un nuevo caso de reserva de dominio. Lo vendido aquí a plazos, en documento privado y con reserva de dominio, era una instalación frigorífica integrada por máquinas y accesorios. Tras el embargo de los mismos, la tercería de dominio. El Juzgado y la Audiencia desestimaron la tercería. Pero el Tribunal Supremo, en Sentencia de *6 de febrero de 1929*, da lugar al recurso y casa la sentencia de segunda instancia, afirmando que, «según reiterada jurisprudencia, a partir del 30 de noviembre de 1915, los pactos celebrados entre vendedor y comprador con reserva del derecho de dominio, tanto por no ser contrarios a la ley, a la moral y a las buenas costumbres, cuanto porque, antes bien, responden a necesidades que las prácticas del comercio satisfacen, son tan lícitos como los demás contratos.

»Que en este caso se perfecciona la venta con el pacto, pero no se consuma hasta haberse cumplido todas las condiciones estipuladas por los contratantes, sin lo cual no se transmite el dominio del vendedor al comprador.»

No parece muy convincente la solución que propugna aquí el Tribunal Supremo de admitir la eficacia frente a terceros de la reserva de dominio no inscrita, cuando aquéllos no la conocían ni podían conocerla (buena fe). Cuestión distinta sería la de estimar necesario un Registro de Muebles para dotar de la adecuada publicidad a tan grave limitación dominical en perjuicio de los terceros (publicidad como medio de oponibilidad). Ese Registro hoy existe, pero no en 1929. Lo cierto es que la admisión incondicionada de la reserva de dominio sin publicidad e incluso frente a terceros, no parece encontrar justificación suficiente.

— En la Sentencia de *20 de marzo de 1930* se reitera este criterio favorable y permisivo al pacto en cuestión, cuando se establece que, «según la jurisprudencia, el pacto de reserva de dominio por el cual no se enajena la cosa hasta el pago total de su precio por quien la adquiere, no sólo es perfectamente lícito y moral, sino que, en relación al modo de desarrollarse la vida mercantil y en orden al progreso del Derecho, en armonía con la generalidad de los Códigos, es una realidad jurídica que se impone y debe traducirse en los fallos de los Tribunales, y, por tanto, de indiscutible eficacia, puesto que de cualquier manera que el hombre quiera obligarse queda obligado, siempre que lo convenido no sea contrario a la ley, a la moral o al orden público, y al desconocerse esta doctrina se violan los artículos 1.255, 609, 348 y 1.091 del Código Civil.»

Aquí lo vendido a plazos y con reserva de dominio eran varias máquinas tipográficas. Tras el embargo, la tercería de dominio. El Juzgado y la Audiencia desestimaron la tercería. El Tribunal Supremo da lugar al recurso y casa la sentencia de segunda instancia.

— La más moderna Sentencia, y quizá la más importante de todas las citadas desde el punto de vista doctrinal, de *10 de junio de 1958*, contempla el siguiente caso: Mediante documento privado, una señora se compromete a hacer una instalación de baja tensión y alumbrado en los pinares de la finca «Calahonda», término municipal de Mijas, en relación con un club turístico y con destino a una colonia de veraneantes. El pago de los elementos materiales y trabajos contratados se había de realizar en diversos plazos, y se pactó expresamente que dicha instalación no pasaría a ser propiedad del club hasta el pago total de las cantidades adeudadas. Antes de dicho pago, el arrendador de la finca y acreedor del club por la renta debida, embargó diversos elementos allí existentes: grupo motobomba, pantallas proyectoras de luz, faroles, rollos de alambre y cable, etc., todos ellos sujetos a la reserva de dominio estipulada. Interpuesta la tercería de dominio, el Juzgado y la Audiencia la estimaron y ordenaron la cancelación del embargo. El Tribunal Supremo no da lugar al recurso de casación y confirma así la resolución de instancia.

Veamos la argumentación de la sentencia y la construcción doctrinal de la figura que aquí se hace: «Que el *pactum reservati dominii* por el cual el vendedor se reserva la propiedad de la cosa vendida hasta un determinado término, o al verificarse un evento, las más de las veces el pago íntegro del precio que viene pagado a plazos, es generalmente admitido como válido, si bien continúa discutiéndose en la doctrina sobre su naturaleza jurídica, no existiendo una condición que afecte a todo el contrato, pues la venta como relación obligatoria es perfecta y todo se reduce a que el traspaso de propiedad es diferido *ipso jure*, sin necesidad de ulterior consentimiento, a un término determinado o a la realización de un acontecimiento también determinado, permaneciendo, por consiguiente, el vendedor hasta que llega ese momento como propietario de la cosa, con la sola limitación de conceder mientras tanto el uso y el goce al comprador, y con la obligación personal de no transferir a otros la propiedad, por lo cual el comprador es un verdadero precarista que no puede prescribir la cosa y si dispone de ella responde de apropiación indebida, habiendo declarado el Tribunal Supremo en varias sentencias que, falto de una regulación positiva en nuestra patria, es válido el pacto de reserva de dominio y no constituye condición suspensiva de la perfección de la compraventa, por cuanto de él no depende el nacimiento de las obligaciones propias de la compraventa, obligación de entregar la cosa y obligación de pagar el precio, sino que afecta a la consumación del discutido contrato y consiste en una estipulación expresa de las partes por virtud de la que el dominio de la cosa no se transfiere al comprador mientras no se realice el pago total del precio, viniendo a constituir simplemente una garantía del pago, pero sin que por ello se desnaturalice el concepto jurídico de la compraventa ni se prive a los contratantes, una vez perfecta aquélla por el libre consentimiento, del derecho a exigir recíprocamente el cumplimiento de las obligaciones esenciales de la misma.

»Que si bien los requisitos esenciales de los contratos son invariables, los naturales pueden modificarse por convenio de las partes, quienes también, respecto de los accidentales, están facultadas para establecer las condiciones que tengan por conveniente, siempre que no se opongan a las leyes, a la moral y a las buenas costumbres u orden público mediante la libertad sancionada en el artículo 1.255 del Código Civil, que, respetando antiguas doctrinas legales y el principio de Derecho *pacta sunt servanda*, no quiso poner trabas al sistema espiritalista.

»Que si bien anteriores sentencias del Tribunal Supremo, debido a las especialidades de los casos contemplados, no concedieron efecto al pacto de reserva de dominio, respecto de quienes no intervinieron en

el contrato, no es menos cierto que la propia jurisprudencia ha rectificado su posición inicial, reconociendo efectos al referido pacto en juicios de tercería de dominio.»

Al margen de otras consideraciones críticas que se pudieran formular a las opiniones así consagradas y que no interesa señalar aquí, lo que parece menos convincente es la tesis de la eficacia frente a terceros de buena fe del pacto de reserva de dominio en documento privado. Tan importante limitación de la titularidad dominical, contradictoria de la apariencia posesoria, que, además, en este caso parece vinculada por accesoriedad o unión a la posesión de la finca, exige un adecuado régimen de publicidad. Para evitar inseguridades en el tráfico. Una publicidad sólo puede desvirtuarse con otra. Ni siquiera basta con afirmar que la eficacia del contrato privado frente a los terceros arranca de la fecha de su incorporación a una oficina pública (liquidación del Impuesto, por ejemplo). Porque una cosa es la oponibilidad de la fecha (problema de su fijación inalterable) y otra la del contenido del contrato (problema de publicidad de la relación jurídica). El Tribunal Supremo no abandona aquí el camino ya iniciado en anteriores resoluciones sin especial fundamento suficiente.

A través de esta línea de evolución jurisprudencial descubrimos el criterio, reiterado y uniforme, de admitir la validez del pacto de reserva de dominio, con base en la autonomía de la voluntad y en la libertad de contratación. E incluso en las sentencias más modernas se formula (a veces) la opinión de que el pacto de reserva de dominio, contenido en un documento privado de venta y no inscrito en un Registro público, puede servir de base a una tercería de dominio frente al acreedor embargante, lo cual no deja de ser sorprendente. Pero los casos contemplados por las sentencias expresadas, y en las que se vierten estas afirmaciones, se refieren todos ellos a ventas de bienes muebles (18). Con lo cual la interpretación jurisprudencial no es directamente aplicable al supuesto que estamos considerando.

4. Frente al problema planteado en los términos antes expresados, ¿qué opinión se debe adoptar? Creo que habría que distinguir aquí dos cuestiones diferentes que conviene examinar por separado: A) El problema de la validez y eficacia civil o sustantiva del pacto. Cuestión de fondo. B) Supuesta la solución positiva del primero, el problema de si la venta así formalizada es inscribible. Cuestión formal.

A) Según el artículo 1.466 del Código Civil, el vendedor no estará

(18) No hemos encontrado ninguna sentencia en la que se discuta la validez de un pacto de reserva de dominio en la venta de un inmueble. Lo cual puede también resultar sintomático de su vigencia social hasta ahora.

obligado a entregar la cosa vendida si el comprador no le ha pagado el precio o no se ha señalado en el contrato un plazo para el pago.

A partir de lo dispuesto en este artículo, parece razonable—o puede llegar a serlo—que no se transmita el dominio al comprador hasta que éste no satisfaga íntegramente el precio. Claro que el señalamiento de un plazo para el pago, lo que ocurre siempre y por definición en las ventas a plazo, puede llegar a excluir el juego de aquella norma, si se interpreta la disyuntiva final como alternativa; es decir, que no será exigible la obligación de entregar mientras no se haya pagado el precio ni se haya aplazado su pago (19). Ciertamente que el dominio de la cosa vendida se transmite o no, en un solo acto, mientras el pago del precio se fracciona en varios actos o plazos sucesivos; y no es igual, desde el punto de vista de equivalencia de las prestaciones, no ser dueño mientras falta por pagar gran parte del precio, que seguir siendo dueño cuando la otra parte ha pagado ya casi todo el precio y le falta por abonar sólo el último plazo. Criterio cuantitativo que desvirtúa la igualdad en la situación de las partes.

De todas formas, por el juego correlativo de las obligaciones recíprocas, por el sinalagma funcional que preside esta contradicción de intereses, quizá se pueda sostener la posibilidad de esa transmisión de dominio aplazada y condicional. Posibilidad de que el cumplimiento de la obligación de transmisión del dominio (supuesto que esta última es consecuencia de la compraventa, aunque no todos los autores estén de acuerdo en ello) esté sujeta a condición suspensiva. Y consiguiente efecto de adquisición de dominio condicionada suspensivamente.

Hablando en términos generales y con carácter abstracto, esta última figura no parece excluida de nuestro Derecho. A favor de ella estarían los artículos 1.120 del Código Civil y 23 de la Ley Hipotecaria, así como las Resoluciones de la D. G. R. N. de 20 de febrero de 1875, 30 de abril de 1878 y 25 de agosto de 1879. Y, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de enero de 1959, que recoge literalmente la doctrina española más autorizada sobre este punto, «la situación de pendencia es una situación de protección jurídica interina a favor de un sujeto transitoriamente indeterminado de un derecho subjetivo, *puediendo encontrarse en ellas los distintos derechos subjetivos reales o de obligación* (20).

(19) Equivale a decir que el precio o está aplazado (plazo: *fecha certus an certus quando*), o si no hay aplazamiento debe estar pagado. La interpretación contraria, que no parece aceptable, haría aplicable la sanción de este artículo cuando el precio, aunque aplazado, no se haya pagado.

(20) Cfr. FEDERICO DE CASTRO: *Derecho Civil de España*, 2.^a edición. Parte General. Tomo I. Libro Preliminar: *Introducción al Derecho Civil*. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1949, pág. 612.

Pero el problema no está en admitir la posibilidad de un derecho de dominio inmobiliario sujeto a condición suspensiva, o resolutoria en su caso, que tanto da. Sino en descubrir si esta figura puede servir desde el punto de vista legal para garantizar el precio aplazado en la compraventa de inmuebles. Con la particularidad de que esa garantía, cuando recae sobre bienes inmuebles, no está expresamente recogida en nuestras leyes ni ha sido sancionada por nuestra jurisprudencia. Laguna legal que exige un especial esfuerzo interpretativo.

En principio, y según el artículo 1.255 del Código Civil, el ejercicio de la autonomía negocial tiene por límites las leyes, la moral y el orden público. Si el pacto que estudiamos no es contrario a la ley, que no llega a regularlo, ni parece que al orden público, sólo cabría su oposición a la moral para ser excluido. Y aunque este juicio no resulte demasiado sencillo, si no se estima el pacto inmoral, por la desorbitada posición del vendedor reservista frente al comprador no dueño, que sobrepasa quizá la garantía pretendida, sino aceptable según la moral social, habría que concluir entonces la admisibilidad del pacto, por estar dentro del ámbito normativo de la autonomía de la voluntad. Tal ha sido el argumento favorable esgrimido por la jurisprudencia y por la mayoría de nuestra doctrina.

Sin embargo, creo que la validez del pacto que nos ocupa debe ser estudiada, como la de cualquier otro pacto negocial, en relación con su causa. Partimos de que el sistema jurídico español es esencialmente causalista, que la causa suficiente es un requisito imprescindible para la validez de los contratos y es el instrumento a través del cual el ordenamiento puede valorar la eficacia jurídica del propósito negocial querido por los particulares, para admitirlo en unos casos y excluirlo en otros (21).

De los tres tipos de causas que pueden jugar en cada negocio —a) causa genérica: negocios onerosos, remuneratorios y gratuitos (confróntese art. 1.274); b) causa específica: la propia de cada tipo negocial, causa típica, o la que corresponde al mismo, si es un negocio atípico; c) causa concreta: la relevante en este concreto negocio, en la cual juegan los motivos incorporados a la causa (22)—, vamos a ocuparnos ahora de la segunda clase, es decir, de la causa específica. En relación con el pacto de reserva de dominio, no nos interesa demasiado descubrir su naturaleza onerosa o gratuita, aunque normalmente será

(21) Vid. artículos 1.261 y 1.274 del Código Civil. Cfr. FEDERICO DE CASTRO: *El negocio jurídico. Tratado práctico y crítico de Derecho Civil*, vol. X. Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, 1971, págs. 163 y sigs., especialmente págs. 185-192.

(22) F. DE CASTRO: *El negocio jurídico*, págs. 188-9 y 199-200.

onerosa. Ni siquiera los motivos concretos que indujeron a las partes a suscribir el pacto, salvo cuando a través de esa motivación podamos descubrir la búsqueda de una finalidad inmoral, socialmente repudiable, que deba ser rechazada. En cambio, sí nos importa alumbrar la finalidad específica perseguida por el pacto en cuestión.

¿Cuál es la finalidad social, el propósito negocial buscado por las partes con el pacto de reserva de dominio? Evidentemente se trata de una finalidad de garantía. ¿Qué significa esto? Que el que vende a plazos un piso quiere garantizarse contra el riesgo de que el comprador, cuyas circunstancias personales normalmente desconoce o no necesita averiguar, no llegue a pagar la totalidad del precio aplazado. Y para ello nada mejor que afectar en garantía la propia cosa vendida. La garantía juega aquí, y en todo caso, recordémoslo, como un reforzamiento de la situación del acreedor garantizado frente al acreedor común ante el posible incumplimiento o insolvencia del deudor. Si el deudor incumple o no paga, el acreedor tendrá que dirigirse contra su patrimonio (responsabilidad patrimonial universal). Si está garantizado, no necesitará entonces esa búsqueda incierta, en cuanto a la cuantía del patrimonio, e indiferenciada, sino que podrá poner en marcha el privilegio de la garantía, para un cobro más rápido o más seguro.

En este caso, el vendedor se reserva el dominio del piso vendido hasta que el comprador pague el precio total. Medida de garantía que actúa presionando al comprador para el pago. Porque mientras tanto no llegará a ser dueño del piso comprado y ya parcialmente pagado; y a favor del vendedor que retiene el dominio durante el aplazamiento.

Quiero recordar aquí que todas estas figuras o pactos de garantía tienen una causa justificadora común, que podríamos calificar de causa de garantía. Al margen de su dependencia respecto del crédito garantizado, toda garantía pretende ese aseguramiento de la posesión del acreedor y es aceptable en la medida en que se orienta rectamente a esa finalidad. El ordenamiento las reconoce siempre que sirvan a ese fin lícitamente, y sin sobrepasarlo abusivamente. Más que el carácter gratuito u oneroso del acto, que también juega, pero a otros niveles, importa destacar esa unidad funcional de las cláusulas de garantía, y el tratamiento unitario que su causa jurídica, así considerada, merece.

Estamos en presencia de un pacto, el de reserva de dominio, cuya caracterización y justificación se encontrarían en esa apuntada causa de garantía. Pues bien, desde este punto de vista, el pacto que nos ocupa parece excesivo e inadecuado. La garantía del vendedor respecto al precio aplazado no justifica que conserve el dominio de la cosa vendida. No es preciso esta retención dominical para conseguir aquella finalidad, y por eso resulta abusiva. El vendedor puede quedar suficientemente

garantizado con hipoteca del inmueble vendido, como derecho de realización de valor para cobrarse con el precio de la cosa la parte no pagada; o, si acaso, sometiendo la venta a condición resolutoria expresa, lo que no privaría al comprador de su dominio actual, haciéndolo sólo resoluble por falta de pago. El pacto de reserva de dominio supone una desproporción manifiesta y abusiva en favor del vendedor, entre el fin jurídico perseguido (garantía del pago del precio aplazado) y el medio técnico empleado (reserva del dominio por el vendedor). Criterio exorbitante en perjuicio del comprador, deudor de parte del precio, que hace al pacto socialmente rechazable, y justifica su calificación de ilícito por abusivo.

Hasta aquí el planteamiento teórico del problema, que aconsejaría una respuesta negativa respecto a la validez del pacto así formulado. Pero la realidad de hecho es más compleja y sus condicionamientos no deben ser olvidados. Veámoslo: En la práctica ocurre que la garantía hipotecaria, tan perfilada en el plano jurídico, muchas veces no llega a utilizarse. A pesar de su utilidad práctica para el cobro del precio garantizado, la hipoteca no llega a formalizarse, porque cuesta demasiado dinero, a causa del Impuesto que grava esta garantía. Me refiero, como es evidente, al Impuesto General sobre Transmisiones Patrimoniales, y que grava la constitución de hipoteca inmobiliaria—y la cancelación, en su día—al tipo de 1,90 por 100 sobre una base integrada por el capital del precio aplazado que se garantiza, más los intereses más las costas (*vid.* arts. 54-4.º, 58-1.º y 70-12 del Decreto 1.018/1967, de 6 de abril), si bien esta base se reduce en un 25 por 100 cuando se trata de garantizar el precio aplazado en la venta (art. 66-E-1); impuesto que legalmente está a cargo del vendedor garantizado (art. 67-c). Cuando el valor en venta de los solares o de los pisos transmitidos es elevado, y ello no es imposible que ocurra en la realidad, la garantía del precio aplazado resulta demasiado cara. Es lo que ocurría en el caso práctico que dio origen a la consulta planteada, alrededor de la cual nacieron estas reflexiones. Se vendían unos solares situados en una zona de gran importancia comercial en Madrid, y el importe de la liquidación por la hipoteca que pudiera garantizar el precio aplazado ascendía a varios millones de pesetas. Lo mismo cabe decir de la garantía obtenida a través de la condición resolutoria expresa, por ser igual su trato fiscal al de la hipoteca (art. 56-1).

La formalización expresa de estas garantías plantea otro problema práctico nada pequeño, también de orden fiscal. Y es que hay que declarar oficialmente la totalidad del precio aplazado que se garantiza. Normalmente en estas ventas es muy superior el precio que se aplaza al inicialmente entregado. Como, además, en la escritura de venta habrá

que otorgar carta de pago de este último, resultará entonces la necesidad de declarar todo el precio real, sobre el cual girará la cuota impositiva. Y aunque sólo se declarase el precio aplazado, dando por inexistente el ya percibido, aun entonces el valor real declarado, sobre el cual tendrá que liquidarse el impuesto correspondiente a la compra al 7,40 por 100, excederá muchas veces del comprobado por la Administración.

Para evitar todos estos inconvenientes, en la práctica los vendedores suelen acudir a otro procedimiento, más cómodo y barato, pero evidentemente menos justo: se venden los pisos en documento privado, muchas veces antes de estar terminados, sobre diseño de plano, que luego podrá resultar exacto o no; se hace constar el precio real, el aplazamiento y la forma de pago incorporando los plazos a letras de cambio, para obtener la superposición de garantía del crédito cambiario; se pacta expresamente que no se otorgará la escritura pública de venta mientras no se haya pagado íntegramente el precio. El documento privado, naturalmente, no se liquida, y muchas veces en su redacción unilateral por parte de los vendedores o de las sociedades inmobiliarias se hacen constar cláusulas abusivas que el comprador ha de firmar si quiere llegar a ocupar el piso. Todos hemos visto muchas veces estos documentos privados o contratos tipos de venta, notoriamente unilaterales en favor de los vendedores y abusivos para el comprador.

Con todo ello, una cosa resulta clara, y es que sale perdiendo el comprador. El contrato de venta que así se otorga privadamente resulta muchas veces un contrato de adhesión. El comprador, que necesita el piso para su vivienda o la de su familia, y carece del capital suficiente para comprarlo al contado, obtiene la posibilidad de su pago a plazos; mas para ello ha de firmar, necesariamente y sin variación posible, el contenido que le viene impuesto por la otra parte, que se aprovecha de la necesidad de viviendas y de su disponibilidad. Por eso el vendedor está más protegido. Mientras que el comprador se encuentra sin garantía ninguna y ha de confiar en que la otra parte—normalmente solvente, pero no siempre (recuérdense los escándalos económicos producidos por la actuación de algunas inmobiliarias)—cumplirá sus obligaciones. Ni tiene título público a su favor, ni puede inscribir a su nombre, ni su adquisición producirá efectos frente a terceros, ni puede evitar que el piso comprado siga figurando oficialmente a nombre de la sociedad vendedora, ni que ésta llegue a vender a otra persona si actúa incumpliendo maliciosamente sus obligaciones. La situación, aunque injusta, no deja de ser lamentablemente cierta. Y, desde el punto de vista de la garantía del precio aplazado, la posición del vendedor es mucho más privilegiada y exorbitante.

Por eso, teniendo en cuenta los perfiles prácticos de la cuestión, su condicionamiento económico y el desequilibrio de los intereses en juego (23), me atrevo a pensar que una posible solución a esta situación tan poco deseable sería quizá volver al pacto de reserva de dominio en la venta de inmuebles. Ciertamente su estructura nos parecía exagerada, contemplada desde su finalidad de garantía. Pero, en cambio, tendría como ventajas, de una parte, que así el comprador podría formalizar públicamente su situación desde el principio, antes de pagar todo el precio aplazado, inscribir su dominio condicional en el Registro, obtener su protección *erga omnes* e incluso enajenar válidamente su situación no firme; de otra parte, que la condición suspensiva a que queda sujeta la transmisión del dominio no es en principio acto liquidable por el Impuesto General de Transmisiones Patrimoniales, con lo cual desaparecerían los inconvenientes prácticos que en orden a la liquidación presentan la hipoteca y la condición resolutoria (24). Sino que, por el contrario, la condición demoraría la liquidación de la compraventa hasta el cumplimiento de aquélla (art. 7.º-2 y 9 del Decreto 1018/67).

No se puede ahora afirmar lo que decía CANDIL y luego han repetido la mayoría de los autores, de que la reserva de dominio no tiene ya razón de ser existiendo la hipoteca, más perfecta como garantía. Precisamente ocurre lo contrario. No sólo no resulta inútil frente a la hipoteca, sino que su distinto tratamiento fiscal hace muchas veces inaplicable una fórmula y admisible la otra.

En plano de igualdad la hipoteca excluye la reserva de dominio. Pero a ese plano no hemos llegado todavía. Y quizá en esa desigualdad de coste, en la medida en que así sea y en que se puedan salvar sus otros inconvenientes, encuentre la reserva de dominio su justificación más adecuada. Para proteger al comprador en este terreno, donde los contratos de venta son muchas veces contratos de adhesión impuestos

(23) Me estoy refiriendo, naturalmente, a los supuestos en que todas estas circunstancias se dan. Cuando la garantía del precio aplazado discurre por sus cauces normales y las partes se encuentran en un plano de igualdad contractual, entonces no hay mayor problema. Las dificultades surgen cuando el vendedor impone sus condiciones al comprador, el cual no es económicamente libre de aceptar, y queda desprotegido frente a la privilegiada situación. Y creo que todo este cuadro no es tan infrecuente como debiera serlo.

(24) Esto mientras en una futura reforma de la legislación del Impuesto no se establezca la equiparación entre la condición suspensiva y la condición resolutoria. Porque en tal caso las mismas razones que excluyen una fórmula impedirían la otra. Mas quizá esta equiparación sea más difícil por no haber entonces transmisión actual sujeta (sino futura y condicional), respecto de la cual la condición suspensiva actuara como garantía. En la técnica del Impuesto, la condición suspensiva actúa normalmente demorando la liquidación correspondiente hasta su efectivo cumplimiento. Pero, claro, éste es un problema futuro y de prudencia política en manos del legislador fiscal.

unilateralmente. Si los compradores llegan a la conclusión de que pueden quedar suficientemente protegidos con una reserva de dominio a su favor, garantía menos costosa por no pagar impuesto, y el pacto se articula equitativamente, sin cláusulas excesivas, podría entonces lograrse una mayor protección de los compradores, quienes tendrían así una situación inatacable y formalizada públicamente.

Si todas estas consideraciones se tienen en cuenta, y se ponderan debidamente los intereses concurrentes, quizá se pueda estimar que el pacto de reserva de dominio tiene una causa lícita, por cumplir en buena medida la finalidad de garantía que pretende con preferencia a otras fórmulas de garantía. Y porque supone un buen instrumento para la defensa del comprador a plazos frente a la situación tantas veces privilegiada del vendedor. Al menos, dentro de nuestra actual legislación positiva.

Por lo demás, también se puede encontrar algún argumento actual a favor de este pacto. Una de las garantías que se contienen en la reciente Ley de Venta de Bienes Muebles a Plazos (Ley 50/1965, de 17 de julio) es precisamente la reserva de dominio (*vid.* art. 23). ¿Cabe deducir de ahí un criterio legal favorable a la admisión de este pacto con carácter general para toda clase de bienes, muebles e inmuebles? Quizá no, por las diferencias que separan las garantías reconocidas sobre ambas clases de bienes. Y porque las así llamadas reservas de dominio sólo lo son legalmente en un sentido impropio, ya que se traducen en un mero derecho de realización de valor (*cfr.* art. 19 en relación con los arts. 1.922-2 y 1.926-1 del C. C.).

Una figura en cierto modo semejante a la que ahora nos ocupa parece ser la regulada en los artículos 132 a 135 del Reglamento de Viviendas de Protección Oficial, aprobado por Decreto 2.114/1968, de 24 de julio: es el llamado contrato de acceso diferido a la propiedad de las viviendas en cuestión. Por virtud de estos contratos, legalmente tipificados en el Reglamento, el cedente (vendedor) transfiere al cesionario (comprador) la mera posesión de la vivienda, conservando aquél su dominio mientras no estén pagadas todas las cantidades que viene obligado a satisfacer el comprador, las cuales se regulan expresamente en el artículo 132 del Reglamento, y entre ellas, la diferencia entre el presupuesto protegible de la vivienda menos la subvención y anticipo concedidos. El 80 por 100 de la cifra así resultante habrá de aplazarse en diez años. Una vez terminado el plazo y pagadas las cantidades que se adeudan, o entregadas éstas de una vez por renuncia del cesionario a este régimen especial, se procede al otorgamiento de la escritura de venta y a la transmisión del dominio de la vivienda.

No resulta clara la naturaleza del contrato así regulado (25) ni la situación del cesionario poseedor antes de haberse formalizado la transmisión de propiedad a su favor, que quizá sea excesivamente precaria por falta de una adecuada titularidad real sobre la vivienda hasta que las cantidades se paguen y la propiedad se transmita. Quizá por ello, para lograr una mayor protección del adquirente antes de la transmisión de propiedad a su favor, cuando es sólo poseedor *ad proprietatem* o propietario *in fieri*, DE LOS MOZOS se muestra partidario de que estos contratos de cesión en acceso diferido a la propiedad de la vivienda puedan inscribirse en el Registro de la Propiedad si reúnen las condiciones generales que exigen los artículos 9-2 y 51-6 del Reglamento Hipotecario, produciendo entonces la inscripción como efecto la prioridad del cesionario respecto de otros actos de disposición que lleve a cabo el cedente (26). Tesis que me parece perfectamente defendible, sobre todo si se piensa que la transmisión futura de propiedad a favor del cesionario se conviene ya en el primitivo contrato de cesión, si bien la formalización de la venta y la transmisión del dominio no se lleve a efecto hasta un momento ulterior, y quede condicionado ese efecto traslativo al completo pago del precio aplazado.

A pesar de la imprecisa estructura y contenido del contrato así perfilado en el Reglamento, su mecanismo nos recuerda bastante el esquema tradicional de la venta a plazos con reserva de dominio a favor del vendedor como garantía del total pago del precio aplazado (27). El cesionario es comprador y puede llegar a convertirse en propietario si paga la totalidad del precio aplazado y las demás cantidades que legalmente le corresponden. Mientras tanto, el cedente sigue siendo propietario. Aunque aquí la transmisión dominical implique la necesidad de un acto bilateral posterior: el otorgamiento de la escritura de venta. La prestación del consentimiento por el vendedor para esta transmisión ulterior más parece un acto debido, en cumplimiento del primitivo contrato, que un nuevo acuerdo libremente convenido en ejercicio de la autonomía negocial. Sea cualquiera la naturaleza jurídica de ese previo contrato de cesión con acceso diferido a la propiedad (precontrato de venta, etc.), lo cierto es que su consagración reglamentaria para este específico tipo de viviendas nos hace pensar en la admisión legal de este

(25) Para DE LOS MOZOS se trata de un contrato de naturaleza *sui generis*, mixto, de tipo complejo ("Acceso diferido a la propiedad de la vivienda", *R. Cr. D. I.*, julio-agosto 1969, pág. 982).

(26) *Loc. cit.*, pág. 976.

(27) En contra de esta equiparación DE LOS MOZOS, para quien esta figura contractual se distancia notablemente de la compraventa con precio aplazado (*loc. cit.*, pág. 977).

tipo de venta a plazos con reserva de dominio, cuya posibilidad con carácter general ahora estamos planteándonos.

Todavía podría plantearse el problema de la presunta licitud del pacto complementario del de reserva de dominio, por virtud del cual se establece como cláusula penal que el vendedor se quede con todo lo cobrado y con el dominio del piso, para el caso de que el comprador no pague cualquier plazo. Pacto notoriamente inmoral, abusivo e inadmisibles, que no figura en el ejemplo propuesto al principio. Cuando se estipule un pacto de esta clase, o semejante, ¿hará falta en todo caso la intervención judicial para declarar su ilicitud? Resulta necesaria la regulación de este extremo con criterios cuantitativos objetivos, de modo que sea aplicable a la reserva de dominio en los inmuebles, en la medida en que esta garantía se estime válida. Y más todavía: ¿Puede el Registrador, en trámite de calificación, denegar la inscripción de un pacto de esta clase incluido dentro de una reserva de dominio? ¿Cuándo?

B) Si admitimos la validez del pacto de reserva de dominio en la venta de inmuebles como garantía del precio aplazado, su inscribibilidad no resulta difícil de mantener. Siempre que se cumplan determinadas condiciones: la determinación precisa de los extremos del pacto (principio de especialidad), la necesidad de retención moderada y no abusiva de las cantidades ya pagadas (principio de equivalencia de las prestaciones), etc.

A favor de la inscripción del pacto está la norma general del artículo 23 de la Ley Hipotecaria, que permite la inscripción de los actos y contratos sujetos a condiciones suspensivas o resolutorias, actos condicionales de todo tipo. Y aunque aquí la condición no afecta al contrato de compraventa, sino a uno de sus efectos, la transmisión de dominio, como hemos dicho antes, sin embargo, el condicionamiento suspensivo de la tradición está en el contrato como una de sus cláusulas, deriva del contrato mismo como título determinante de la adquisición de dominio condicionada, y parece claramente incluido en la norma permisiva del artículo 23. Así lo entiende la doctrina actual (28) y así lo interpretaba la doctrina existente al publicarse la primitiva Ley Hipotecaria de 1861. Decía GÓMEZ DE LA SERNA: «Los contratos traslativos de dominio bajo una *condición suspensiva* están sujetos a inscripción.»

«No es necesario que la venta o la enajenación sea pura para que quede sujeta a la inscripción, porque también se inscriben los actos y contratos que están pendientes de condiciones suspensivas.»

(28) Recordemos la opinión de GIMÉNEZ ARNÁU antes citada.

«No debe, sin embargo, desconocerse que podría, si la Ley no lo resolviera, haberse suscitado alguna duda. La condición suspensiva no crea por pronto derecho alguno a favor de un contratante; en ella, como se dice técnicamente, ni *ha cedido* ni *ha venido el día* de la obligación; es decir, en el ejemplo de la compra y venta, ni ha comenzado para el vendedor la obligación de entregar la cosa vendida, ni el comprador tiene el derecho de pedirla; es menester que se cumpla la condición de que la obligación depende para que ésta sea completamente eficaz. Pero, a pesar de todo, no puede desconocerse que en el sistema adoptado por la Ley no cabía dar otra solución a la cuestión propuesta; la condición cuando se cumple se retrotrae al día en que se contrató; sería, pues, necesario, o dejar el contrato condicional dependiente en un todo de la voluntad del vendedor, que sólo con enajenar la finca a un tercero que inscribiera podría eludir la obligación contraída, o dar el derecho de inscripción a las obligaciones condicionales. Entre estos dos extremos, el primero, sin duda, era más aceptable y más conforme con los principios dominantes en la Ley, porque, de este modo, el Registro representa fielmente la historia de las heredades y sus diferentes vicisitudes: así se comprende que el comprador, bajo condición, pueda conservar el derecho que adquiere, y que el tercero no se encuentre sorprendido con una venta o una carga real de que no tenía conocimiento. Cuando se había extendido la protección al inquilino y al colono por la nueva Ley Hipotecaria, habría sido una inconsecuencia no conceder seguridades al comprador de bienes inmuebles bajo una condición suspensiva. No debe omitirse en la escritura y en la inscripción de mencionar la condición suspensiva, porque de otro modo se consideraría pura la venta en todos sus efectos con relación a un tercero.»

«Lo que creemos es, que si bien de la condición no nace más que una esperanza, *spes debitum ire*, como antes dijimos, esta esperanza tiene el carácter de un derecho eventual. Ni carece de efectos el derecho eventual, que nace de la condición suspensiva puesta en los actos y contratos, porque el que lo tiene puede enajenarlo, transmitirlo a sus herederos cuando no sea personal, ejercitar las acciones que estime conducentes dentro de las leyes para conservarlo en el caso de que, por parte del contrario, se verifiquen actos que tiendan a despojarlo de él o de hacerlo ineficaz, y tratar de impedir que se deteriore la cosa que por consecuencia del cumplimiento de la condición pueda corresponderles. No debemos descender aquí a tratar de todos los efectos que en el orden legal produce el derecho eventual que nace de los actos o contratos subordinados a condiciones suspensivas: bastarían los indicados, mas por su importancia añadiremos dos; es el primero que cuando se cumple la condición, se retrotrae ésta al tiempo del contrato; del segundo

trata el emperador Justiniano en el lugar antes citado; según él, en las obligaciones condicionales que nacen de actos entre vivos se transmite la esperanza a los sucesores, si la muerte sorprende a los estipulantes antes de que la condición se verifique.»

«Lo dicho nos parece suficiente para que quede completamente justificada la inscripción de las condiciones suspensivas; a no ser así, con frecuencia se verían defraudados los que tuvieran estas esperanzas legítimas, estos derechos que, aunque eventuales de presente, pueden ser ciertos, determinados y exigibles en su caso, y podrían los que estuvieran obligados a respetar el acto o contrato burlarse a su placer del deber de hacer compatibles sus derechos con los que a otros estuvieran reservados, aunque sólo en la expectativa de acontecimientos futuros» (29).

En contra de su inscripción podría oponerse la norma más específica del artículo 11 en su primer párrafo, según el cual «la expresión del aplazamiento del pago, conforme al artículo anterior (30), no surtirá efectos en perjuicio de tercero, a menos que se garantice aquél con hipoteca o se dé a la falta de pago el carácter de condición resolutoria explícita». La dificultad, sin embargo, no parece insuperable. El artículo 10 impone la constancia registral de la forma de pago del precio, bien sea al contado o a plazos. En todo caso deberá hacerse constar la forma convenida de pago. Y todo aplazamiento de éste figurará en la inscripción.

Para desarrollar esa norma se dicta el artículo 11, cuya función no es—en mi opinión—enumerar las únicas garantías posibles del precio aplazado, sino establecer la eficacia frente a terceros de las formas más habituales de esa garantía, para dejar claramente resuelto así un problema que se había planteado repetidas veces.

El artículo 11 alude sólo a la hipoteca y a la condición resolutoria expresa. Pero la hipoteca en garantía del precio aplazado produce sus efectos frente a terceros no porque lo diga el artículo 11, sino por su propia eficacia institucional dotada de publicidad constitutiva. Luego, aunque no lo expresara el artículo 11, la hipoteca seguiría siendo eficaz de la misma manera, de acuerdo con los artículos que disciplinan esta garantía en el Código Civil y en la Ley Hipotecaria. En cambio, la intención del legislador al redactar el artículo 11 parece que era dejar

(29) PEDRO GÓMEZ DE LA SERNA: *La Ley Hipotecaria comentada y concordada con la legislación anterior española y extranjera*, tomo I, Madrid, 1862, páginas 256-257.

(30) Artículo 10: En la inscripción de los contratos en que haya mediado precio o entrega de metálico se hará constar el que resulte del título, así como la forma en que se hubiese hecho o convenido el pago.

bien claro que la resolución de la compraventa derivada del incumplimiento del pago del precio aplazado, por consecuencia del juego de las obligaciones recíprocas y de lo dispuesto en el artículo 1.124 del Código Civil, no afectaría al tercero si esa posible causa de resolución no constaba en el Registro expresamente, como condición resolutoria explícita. Lo cual es lógico, por el principio de especialidad y por la seguridad del tráfico. De esta manera, el tercero no habría de sufrir las consecuencias resolutorias de un mero aplazamiento del precio, sino que resultaría afectado por cualquier forma de garantía real del precio aplazado que fuera legalmente posible y estuviera publicada por el Registro (y, por tanto, también por la reserva de dominio, en la medida en que se admita la validez de esta garantía) y, además, por la resolución derivada de una condición resolutoria expresa. Tal parece ser el sentido del artículo expresado.

Además, si se admite la inscripción del dominio sometido a condición resolutoria, ¿por qué no admitir igualmente, en el terreno formal y a efectos de inscripción, la publicidad del dominio sujeto a condición suspensiva? El problema podrá plantearse en el plano funcional de la causa y civil de la validez, pero está claro en el plano estructural de la condición suspensiva y registral de su inscripción. El artículo 11 no se plantea la cuestión de la validez de las garantías, ni su enumeración, sino la de la eficacia frente a terceros de alguna de ellas. Y, sobre todo, pretende la claridad respecto a la polémica suscitada sobre la resolución automática de la compraventa.

Entiendo que el pacto referido debe ser inscribible no sólo por las razones apuntadas, sino también porque sólo a través de su inscripción podrá publicar el Registro las vicisitudes de la dinámica del derecho de dominio, reflejando así la variante y compleja realidad civil extrarregistral; porque, en el sistema español, la publicidad registral actúa también con plena eficacia respecto a los derechos condicionales; porque sólo así estaría adecuadamente protegido el comprador frente a los terceros, al ser la suya una situación provisional, pero consolidable, valorable en dinero y susceptible de enajenación, bien que con su propia limitación de pendencia; y porque, una vez admitida la reserva de dominio, resulta absolutamente imprescindible arbitrar un sistema de publicidad registral—cuando no exista—para dar a conocer a los terceros esa limitación, pues sin publicidad la reserva de dominio queda sin efecto en cuanto el comprador enajene y el subadquirente desconozca la situación de pendencia, se rompe la seguridad del tráfico y se desvirtúa la garantía. Tan es así, que cuando la ley reconoce la reserva de dominio como garantía en la venta de bienes muebles, a pesar de la menor identificación de éstos, tiene que organizar un sistema de Regis-

tro público para anunciar ese condicionamiento. Por las mismas razones, pero con doble motivo aquí por su adecuado régimen registral, será necesario no excluir del Registro al pacto de reserva de dominio en los inmuebles.

Su inscripción resulta indudable tanto si se piensa que lo que se inscribe en el Registro son meros títulos, actos y contratos, porque la reserva de dominio va incluida en el contrato de compraventa como una de sus cláusulas, y forma parte del contenido normativo del negocio, como si se estima—y esta es mi opinión—que se inscriben derechos subjetivos, relaciones jurídicas, porque entonces éstos van indisolublemente unidos a su título originador, relación negocial en unión del negocio jurídico que la crea. Y aquí sería un derecho de dominio suspensivamente condicionado en la compraventa de que deriva (31).

C) Frente a todo lo expuesto podría advertirse que el reconocimiento por el ordenamiento de una determinada forma de garantía jurídica y el juicio de valor sobre su validez no pueden depender de una circunstancia puramente coyuntural, de tipo fiscal, cual es que el pacto de reserva de dominio no esté sujeto al Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y, por ello, los particulares puedan acudir a su regulación eludiendo el uso de otras garantías, más caras por su gravamen tributario. Bastaría entonces un cambio en la ley fiscal, sometiendo a igual tributación al pacto de reserva de dominio y a la hipoteca, para que aquél dejara de aplicarse o cesaran las razones que aconsejan su mantenimiento. Ello es parcialmente cierto. Pero no debemos olvidar la indudable influencia que las normas fiscales tienen sobre la contratación privada y las relaciones que se constituyen entre los particulares. Condicionamiento efectivo y de hecho que refleja uno de los perfiles del actual derecho de la contratación, y que ya ha sido observado por la doctrina y por la práctica.

La validez del pacto de reserva de dominio es, en principio, dudosa. Por la eficacia extraordinaria que despliega en relación con su intrínseca finalidad de garantía y en perjuicio del comprador, deudor del precio aplazado. Pero en las circunstancias actuales, dentro de nuestro Derecho vigente que no lo regula expresamente cuando recae sobre bienes

(31) No se diga que en la reserva de dominio, mientras no se cumpla la condición suspensiva, no hay desplazamiento dominical, no hay transmisión de dominio y por eso no sería inscribible el pacto. Porque esto ocurre en toda transmisión sujeta a condición—o a plazo—, y, sin embargo, son perfectamente inscribibles a pesar de que el cambio de titular se demore a un momento futuro. Lo importante es que el Registro refleje la expectativa del adquirente aún no consumada. Cuya definitiva adquisición queda consolidada por la constancia registral del cumplimiento del hecho en que la condición consiste. Tal es el juego típico de las situaciones de pendencia, que no hace falta recordar aquí.

inmuebles, el problema de su justificación causal viene apoyado grandemente por ser éste, habitualmente, el único procedimiento, o al menos el mejor en la práctica, para que el comprador de un piso a plazos quede protegido frente a todos. Que es lo fundamental en los contratos de adhesión. Y esto a pesar de los inconvenientes que en principio pudiera presentar.

Obsérvese, además, que si se admite la venta con precio aplazado y reserva de dominio, formalizada en escritura pública desde el principio, desde que se celebra, y sin necesidad de esperar al pago del último plazo, ello tiene, aparte de otras, la ventaja de evitar la redacción de documentos privados muchas veces abusivos, imperfectos o carentes de su adecuada eficacia, y remite la protección del comprador en tales casos a la competencia y buen criterio del Notario autorizante de la escritura.

Quizá el mayor inconveniente entonces sería la necesidad de que figure en la escritura de venta la totalidad del precio aplazado—por lo menos—, que puede ser la mayor parte del precio real, cuyo control por la Hacienda Pública puede desanimar a los particulares para la utilización de este procedimiento. Pero creemos que ese coste está sobradamente justificado por la consideración, igualmente necesaria, de proteger al comprador a plazos y dotarle desde el principio de un título público eficaz *erga omnes*. En estas ideas se apoya el reconocimiento de la validez del pacto que nos ocupa, cuya utilidad en la compra de terrenos, y especialmente de pisos modestos, puede resultar manifiesta. Mientras no cambien las circunstancias de hecho y los condicionamientos legales actualmente vigentes.

Ello nos lleva de la mano a otro problema, mucho más importante, en el cual no podemos entrar ya. Uno de los fenómenos que resultan realmente incomprensibles en nuestro actual mundo jurídico es que puedan venderse libremente pisos que todavía no se han comenzado a construir, de los cuales el vendedor no tiene titulación adecuada y, a veces, ni siquiera la propiedad, aceptándose por un mal entendido juego de la autonomía en la voluntad la validez habitual de estos contratos abusivos, que el comprador ha de firmar en todo caso porque necesita su vivienda en condiciones ventajosas, y que se convierten en auténticos contratos de adhesión. No se puede hablar de libertad contractual cuando una de las partes carece de la libertad de elección. Esto es especialmente frecuente en la venta de pisos modestos. Como no se comprende tampoco que el valor económico de los terrenos y del suelo edificable, que ha de repercutir en el coste de algo tan primariamente necesario como es la vivienda, quede a merced de la codicia personal, de la especulación abusiva y del mercado libre, en lugar de estar rígidamente

controlado por las autoridades estatales en atención a la necesidad social que estos bienes satisfacen.

Pues bien, el panorama actual de los contratos privados de venta de pisos no es técnicamente aceptable ni socialmente justo. Para remediar este fenómeno parece oportuno y deseable la publicación de una nueva ley que regule imperativamente la venta de pisos. Estableciendo sus requisitos mínimos, garantías permitidas, pactos prohibidos, etc. Y todo ello con carácter inderogable por la voluntad de las partes. Quizá en la preparación de esa ley se podría plantear en forma más despaciosa y serena, con proyección a largo plazo, el problema de la reserva de dominio como garantía del precio aplazado en la venta de inmuebles, sus condiciones y sus limitaciones. El aumento de la construcción urbana a pasos agigantados, el creciente tráfico de los pisos y la necesidad de regular todas estas cuestiones sobre bases de justicia aconsejan su rápida preparación. Y en esa labor podrán desarrollar una tarea muy útil los Registradores de la Propiedad, por su experiencia y su competencia técnica en estos problemas.

Con estos antecedentes creo que queda centrado el tema del cual quería hablarles hoy aquí.

MANUEL AMORÓS GUARDIOLA